

**MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS**

**“EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA MUJER EN LA  
RELACIÓN LABORAL”**

ALUMNA: JENNIFER MORA ARAVENA.

PROFESOR GUIA: ALDO TOPASSIO FERRETI

PROFESOR REVISOR: ANTONIO PEDRALS GARCÍA DE CORTÁZAR

# INDICE

1-Introducción.....	4
2.-Preámbulo histórico del origen del derecho del trabajo como derecho autónomo y aparición de la mujer como ente generador de derechos.....	7
3.-Contexto internacional. Legislación e instituciones de resguardo.....	15
3.1 AMBITO MUNDIAL.....	15
3.1.1.-Declaración Universal de Derechos Humanos.	
3.1.2.- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos	
3.1.3.-Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales	
3.1.4.- La acción de la Organización de las Naciones Unidas	
3.2 ÁMBITO REGIONAL.....	20
3.2.1.-Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.(1948)	
3.2.2.-Convención Americana sobre Derechos Humanos.	
3.2.3.-Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. (1988)	
3.2.4.- Acción de Organismos Regionales	
3.3 CONVENIOS DE LA OIT.....	23
3.3.1.- OIT: convenios protectores	
3.3.2.- Evolución de la protección a la igualdad	
3.3.3.- OIT: convenios de igualdad	

3.4.- Panorama internacional.....	<b>44</b>
3.4.1.-Políticas para reducir las diferencias de género	
3.4.2.- Logros de la OIT	
3.4.3.-Compromisos actuales de la OIT	
3.4.4.-Prioridades futuras	
4.-Ámbito nacional.....	<b>52</b>
4.1.-Legislación.....	<b>52</b>
4.2.-Jurisprudencia.....	<b>68</b>
4.3.- Panorama práctico nacional.....	<b>80</b>

## Introducción

Las relaciones laborales en nuestro país como también en todo el mundo, han experimentado cambios vertiginosos en los últimos siglos: se ha pasado de un modelo explotador e indiferente con la realidad de las trabajadoras, a un sistema que pretende ser protector de sus derechos, y que cada vez más tiene como efecto secundario el convertir a la mujer en víctima de discriminación al momento de ingresar a un trabajo por los motivos que a continuación explicaremos.

Constituye el objetivo primordial de esta memoria por una parte, construir una opinión fundada acerca de la conveniencia o no de un régimen proteccionista de la mujer como trabajadora, esto es: si se debe continuar protegiendo a la mujer trabajadora con normas especiales o ha llegado la hora de entregar igual trato legislativo a hombres y mujeres.

Quienes critican estas normas protectoras señalan que se oponen a la igualdad de oportunidades y trato y perjudican las perspectivas de empleo y la promoción de la mujer , ya que al prohibir ciertas ocupaciones o exigir diferentes condiciones de trabajo que costarían más a las empresas, lo único que se logra es provocar mayor discriminación contra las trabajadoras, ya que estas normas presionan demasiado al mercado del trabajo, perjudican la eficacia de la empresa y con ello, se afecta las economías nacionales.

Quienes defienden las normas protectoras argumentan que son necesarias para proteger las funciones reproductoras y maternas de la mujer e inclusive la protección debería extenderse a todos los trabajadores, tanto hombres como mujeres.

Estas medidas de protección tienen su origen en que a las mujeres se les consideraba más frágiles y necesitadas de protección frente a trabajos peligrosos y de jornadas extensas. Como no tenían derechos civiles y políticos

completos, como el derecho a voto o a formalizar un contrato y debido a ello podían ser fácilmente explotadas.

La opinión de los organismos internacionales como la ONU, OIT, y la Comunidad Europea, tienden a q se revisen y actualicen las medidas de protección a la luz de los avances en el conocimiento científico y tecnológico y de acuerdo con las circunstancias nacionales.

Por otra parte, luego de la revisión de los avances legislativos en el tema dentro de Chile y en el derecho internacional, y de analizar el panorama práctico nacional en base a estadísticas que reflejan el contraste entre teoría y práctica, pretendo llegar a una conclusión que refleje de manera fiel el avanzar de la mujer en la defensa de sus derechos y analice la conveniencia o no de las decisiones legislativas que se están tomando en esta materia en nuestro país.

Las necesidades actuales de las trabajadoras son un producto del fenómeno social que significa la incorporación masiva de las mujeres al mercado laboral, dado que ello implica una doble carga de trabajo para éstas, lo que requiere que hombres y mujeres modifiquen sus conductas en relación a las responsabilidades en el hogar. Paralelamente se constatan nuevas formas de contratación, nuevas formas de inserción de mujeres y hombres en el mundo del trabajo, nuevas formas en la relación entre el trabajador y empresa; en fin, nuevas formas surgidas a raíz de las transformaciones en los procesos de producción ocurridas en los últimos años y que comprende esa gran diversidad de formas de relación de trabajo, denominadas “flexibles”.

Estos cambios provienen de relaciones de trabajo diferentes, expresadas en nuevos tipos de contratos y de acuerdos, y que tienen su origen en la reestructuración productiva que han hecho las empresas adaptándose a las nuevas modalidades de funcionamiento del capitalismo mundial.

Todo ello considerando que la gran problemática con la que ha debido lidiar la mujer en la relación laboral tiene que ver con el tema de la discriminación, hablamos de una discriminación de género. *“La discriminación en el trabajo*

*constituye una violación de un derecho humano que entraña un derroche de talento y efectos perjudiciales en la productividad y el crecimiento económico. Además, en los planos social y económico genera desigualdades que debilitan la cohesión y la solidaridad sociales, amen de dificultar la reducción de la pobreza. Se condice asimismo en que la eliminación de la discriminación, tanto en la legislación como en la práctica, presupone ineludiblemente promover la igualdad de oportunidades y de trato”.<sup>1</sup>*

Pero, ¿desde cuando en nuestro país se considera a la mujer como un ente generador de derechos específicos?, ¿Qué características reviste el proceso histórico-legislativo que las reconoce hoy como sujetos de derechos?, ¿Que instituciones se crean desde entonces para resguardar los derechos laborales en general y los derechos laborales de la mujer en particular?

Comenzaré el análisis desde un enfoque internacional, ubicando el surgimiento y desarrollo de este tema en el ámbito mundial.

Posteriormente haré referencias a los criterios que al respecto han dado las organizaciones internacionales y como se cumplen en el derecho comparado. Para responder a las inquietudes respecto del derecho interno y determinar en que momento y de que forma se convirtió la mujer en objeto de una legislación especial enunciaré un listado cronológico de las leyes que otorgan derechos a la mujer, y que posteriormente analizaré. Además de hacer referencias a jurisprudencia y doctrina relevante en el tema, y esbozar un panorama práctico de la situación laboral de la mujer en Chile.

---

<sup>1</sup> “La igualdad en el trabajo: afrontar los retos que se plantean” Informe global con arreglo al seguimiento de la Declaración de la OIT relativa a los derechos y principios fundamentales en el trabajo. Conferencia internacional del trabajo, 96ª reunión 2007, pag 7

## **2.-Preámbulo histórico del origen del derecho del trabajo como derecho autónomo y aparición de la mujer como ente generador de derechos.**

### 2.1.-EL SURGIMIENTO DE LA LEGISLACIÓN PROTECTORA.

#### LA MUJER EN LA FAMILIA Y SOCIEDAD ROMANA

Los antecedentes acerca de la vida de la mujer romana<sup>2</sup> escasean más que sobre cualquier otro aspecto de la sociedad de Roma; las exposiciones y las noticias que han llegado a nosotros se refieren casi siempre a las mujeres de las clases altas exclusivamente.

Las romanas permanecían poco tiempo en estado de mocedad; tan pronto como dejaban de ser niñas, se prometían y se casaban.

Muchas madres dejaban a sus hijos por entero al cuidado de amas o niñeras, que por regla general serían sin duda, esclavas, y por tanto, con mucha frecuencia extranjeras procedentes de cualquier país bárbaro.

Los juguetes usuales de las niñas eran flores, piedras de colores, conchas y caracoles, pelotas y bolas coloreadas o nueces, tabas, y sobre todo muñecas; entre las cuales las hay que mueven los brazos y las piernas, han sido encontradas en los sepulcros infantiles.

Luego venían los años de estudio y aprendizaje. Las muchachas iniciábanse ante todo en las faenas caseras. El bordar era una industria masculina, aunque parece que también se ocupaban de ella las mujeres. Varrón exige que a las muchachas se las enseñe a bordar, pues de otro modo no estarían en condiciones de elegir los tapices y las cortinas mejor bordados. Se les enseñaba principalmente a hilar y a tejer, pues en las casas en que se respetaban las viejas tradiciones, las ropas de la familia eran fabricadas con la cooperación, o por lo menos bajo la dirección del ama de casa.

Las hijas de las clases altas hacían sus estudios, indudablemente en casa, y sólo las gentes humildes enviaban a las suyas todos los días bien

---

<sup>2</sup>L. Friedlaender "La sociedad romana. Historia de las costumbres en Roma desde Augusto hasta los antoninos." Ed. Fondo de la cultura económica México Buenos Aires.

temprano a la escuela. Se daba especial importancia a la educación de las muchachas en la música y en la danza. Además del canto, las muchachas aprendían a manejar los instrumentos de cuerda; había críticos severos que repudiaban algunos de estos instrumentos, tildándolos de blandos y excitantes, al igual que ciertas danzas griegas. Las muchachas daban a veces pruebas públicas para el canto.

A través de estos entretenimientos y de estas ocupaciones y bajo la vigilancia de sus niñeras, amas, doncellas y de sus profesores, la niña entraba en la mocedad.

Los padres procuraban asegurar la suerte futura de sus hijas mediante un matrimonio adecuado y que les prometiese la dicha. La mujer era legalmente apta para el matrimonio a los doce años cumplidos; a veces, las muchachas eran entregadas al hombre con quien se desposaban antes de alcanzar aquella edad, pero sólo adquirirían los derechos legales de esposa al cumplir los doce años.

La mujer que cumplía los veinte años sin ser todavía madre incurría en las penas decretadas por Augusto contra el celibato y la carencia de hijos; esto quiere decir que los dieciocho y los diecinueve años se consideraban como el límite máximo para contraer matrimonio en edad normal.

Es indudable que la voluntad de los padres era, por regla general, norma decisiva para las hijas; y así tenía que ser, no sólo por obra de la patria potestad, sino también a causa de la juventud de éstas y de su natural inexperiencia. Aunque el consentimiento de la hija fuese requisito necesario para los esponsales y el matrimonio, se daba por supuesto siempre que no manifestara su protesta, cosa que sólo podía hacer cuando el padre le destinase un marido deshonesto o de carácter indigno.

No cabe duda que el matrimonio era, muchas veces, un arreglo concertado entre las dos familias.

La entrada en el matrimonio suponía para la mujer, por regla general, dada su juventud, un tránsito brusco de la sumisión incondicional a sus padres a un estado de libertad ilimitada, una repentina e inmensa dilatación de su horizonte de vida.

El sólo hecho del matrimonio no alteraba el parentesco agnaticio de la mujer casada. (La Agnación o Parentesco Agnaticio<sup>3</sup>, se trata o describe como el parentesco civil o jurídico, que se fundamenta en la potestad del Paterfamilias y no supone necesariamente relación de sangre). Pero durante los primeros siglos de la evolución social romana era usual que por virtud de un acto jurídico adicional, que podía ser o no solemne, se desvinculara del grupo agnaticio al que pertenecía para pasar a integrar el del marido.

Según el profesor Aldo Topasio Ferreti “Ingresaba en carácter de filia, esto es, hija, mirada esa calidad particularmente desde el punto de vista de los derechos hereditarios que adquiriría en su nueva familia, la de su marido.”<sup>4</sup>

Esto acarreaba la desvinculación de la mujer de su familia de origen, teniendo el marido sobre su mujer legítima la potestad de la manus; que tiene un contenido similar al que se ejerce sobre los filii, la que coloca a la mujer como “hija de su marido y hermana de sus hijos”

Una vez dentro de su casa, la mujer ocupaba una posición extraordinariamente independiente. El antiguo derecho romano de familia, que otorgaba al señor de la casa poderes ilimitados sobre todos los miembros de ella, se había ido relajando a lo largo de los siglos hasta disolverse por completo, y la emancipación de la mujer veíase coronada por la ley que les concedía el derecho de propiedad sobre los bienes aportados por ellas al matrimonio.

En los llamados matrimonios libres, como eran la inmensa mayoría de los contraídos en la época imperial, sólo pasaba al patrimonio del marido la dote, y ni siquiera sobre ésta tenía derechos ilimitados; la mujer retenía en propiedad todo el resto de su patrimonio y de sus bienes, sin que al marido le compitiera siquiera el derecho de usufructo sobre ellos.

La validez de las donaciones entre cónyuges tenía un determinado plazo de duración. Es de suponer que se daría con frecuencia el caso de que las mujeres hicieren uso del derecho a procurar a sus maridos, mediante una donación, el rango ecuestre o senatorial.

---

<sup>3</sup> <http://es.wikipedia.org/wiki/Agnación>

<sup>4</sup> ALDO TOPASIO FERRETI, “Derecho Romano” editorial Latinoclasica primera edición 1992.

La posición de la mujer romana dentro de la sociedad era tan independiente como la que ocupaba dentro de la casa. Ni siquiera en los primeros tiempos de la república vivió en un estado de sumisión tan grande como la griega, cuya mayor gloria era “que los hombres se acordasen lo menos posible de ella, ni para bien ni para mal” y los confines de cuyo mundo eran el umbral de la casa, que sólo en casos excepcionales podía cruzar sin que su fama corriera peligro. Y aunque también en la antigua Roma se apreciaban exclusiva o principalmente las virtudes de la matrona, la costumbre no excluía jamás a la mujer de la vida social ni le vedaba la aparición en público.

En el año 1 a.C. se habla de una “corporación de mujeres “(*conventus matronarum*), creada sin duda para fines religiosos y que tal vez ya existiese en los tiempos antiguos. No sabemos, sin embargo, nada respecto a la composición, organización y funciones de esta corporación, en ninguna de las épocas. Tendría, indudablemente su propio local social, instalado tal vez en el foro de Trajano, donde se han encontrado inscripciones como estas: “la Emperatriz Sabina a las mujeres”; “Julia, madre de los emperadores (Caracalla y Geta) y de las tropas, lo ha restaurado para las mujeres”.

La posición independiente que la mujer ocupaba en Roma bajo el imperio llevaba aparejada una fuerte tentación que la empujaba a veces a romper las trabas impuestas a su sexo por la naturaleza y la costumbre, a aspirar a ventajas negadas a los seres femeninos, a elegir ocupaciones incompatibles con la autentica feminidad.

Es cierto que en ninguna época llegarían a hacerse frecuentes aquellas anomalías que describe sobre todo Juvenal con tanta complacencia: los casos de mujeres que tomaban parte en los torneos gimnásticos o que peleaban como los gladiadores, revestidas con su casco y su coraza, que pasan la noche comiendo, bebiendo y vomitando a porfía con los hombres o que, llevadas a su manía pleiteadora, redactaban ellas mismas demandas y demás documentos judiciales. El propio Juvenal reconoce expresamente que estas tentativas de emancipación no pasaban de ser casos aislados y excepcionales. Serían mas frecuentes, en cambio, los de las mujeres que se interesaban por la marcha de los asuntos del mundo y tomaban parte activa en ellos.

La ambición de los temperamentos femeninos mejor organizados cobraba vuelos más altos; era lógico que las mujeres de alta alcurnia quisieran

intervenir directa o indirectamente de un modo decisivo en la marcha de los acontecimientos, y se comprende que entre ellas se hallase muy extendido el deseo de llegar a conquistar influencia y poder.

Es bien sabido que los destinos del mundo romano estuvieron muchas veces en manos de mujeres, que mas de una emperatriz gobernó el imperio en nombre de su marido y que no pocas tomaron una parte muy activa en las tareas del gobierno.

En las provincias, las esposas de los gobernadores asistían muchas veces a los ejercicios y a los desfiles de las tropas y se las veía mezcladas entre los soldados y rodeadas por centuriones.

La mujer no podía permanecer ajena a las actividades literarias, tanto mas cuanto habían adquirido (por lo menos, las de las clases altas) una cierta cultura literaria mediante sus estudios.

Las mujeres que no participaban activamente en la literatura compartían, por lo menos, los intereses de sus maridos o de sus amigos y sentíanse orgullosas de sus éxitos. Pero indudablemente, lo que mas contrariedad causaba era el que las mujeres se dedicasen a la filosofía.

Quienes, siguiendo la antigua tradición romana, reprochaban estas actividades de la mujer, decían unas veces, que las que se dedicaban a estos estudios lo hacían simplemente para lucirse; otras veces, alegábase que la mujer se convertiría en un ser arrogante y descarado si, en vez de estarse en su casa hilando y tejiendo, andaba entre los hombres y se dedicaba a estudiar discursos, a hablar sabiamente y a resolver silogismos.

Entre los que defendían el punto de vista contrario figuraban sobre todo los estoicos, quienes abogaban porque los muchachos de ambos sexos recibiesen la misma educación; Musonio Rufo examinaba en su escrito especial el tema de si "se debía dar a las hijas la misma cultura científica que a los hijos". Musonio opinaba que la mujer debía limitarse a estudiar la filosofía moral, que consideraba indispensable como fundamento de la moral femenina; Plutarco iba mas allá, aconsejaba que, siguiendo el método socrático, el estudio de la filosofía se combinase con el de la matemática y la astronomía, ya que en un espíritu lleno de las ideas y los conceptos mas augustos no podían tener cabida las vanidades, la superstición ni la necedad; una mujer versada en matemáticas se avergonzaría de danzar y la que conociese el encanto de los

diálogos de Platón y de Jenofonte despreciaría las cosas de brujería y encantamiento.

Pero por lo que mas se interesaba la mujer era por los movimientos religiosos que empiezan a abrirse paso en Roma a partir del siglo I ganando en intensidad y extensiones el siglo II para llegar a su apogeo en los siglos III y IV. Fueron los últimos esfuerzos del paganismo para imponerse por medio de una regeneración al nuevo espíritu cuyo soplo, partiendo del oriente, agitaba cada vez más poderosamente al mundo. La religión heleno-romana, que parecía hallarse ya en la más completa decadencia, vive ahora una sorprendente restauración a través de la cual acredita todavía una vitalidad todavía fuerte y vigorosa. Sin embargo, los romanos acogían afanosamente todas las formas exóticas de culto religioso que parecían envolver un contenido positivo, y una parte considerable de los creyentes no buscaban la salvación de su alma en una sola religión, sino en la acumulación y en la mezcla de las más heterogéneas religiones y cultos.

Los ejemplos de conducta femenina de que nos hablan las fuentes se circunscriben casi en absoluto, como hemos dicho, a las clases altas de la sociedad y, aun siendo como son parciales, fragmentarios e incoherentes, no trazan tampoco una imagen conjunta de las romanas de alta alcurnia. En la literatura apenas encontramos alguna que otra referencia que nos permita entrever como vivía la mujer de las clases medias y bajas. Lo único que se ha conservado son las inscripciones funerarias de las mujeres de estas clases sociales, en las que sus maridos ensalzan sus virtudes.

### LA MUJER COMO TRABAJADORA

La mujer cumplió siempre un papel en la economía familiar o grupal. En la antigüedad y edad media eran trabajadoras manuales: hilanderas, tejedoras de seda, etc., sin perjuicio de desarrollar también otras actividades.

Pero puede hablarse propiamente de irrupción de la mano de obra femenina en el mercado de trabajo con el advenimiento de la revolución industrial en los países europeos.

Según la investigación de la profesora Dra. Martha Márquez Garmendia sobre la Condición laboral de la Mujer,

“La introducción del maquinismo y de la división del trabajo van a transformar las formas de producción, con un formidable crecimiento de ésta, bajo un régimen de liberalismo económico. Esta forma de producción necesitó de una importante concentración de mano de obra en las ciudades y zonas industriales, donde se instalaron las fábricas y talleres. Sobre todo la industria textil va a atraer a las mujeres y a servirse también de los niños”<sup>5</sup>

Sin embargo, no es el único sector que absorbe a las trabajadoras. Hacia 1850, tanto en Europa como en Estados Unidos, las mujeres trabajan en las fábricas de calzado, de porcelana, de ladrillos, de papel, en la metalurgia, en el tabaco, siendo en muchos casos mayoritarias.

Conocidas son las condiciones en que tuvo lugar la explotación de los trabajadores, incluidas mujeres y niños.

La insalubridad de los locales de trabajo y vivienda, las distancias que separaban a éstos, la alimentación insuficiente, los jornales miserables aumentaron la tasa de mortalidad de los trabajadores.

Según Márquez Garmendia para las mujeres esas condiciones se verían empeoradas: en ciertos casos serán desplazadas, o relegadas a los puestos de trabajo inferiores y percibirán como regla general menos salarios que los hombres, aún realizando el mismo trabajo.

A mediados del 1800 comienza a surgir en algunos países de Europa una legislación protectora que tiende fundamentalmente, a limitar la jornada de trabajo, en primer lugar respecto de los niños.

Paralelamente empieza a desarrollarse un movimiento a favor de una legislación internacional del trabajo. Tanto en Inglaterra como en Francia y Bélgica, algunos autores preconizaron esta idea, que luego fue tomada por asociaciones privadas, y por los propios parlamentos.

Márquez Garmendia plantea que si bien en ciertos escritos (Owen, Villermé) puede detectarse una verdadera preocupación por el mejoramiento de las condiciones de trabajo en la industria, el objetivo principal de una legislación protectora a nivel internacional es el de evitar los efectos competitivos de países que podían producir a menores costos debido a la ausencia de normas internas de protección.

---

<sup>5</sup> “Condición laboral de la mujer trabajadora” Martha Márquez Garmendia Facultad de derecho y ciencias sociales Universidad de la República, Uruguay, edición actualizada a año 1993.

A partir de 1867 este movimiento creció en diversos medios de varios países de Europa, especialmente en Francia, Alemania y Suiza.

En 1889, el Consejo Federal suizo propuso la realización de una conferencia para estudiar ciertas cuestiones con miras a lograr un ulterior convenio internacional. Entre los puntos sometidos a discusión se encontraba “la prohibición de emplear mujeres o jóvenes en explotaciones particularmente dañinas a la salud y peligrosas” y la “restricción del trabajo nocturno para los jóvenes y las mujeres”. Se trataba de lograr tanto la “mejora de las condiciones de vida de los obreros” como “una cierta reglamentación de la producción industrial”

En 1890 el emperador Guillermo II convocó a una conferencia en Berlín, por lo que Suiza renunció a su proyecto. La conferencia de Berlín comprendía entre sus temas “el trabajo de las mujeres”, y en ella se abordó el problema de la duración de la jornada de las mujeres adultas, habiéndose propuesto por Alemania la limitación a once horas y la prohibición del trabajo nocturno para aquellas.

Esta fue la primera reunión internacional en que se discutieron cuestiones de trabajo, si bien su alcance resultó limitado a establecer medidas deseables pero que no adquirieron carácter obligatorio.

A propuesta de la “Asociación Internacional para la protección legal de los trabajadores”, creada en Suiza en 1897, el Consejo Federal Suizo convocó en 1905 en Berna una Conferencia, uno de cuyos temas era la prohibición general de trabajo nocturno de las mujeres en la industria.

La principal razón que se daba para una acción al respecto era la competencia internacional, puesto que la prohibición estaba consagrada en la legislación de algunos países pero no en la de otros. En 1906 se aprobó un proyecto de convenio sobre el tema, el cual entró en vigor en 1912, por ratificación de los quince estados signatarios.

En 1913 una conferencia técnica preparó un proyecto estableciendo una duración máxima de la jornada de diez y media hora diarias y 60 semanales para jóvenes menores de 16 años y para todas las mujeres; en base a sus conclusiones se convocó una conferencia para septiembre de 1914. Pero antes estalló la Primera Guerra Mundial.

Durante la guerra, las organizaciones de trabajadores mantuvieron encuentros como el de Leeds (Inglaterra) en 1916 entre dirigentes sindicales de Francia, Gran Bretaña, Bélgica e Italia, en el que se declaró que el tratado de Paz debería asegurar a la clase obrera un mínimo de garantías, y entre los principios se enumeraba la protección del trabajo de las mujeres.

Al final de la guerra, el peso de la clase obrera de los países aliados había aumentado considerablemente. La presión de las organizaciones obreras fue uno de los factores que incidieron para que en el tratado de paz se incluyera una reglamentación internacional del trabajo.

La conferencia de La Paz designó una comisión cuyos trabajos desembocaron en la inclusión en el tratado de Versalles (1919) de la parte XIII, dedicada a la problemática del trabajo y que preveía la creación de una organización internacional.

### **3.-Contexto internacional. Legislación e instituciones de resguardo**

El derecho a la igualdad y no discriminación en el ámbito del derecho internacional no sólo se encuentra consagrado en instrumentos específicamente laborales, sino también en instrumentos de carácter general como pasaremos a ver a continuación:

#### **3.1 AMBITO MUNDIAL**

##### **3.1.1.-Declaración Universal de Derechos Humanos.**

Fue adoptada y proclamada por la asamblea general de la ONU el 10 de diciembre de 1948. La igualdad de trato y no discriminación están referidas, en general a todos los aspectos de la vida del hombre y del ciudadano, tales como el sexo, raza, idioma, religión, etc.

Según la declaración, en materia de libertad de trabajo e igualdad de salario en relación a la diferenciación por razones de género, no se pueden adoptar posturas dirigidas a eliminar la igualdad de oportunidades de empleo, ni

subvalorar la labor prestada por una mujer, por el hecho de serlo, respecto de la valoración que se haga de la labor prestada por un hombre, ya que los parámetros deben establecerse con objetividad.

En cuanto a la protección especial de la maternidad, se parte de la siguiente base: la diferencia física existente entre hombre y mujer: la carga que soporta esta última dentro del proceso de reproducción humana. Es por ello que esta protección especial no debe ser vista como un elemento diferenciador que genere algún tipo de discriminación, sino como una respuesta lógica frente a un hecho natural como es la maternidad; es decir, no debe ser entendido como una protección a la mujer, sino a la maternidad.

Por último, en cuanto al derecho a la formación profesional, permite evitar el trato discriminatorio por razones de género, en la medida en que si se verifica uniformidad respecto del acceso a la preparación para el trabajo en hombres y en mujeres, ésta se verá reflejada necesariamente en la igualdad de oportunidades en el empleo para ambos sexos.

### **3.1.2.- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos**

Fue adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General de fecha 16 de Diciembre de 1966. Entró en vigor el 23 de Marzo de 1976.

En materia laboral el Pacto consagra la igualdad de trato y no discriminación y la igualdad ante la ley y de derechos, sin discriminación, específicamente en lo relativo a la protección contra la discriminación por razones de sexo.

El pacto relaciona estos temas con el goce de los derechos civiles y políticos, lo cual le otorga un carácter de especificidad dentro de la anteriormente mencionada generalidad.

### **3.1.3.- Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales**

Fue adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General con fecha 16 de Diciembre de 1966, entrando en vigor el 3 de Enero de 1976.

El pacto, al igual que en el caso anterior, está enmarcado dentro de lo contenido en la carta de las Naciones Unidas y arreglado a lo dispuesto en la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Por esta razón es que los temas referidos a la discriminación por razones de género están enfocados de manera similar, debiendo destacarse lo establecido respecto del compromiso de los estados partes de garantizar el ejercicio de los derechos que el mismo enuncia, sin discriminación alguna por motivos de sexo.

Reconoce además el derecho de toda persona al trabajo, y el derecho a la formación profesional, igualdad en el goce de condiciones de trabajo referidas a las mismas oportunidades en cuanto a remuneraciones y promociones.

Contempla el derecho de toda persona a fundar un sindicato, sin mas restricciones que las establecidas en la ley, por lo que concluimos que según el pacto no es posible impedir a una mujer integrar un sindicato por el hecho de serlo.

También enuncia la protección de las madres gestantes y la maternidad en términos generales. En este sentido el pacto es más específico al señalar que la protección otorgada es a la “madre gestante” y no a la mujer; la protección es a la maternidad y no a la mujer.

#### **3.1.4.- La acción de la Organización de las Naciones Unidas**

La acción de la ONU respecto a la situación de la mujer se ha desarrollado a lo largo del tiempo, traduciéndose en distintos documentos, en acciones específicas y en la creación de organismos especializados.

Entre los primeros cabe destacar que ya el preámbulo de la carta de San Francisco enunciaba como uno de los propósitos de la Organización: Reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombre y mujeres.

En 1967 la Asamblea General de la ONU adoptó una declaración sobre la eliminación de la discriminación contra la mujer, y por resolución de 18/12/1972 proclamó el año 1975 como Año Internacional de la Mujer. En este año se

celebró en Méjico la Conferencia Mundial del Año Internacional de la Mujer y su contribución al desarrollo y a la paz. Esa declaración pone de relieve el derecho de la mujer a trabajar, a recibir igual remuneración por un trabajo de igual valor, y a beneficiarse de iguales oportunidades para su progreso en el trabajo. La mencionada conferencia adoptó un plan mundial para la consecución de los objetivos del año internacional y varias resoluciones.

La Asamblea General de ONU proclamó el período 1976-1985 como Decenio de las Naciones Unidas para la Mujer: Igualdad, Desarrollo y Paz.

En 1979 la Asamblea General aprobó la Convención sobre eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.

En 1980 se realizó en Copenhague la conferencia mundial para el examen y la evaluación de los logros del decenio de la ONU para la mujer, la cual se celebró en Nairobi y donde se aprobaron las estrategias del trabajo futuro.

Entre los organismos especializados de ONU en la problemática de la mujer, cabe señalar

- Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer, creada en 1946
- Instituto Internacional de Investigaciones y Capacitación para la promoción de la Mujer (INSTRAW), creado en 1975 y puesto en funciones en 1978.
- Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la mujer (1982). Supervisa la aplicación de la convención aprobada en 1979.
- Fondo de Desarrollo de las Naciones Unidas para la Mujer, administrado por el PNUD para dar apoyo técnico y financiero a las mujeres de los países en desarrollo
- Centro de Desarrollo Social y Asuntos Humanitarios – Subdivisión para el Adelanto de la mujer.

## La convención sobre Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer.<sup>6</sup>

Aprobada por la Asamblea general el 18 de Diciembre de 1979, se refiere a la igualdad de derechos para la mujer en la esfera política, económica, social, cultural y civil.

Señala, entre otros conceptos, que el establecimiento del nuevo orden económico internacional basado en la justicia y la equidad contribuirá significativamente a la promoción de la igualdad entre el hombre y la mujer, y reconoce que para lograr plena igualdad es necesario modificar el papel tradicional tanto del hombre como de la mujer en la sociedad y en la familia.

La convención se refiere específicamente a la “ discriminación contra la mujer” definiéndola como “ *toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad de hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica social, cultural y civil o en cualquier otra esfera*” ( Art. 1)

Pero el compromiso que se asumió al ratificar la convención abarca la abstención de todo acto o práctica discriminatoria y la adopción de todas las medidas apropiadas para lograr el objetivo perseguido.

El Art. 11 se refiere a las medidas que aseguren el derecho al trabajo, el derecho a las mismas oportunidades de empleo e iguales criterios de selección para las mujeres: el derecho a elegir libremente empleo e iguales criterios de selección para las mujeres; el derecho a elegir libremente empleo o profesión al ascenso, a la estabilidad, a la formación, a igual remuneración por un trabajo de igual valor, a la seguridad social, a la protección de la salud y seguridad en el trabajo “incluso la salvaguardia de la función de reproducción”

---

<sup>6</sup> “Condición laboral de la mujer trabajadora” Martha Márquez Garmendia Facultad de derecho y ciencias sociales Universidad de la República, Uruguay, edición actualizada a año 1993.

También se señalan las medidas de prohibición de despido por motivo de embarazo o licencia de maternidad o por razón de estado civil; la licencia de maternidad con sueldo pagado o prestaciones comparables; el suministro de servicios sociales de apoyo especialmente para el cuidado de los niños, y la protección especial a la mujer embarazada en los tipos de trabajo que se haya probado puedan resultarle perjudiciales.

Los estados ratificantes se comprometen a proporcionar informes periódicos sobre las medidas adoptadas las que serán examinadas por el comité sobre eliminación de la discriminación contra la mujer, creado por la propia convención y que empezó a funcionar en 1982. Se trata de un comité de expertos, de 23 miembros, elegidos por los estados partes, que ejercen sus funciones a título personal durante 4 años. En su composición debe tenerse en cuenta una distribución geográfica equitativa y la representación de las diversas formas de civilización y sistemas jurídicos.

El comité se reúne todos los años y debe presentar un informe a la Asamblea General sobre sus actividades.

### **3.2 ÁMBITO REGIONAL**

#### **3.2.1.- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. (1948)**

Consagra el derecho del trabajo, que debe ser entendido como un derecho humano del que pueden gozar, tanto hombres como mujeres, y al que pueden acceder en igualdad de condiciones , siempre que se verifiquen las condiciones objetivas , como la capacitación, que los coloquen en tal situación.

Además sostiene la pertinencia de otorgar protección a la maternidad. La cual debe ser entendida en estricto sentido como una protección y no como un elemento capaz de originar una discriminación por razones de género.

Así se debe partir de la premisa que la “protección” nace como una respuesta a un estado natural que le toca protagonizar a la mujer, cual es la gestación.

Esta protección no tiene como objeto otorgarle una ventaja a la mujer respecto del hombre, ni un intento de discriminar al hombre. Por el

contrario, muchas veces la mujer es quien se puede ver perjudicada, aunque el espíritu de la norma no haya sido ese.

### **3.2.2.-Convención Americana sobre Derechos Humanos.**

En su artículo 1º, la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece la obligación de los estados parte de respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna, entre otras, por motivos de sexo.

Esta Convención también recoge, en su Art. 24º el principio de igualdad ante la ley, especificando que toda persona tiene derecho a la protección de la ley, sin discriminación.

### **3.2.3.- Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. (1988)**

Se destacan el derecho a la formación profesional, que reviste gran importancia en materia de discriminación porque constituye una alternativa que la puede hacer desaparecer o por lo menos mitigar.

Si tanto hombres como mujeres tienen, en igualdad de condiciones, acceso a la formación profesional, saldrán al mercado laboral a competir gozando de una igualdad que, en principio, les otorgará otra igualdad: la de oportunidades, dejando fuera el elemento discriminador.

El segundo derecho de relevancia que consagra el Protocolo Adicional es el de la igualdad salarial, que consiste en que en principio todos tienen derecho a percibir igual salario por la realización de la misma tarea, en igualdad de condiciones, objetivamente enfocada. Este derecho pone en evidencia que carece de fundamento efectuar distinciones entre uno y otro sexo al momento de conferir un valor al trabajo que realizan, si es que objetivamente producen el mismo resultado.

### **3.2.4.- Acción de Organismos Regionales**

Diferentes instrumentos a nivel regional se han ocupado del principio de igualdad, tratando de manera explícita o implícita lo referente a la igualdad en el empleo en América cabe señalar:

- Resoluciones de la Conferencia Regional de los Estados Miembros de América de la OIT entre ellas: Resolución de la 2ª conferencia ( la Habana 1939) Sobre condiciones de trabajo de las mujeres: resoluciones de la 9ª conferencia ( caracas 1970) sobre remuneración y condiciones de trabajo, formación profesional y empleo de la mujer
- Carta interamericana de Garantías Sociales (Bogotá, 1948) aprobada por la IX Conferencia Internacional Americana, que creo la OEA.
- Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica (1969) entrado en vigencia en 1978.
- Plan de Acción Regional sobre la integración de la mujer en el desarrollo económico y social en América Latina, adoptado por CEPAL ( 1977)

En África:

- Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos ( 1981)

En Europa:

- Tratado de Roma (1961) Derecho a igual remuneración por un trabajo de igual valor y no discriminación en el empleo.
- Directiva del Consejo de las Comunidades europeas sobre igualdad de remuneración, de 10/2/75
- Directiva sobre acceso al empleo, formación, promoción y condiciones de trabajo, de 9/2/76
- Directiva sobre igualdad en la seguridad social, de 19/12/78, y sobre igualdad en las actividades independientes de 11/12/86
- Carta comunitaria de los derechos sociales fundamentales de los trabajadores, de 9-12-89

A estos documentos han seguido otros, en forma de recomendaciones y resoluciones, tendientes a hacer efectivo el Principio de igualdad, así como proyectos de nuevas directivas.

### **3.3 CONVENIOS DE LA OIT**

#### **3.3.1.- OIT: convenios protectores**

Desde el comienzo de su actuación la OIT recoge la preocupación respecto a una regulación específica del trabajo de las mujeres, y lo hace con un criterio proteccionista que será prontamente cuestionado, salvo respecto a la maternidad.

El orden del día de la primera reunión de la conferencia internacional del trabajo preveía como tercer punto: empleo de las mujeres:

- a) antes o después del parto (comprendida la cuestión de la indemnización por maternidad);
- b) durante la noche;
- c) en trabajos insalubres.

La primera reunión, celebrada en Washington aprobó seis convenios, dos de los cuales se refieren específicamente a las mujeres: la prohibición del trabajo nocturno en la industria y la protección a la maternidad, aunque también están alcanzadas por el que se refiere a las horas de trabajo en la industria y al desempleo.

La orientación proteccionista continúa estando presente en múltiples documentos posteriores, como muestra el siguiente cuadro<sup>7</sup>:

Ámbito de protección	Tema específico	Convenio que lo trata
PROHIBICIÓN DE DETERMINADAS ACTIVIDADES . (NOCIVAS O PELIGROSAS)	Trabajo nocturno Trabajo forzoso Empleo de cerusa en pintura Trabajo subterráneo Saturnismo Peso máximo de carga	c.4(1919);c.41(1934);c.89(1948) c.29(1930) c.13(1921) c.45(1935) Rec.4(1919) Rec.128(1967)
PROTECCIÓN ESPECIAL CONTRA DETERMINADOS RIESGOS	Radiaciones ionizantes Peso máximo de carga	Rec.114(1960) Rec.128(1967)
PROTECCIÓN DE LA MATERNIDAD	Licencia, despido, etc. Servicios sociales Medicina del trabajo Termino relación de trabajo Protección contra el benceno Reducción de la duración del trabajo Peso máximo de carga	c.3 (1919); c.103 y Rec. 95(1952) Rec.102(1956) Rec.112(1959) c.158 (1982) c.136 y Rec.144(1971) Rec.116(1962) Rec.128(1967)
MEDIDAS ESPECIALES SOBRE EMPLEO	Servicio de empleo Política de empleo Formación profesional	Rec.83(1948) Rec. 169(1984) Rec. 150(1975)

Para la OIT la protección específica de las mujeres constituye un capítulo especial. En este sentido es ilustrativo el estudio realizado en 1931 por la oficina internacional del trabajo bajo el título “la reglamentación del trabajo femenino”. Entre los aspectos especiales que justifican esa reglamentación se citan: las diferencias físicas respecto al hombre, que hacen a la mujer menos resistente al esfuerzo físico y más vulnerable a los efectos nocivos que puedan perjudicar a ella y a su descendencia, y la situación social que hace que la mujer deba agregar a su tarea profesional las obligaciones familiares, con la consecuencia de una mayor fatiga, menores posibilidades de una participación sindical y de promoción en su carrera.

En el estudio realizado en 1938, se afirma que esas consideraciones permanecen siendo válidas en cuanto al los aspectos que tienen que ver con la

<sup>7</sup> Rec.: recomendación

protección física de las trabajadoras, si bien señala al mismo tiempo que “la mayor parte del problema del trabajo ha evolucionado con las condiciones sociales que los provocan”. El estudio se limita fundamentalmente a describir las realidades existentes y las respuestas legislativas que se han dado. Pero en todo caso subyace en el la justificación de normas para regular esos “aspectos especiales del trabajo femenino”, sin que se perciba un enfoque que ponga el acento en la necesidad de cambiar las condiciones desfavorables para la trabajadora.

Valticos afirma que “en el trabajo de las mujeres dos preocupaciones han inspirado la acción internacional.

- La primera ha consistido en proteger a las mujeres contra las condiciones de trabajo excesivamente duras, especialmente en caso de maternidad.
- Una preocupación paralela ha sido la de asegurar la igualdad de los derechos y de trato de las mujeres con los hombres.

Sin embargo parece evidente que la primera preocupación prevaleció durante mucho tiempo- y persiste todavía aunque atenuada por distintas razones- mientras la segunda comenzó a tener un desarrollo sostenido especialmente a partir de los años 50, traduciéndose en documentos específicos sobre el particular como se verá más adelante.

Ello sin perjuicio de reconocer que el principio de la igualdad parece desde los inicios de la OIT referido al salario.

Las personas condicionales de trabajo imperantes a fines del siglo XIX y principios del XX parecen pues haber estado en la base de la legislación protectora pero no debe olvidarse las razones de tipo económicas a las que antes se ha aludido que perseguían la generación de las normas de protección para evitar los efectos competitivos.

Modernamente se ha hecho otra lectura de la justificación de esas medidas. La irrupción de las mujeres en el mercado de trabajo significaba una competencia por los puestos que contribuía a desmejorar los salarios por lo que las organizaciones obreras estuvieron mucho tiempo en la primera línea de ese combate contra el acceso de las mujeres al trabajo.

Era necesario en consecuencia poner trabas a ese acceso ya fuera mediante provisiones explícitas de realizar determinadas actividades , ya fuera estableciendo medidas que hacían más improbable la contratación de las mujeres.

“La supuesta tendencia del capitalismo a la proletarización masiva de la mano de obra femenina chocó efectivamente con las resistencias de los sindicatos obreros masculinos que lograron finalmente imponer a través de la legislación industrial y del estado formas específicas de control sobre el trabajo de niños y mujeres. Resistencias que mas allá de una finalidad puramente protectora de la sobreexplotación que eran objeto tendían muy claramente a reafirmar su jerarquía en la familia y a eliminar su competencia en el mercado”.

Estas formas de dominio habrían variado según las épocas y los países pero siempre han tenido manifestaciones, ya sea a través de medidas concretas respecto a las mujeres como de la propia segregación sexual del mercado, debida a normas legislativas por un lado y a una construcción social e ideológica de los roles sexuales a través de la familia y el sistema educativo por otro.

En palabras de Márquez Garmendia “el proceso tendiente a marginar a las mujeres respondería a intereses derivados de la propia dinámica del capital. La presencia permanente de la mujer en el mercado de trabajo y su sobreexplotación habrían significado una amenaza para la reproducción biológica, la estabilidad del mercado y el mantenimiento del orden social. Confinar a las mujeres en la casa resolvía el problema del trabajo doméstico y creaba un ejército de mano de obra de reserva necesario para la propia estabilidad del sistema. Para esta lectura feminista, existe una participación activa y solidaria del colectivo masculino para defender su supremacía en la producción y la familia, que actúa en alianza con los intereses del capital.”

Las normas protectoras de la maternidad se fundan en la necesidad de garantizar las mejores condiciones en el desarrollo del embarazo, del parto y la primera infancia. Las normas que limitan el cumplimiento de determinadas tareas a las mujeres durante el embarazo y la lactancia responden a la misma

necesidad de un tratamiento especial de la trabajadora durante ese período, previniéndola de riesgos contra su salud y la del niño.

Otras medidas tienen como objeto proteger la salud de las mujeres trabajadoras en general. Algunos han sostenido que esas normas protegen a la maternidad puesto que apuntan a proteger el organismo femenino de las agresiones que éste puede sufrir en ciertas actividades laborales y que redundarían en consecuencias perjudiciales posteriores.

Sin embargo hay quienes piensan que estas actividades presentan los mismos inconvenientes para un sexo y otro y que, si no se puede evitar, hay que organizarlo de modo de reducir las desventajas para todos.

### **3.3.2.- Evolución de la protección a la igualdad**

Con la declaración de Filadelfia (1944), incorporada a la constitución, la OIT daría un paso trascendental en cuanto a la redefinición de sus principios y objetivos.

La afirmación de que “todos los seres humanos, sin distinción de raza, credo o sexo, tienen derecho a perseguir su bienestar material y su desarrollo espiritual en condiciones de libertad y dignidad, de seguridad económica y en igualdad de oportunidades” configura un programa cuyo logro debe ser el propósito de todas las políticas y medidas que se implementen. Se consagraba así el principio de la no discriminación de la manera más amplia.

Respecto de la no discriminación por razones de sexo, el principio empezará a traducirse más tarde en instrumentos específicos.

Sin embargo, desde su aparición la legislación protectora fue objeto de oposición por parte de sectores feministas que la percibieron como una nueva dificultad interpuesta al acceso de las mujeres al mercado del trabajo y bregaron por la igualdad.

Ya en 1919, cuando se preparaba el tratado de Versalles, que daría nacimiento a la OIT, las representantes de organizaciones femeninas que habían sido consultadas por la comisión encargada de elaborar el proyecto de constitución plantearon que en el preámbulo de ésta no figurase la

protección de las mujeres sino solamente de la maternidad. Esta propuesta fue rechazada por la comisión.

Pero el movimiento de oposición a la protección especial de las mujeres se desarrolló en los años siguientes, sobre todo en los países del norte de Europa; particularmente el grupo denominado "Open door" llevó adelante la campaña en nombre de la igualdad de sexos. Se hacía valer el argumento de que la protección especial puede tener por efecto perjudicar a la mujer en el mercado del trabajo; asimismo, que ciertos trabajos prohibidos a las mujeres eran menos insalubres y mejor pagados que otros que no eran prohibidos.

Desde entonces, tanto los partidarios de la protección como los partidarios de la igualdad han seguido manifestándose, y el debate persiste en nuestros días si bien la orientación predominante parece ser aquella que aboga por un tratamiento igualitario, excepción hecha de las normas protectoras de la maternidad.

En esa evolución ha tenido incidencia fundamental el cambio que se ha ido produciendo en las concepciones respecto al rol de la mujer en la sociedad, superando la idea de un ser inferior y dependiente del hombre.

Lograda la reivindicación esencial de iguales derechos a la instrucción, y el reconocimiento de los derechos civiles y políticos, comienza una nueva etapa en que se van planteando más específicamente los derechos que tienen que ver con la actividad laboral.

Razones de orden económico, social y cultural dan lugar a una incorporación creciente de las mujeres al mercado del trabajo, lo cual transforma las dimensiones de la problemática relativa a la mano de obra femenina.

Será en primer término, la reivindicación por la igualdad en el salario que se abrirá camino en Europa, después de la segunda guerra mundial.

A ello seguirán planteos tendientes a abarcar otras áreas: el acceso al empleo, la promoción, la formación profesional. Atacar la discriminación en esos aspectos indica una comprensión más global del fenómeno y habilita a detectar y combatir sus causas más profundas.

No es ajena a este proceso la acción del movimiento de mujeres, a través de múltiples formas, influyendo en la opinión pública, en los organismos políticos y en las estructuras sindicales.

Poner el acento en el principio de igualdad de oportunidades y de trato conlleva un cuestionamiento cada vez más extendido de la legislación protectora, entendiendo que sus normas pueden constituir elementos discriminatorios, en la medida que limitan a las mujeres las posibilidades de acceso a determinadas actividades o establecen condiciones que coadyuvan a la marginación de aquellas.

La norma de protección es percibida así como una forma encubierta de violar el principio de no discriminación. La oposición se plantea en términos de conflicto, cuya superación supone para algunos la eliminación lisa y llana de aquellas normas que ya no tendrían más justificación habida cuenta de las transformaciones operadas en las condiciones de trabajo.

Una defensa consecuente del principio de igualdad haría sostener un tratamiento igualitario para ambos sexos también en materia de protección cuando ésta se revelase necesaria. Distintos documentos de la OIT se orientan en este sentido.

Una abundante literatura europea plantea sus argumentos en esta dirección, y no son pocos los países cuya legislación evoluciona en la misma forma.

A los efectos de completar el panorama de tendencias, cabe señalar aquella que sostiene que no hay oposición entre el principio de igualdad y el mantenimiento de determinadas normas de protección especial de las mujeres, justificadas principalmente por razones de orden fisiológico. Ha sido la oposición de algunas centrales sindicales europeas, y de los países que mantenían sistemas de economía planificada. Será necesario seguir la evolución de estos últimos, en éste como en otros aspectos sometidos a profundas transformaciones.

### **3.3.3.- OIT: convenios de igualdad**

La evolución en las concepciones sobre el trabajo de la mujer a que se ha hecho referencia en el apartado anterior se manifiesta a nivel de la normativa internacional a través de una clara acentuación del principio de igualdad.

En ese sentido, se ha señalado que el análisis de los documentos de la OIT referidos al trabajo femenino muestra que “ de la adopción concreta de normas reguladoras de ciertos aspectos y momentos parciales del trabajo de la mujer, con una finalidad ( al menos teórica) de protección, sobre la base de una supuesta mayor debilidad de la mano de obra femenina frente a la masculina, se pasa a partir de 1951 a un tratamiento general del trabajo de la mujer, con un objetivo claro de eliminación de la discriminación desde una base de igualdad

Si bien el principio de igualdad referido al salario aparece ya en la primera constitución (1919) y es ampliado por la Declaración de Filadelfia (1944) que incorpora el concepto de “igualdad de oportunidades” es con la aprobación del convenio 100 (1951) que se inicia una actividad normativa sistemática sobre el trabajo de las mujeres: dicha actividad será complementada con una acción de la OIT que adopta múltiples formas, tendiente al logro de una igualdad efectiva.

Consagrado específicamente a la igualdad en el empleo y la ocupación, el convenio 111 (1958) constituye el documento fundamental sobre no discriminación. Al incluir el sexo entre los motivos prohibidos de discriminación, y por la amplitud de sus normas, este convenio implica una sustancial afirmación de la orientación seguida en cuanto al trabajo de la mujer.

Otro avance remarcable en la acción de la OIT lo constituye el Convenio 156 (1981) al considerar la situación de los trabajadores con responsabilidades familiares, con vistas a promover las condiciones que hagan posible compatibilizar esas responsabilidades y la vida profesional.

Dentro del principio general de no discriminación, el trato desigual sufrido por las mujeres en el trabajo ha sido objeto de especial y reiterada atención, considerando que es un tema que exige medidas a todo nivel; a saber, a nivel individual, familiar y de hogar, de la empresa, de la administración del trabajo, de la comunidad, de la nación y de la región, y en un contexto global, la restauración del comercio internacional y de los procesos de producción”

Aparte de los convenios antes mencionados, múltiples documentos de la Organización se han ocupado específicamente de la problemática del trabajo de la mujer desde una óptica de igualdad.

Entre ellos cabe citar:

- Resolución sobre las trabajadoras en un mundo de evolución, CIT, 48ª, reunión, 1964
- Resolución sobre el progreso económico y social de las mujeres en los países en desarrollo CIT, 48ª reunión, 1964.
- Recomendación N° 123 sobre empleo de las mujeres con responsabilidades familiares, CIT, 49ª reunión, 1965.
- Resolución sobre igualdad de condiciones y oportunidades para el hombre y la mujer en la ocupación y el empleo, CIT 60ª reunión 1975.
- Declaración sobre igualdad de oportunidades y de trato para las trabajadoras, CIT, 60ª reunión 1975.
- Plan de acción para promover la igualdad 1975.
- Resolución sobre la igualdad de oportunidades y de trato para los trabajadores y las trabajadoras en el empleo, CIT 71ª reunión 1985.
- Plan de acción sobre igualdad 1987
- Resolución sobre la acción de la OIT para las trabajadoras, CIT, 78ª reunión 1991

También otros documentos plantean el tema del trabajo de la mujer pero de manera incidental. Por ejemplo, el C. 117 (1962) sobre política social; el C 122 (1964) sobre política de empleo; el C. 142 (1975) sobre desarrollo de los recursos humanos; el C 158 ( 1982) sobre terminación de la relación de trabajo, etc.

Hay que señalar, asimismo, en la acción de la OIT los numerosos informes y estudios de los organismos de control realizados sobre la base de las memorias recibidas, pero que no se limitan a describir la situación en los distintos países sino que formulan opiniones y recomendaciones para una mejor interpretación y aplicación de los convenios, conformando así líneas de

orientación. También los seminarios Tripartitos, regionales y nacionales, sobre no discriminación constituyen un instrumento fundamental para el estudio de las realidades y la adopción de medidas.

Otro rubro de acción consiste en la labor de cooperación técnica llevada a cabo mediante la elaboración y ejecución de proyectos a favor de los trabajadores. Y en la preparación de Guías sobre directivas prácticas, para la aplicación del principio de igualdad.

En la estructura organizativa existe un organismo especializado, el **Comité sobre discriminación**, que funciona en la órbita del consejo de administración. En junio de 1989 dicho comité decidió que la cuestión de la igualdad de oportunidades y de trato para las trabajadoras sería un punto permanente en su orden del día.

Además del procedimiento normal de contralor sobre el cumplimiento de convenios ratificados y no ratificados, y de la obligación de todo Estado miembro de respetar ciertas normas fundamentales previstas de manera general por la Constitución de la OIT, existe para el caso de la discriminación un procedimiento especial decidido por el Consejo de Administración en 1973. Consiste en la posibilidad de solicitar a la OIT la realización de un “**estudio especial**” para examinar a nivel nacional cuestiones referentes a aquella temática solicitud que puede ser presentada por un Estado miembro o por organizaciones de trabajadores o empleadores, ya sea para evaluar una situación o buscar soluciones. Debe tratarse de situaciones que afecten a grupos de personas y no a casos individuales.

La igualdad en la remuneración. El convenio 100 y la recomendación 90 (1951)

El C. 100 (Complementado por la Rec. 90) establece la obligación de promover o 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.

Se entiende por remuneración *“el salario o sueldo ordinario, básico o mínimo, y cualquier otro emolumento en dinero o en especie pagado por el empleador, directa o indirectamente, al trabajador, en concepto del empleo de este último”*.

La definición está expresada en los términos más amplios posibles, habiéndose optado por la frase “cualquier otro emolumento” en lugar de hacer una enumeración de rubros.

La expresión “en concepto del empleo” ha planteado la cuestión de si los beneficios de la seguridad social deben entenderse comprendidos. Durante la preparación del documento se hizo notar que las prestaciones pagadas según sistema de seguro social a cargo de las empresas integraban la remuneración y por tanto les alcanzaba el principio de no discriminación. En cambio, se entendió que las “asignaciones” otorgadas por un sistema público de seguridad social no deben ser consideradas como un elemento de la remuneración.

En cuanto al ámbito de aplicación objetivo, el convenio abarca a todos los trabajadores, cualquiera sea el sector en que se desempeñan.

El convenio se refiere a la igualdad en remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor.

Elegir el valor del trabajo como criterio de comparación tiene un sentido más amplio que las expresiones “igual trabajo” o “trabajo similar”, permitiendo comparar tareas distintas.

Según el convenio, esa igualdad significa determinar los salarios sin discriminación por motivos de sexo, pero no se da ninguna indicación de la forma de determinar el valor del trabajo

Sin embargo, del art. 3 se deduce que se ha de emplear alguna forma objetiva de evaluación de los empleos en función del trabajo que cada empleo exija.

Esta es la única manera prevista para establecer diferencias de remuneración, sin violar el principio de igualdad.

La desigualdad de remuneración entre hombres y mujeres reconoce como causa principal el hecho de que ambos realizan con frecuencia tareas distintas. Ante esa situación y sin desconocer las razones de fondo que la provocan, es necesario disponer de una técnica para medir el valor de empleos que tiene distinto contenido, a fin de eliminar la discriminación en la remuneración.

Ha llegado a estimarse que la evaluación de tareas constituye el único medio disponible para proceder a esa medición , pero la propia OIT reconoce que quedan aún muchos problemas para resolver antes de que pueda aplicarse en forma que elimine por completo toda discriminación basada en el sexo.

La comisión de expertos de OIT estima que la evaluación es, en último análisis, un método subjetivo por naturaleza, y los prejuicios o estereotipos sexistas pueden introducirse fácilmente en el proceso, lo que da como resultado una sub-evaluación de los empleos ocupados principalmente por mujeres o de las cualidades consideradas como “ femeninas”

A pesar de esos límites y dificultades, se señala que en los últimos tiempos ha aumentado la importancia que se otorga a la evaluación como medio de hacer efectivo el convenio. Parecería que el sistema puede contribuir a reducir las desigualdades de remuneración si se acompaña de un marco legal que permita a las trabajadoras perjudicadas reclamar la igualdad sobre la base de una evaluación del valor de sus tareas y recurrir contra sistemas de evaluación discriminatorios. La participación de las organizaciones de trabajadores en el proceso de evaluación es otro elemento que puede mejorar los resultados a obtenerse. Corresponde señalar que el procedimiento de la evaluación de tareas es crecientemente resistido en la actualidad por los empleadores: las nuevas formas de organización del trabajo requerirían entre otros elementos la poli funcionalidad del trabajador, descartando así una categorización pormenorizada y la consiguiente descripción de tareas singulares.

Debe tenerse presente, en todo caso, que uno de los mayores obstáculos para la igualdad de remuneración lo constituye la segregación en los empleos según el sexo, fenómeno que incide en toda la situación de la mujer en la actividad laboral.

El hecho de reservar determinados trabajos a las mujeres constituye discriminación, como lo recuerda la Comisión de Expertos; en general, los empleos que ocupan mayoritariamente las mujeres suelen estar peor pagados que los hombres.

Habida cuenta de ello, la diversificación ocupacional de las mujeres y un mayor equilibrio entre personal femenino y masculino en todas las tareas aparecen como objetivos a perseguir para eliminar la discriminación salarial.

La Rec. 90 en su párrafo 6 establece las líneas generales de una política para garantizar la aplicación del principio de igualdad de remuneración, destacando sus vínculos con la igualdad de oportunidades y de trato en materia de acceso al empleo, a la formación profesional y a los servicios sociales. Cabría incluir también la igualdad en la promoción, cuya ausencia incide particularmente en la desigualdad de salarios de hombres y mujeres.

#### La igualdad en el empleo y la ocupación. El convenio 111 y la recomendación 111 (1658)

En 1954 el consejo Económico y Social de la ONU, a raíz de una resolución de la Comisión de Derechos Humanos, confió a la OIT la tarea de realizar un estudio de la discriminación en materia de empleo. En 1958, en su 40ª reunión, la conferencia Internacional del Trabajo adoptó el C. 111 y Rec. 111, primeros instrumentos cuyo objeto específico es la discriminación en materia de empleo y ocupación “con un campo de aplicación realmente general”

Ninguno de los dos textos tiene una mención expresa sobre el ámbito de aplicación, pero la comisión de expertos ha destacado que “ningún empleo, ninguna profesión, en el más amplio sentido de estos términos, se excluye del

ámbito de aplicación de los instrumentos de 1958 que se aplican a todo los trabajadores”

El art. 1 define la discriminación como *“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”*.

Se entiende por discriminación fundada en el sexo las que se establecen en forma explícita o implícita en perjuicio de personas de uno u otro sexo. En la mayoría de los casos, la discriminación se practica contra las mujeres; de ahí la trascendencia de este convenio respecto a las trabajadoras. Pero es evidente que sus disposiciones tienen aplicación también respecto a los hombres.

La discriminación puede ser directa o indirecta, entendiéndose por esta última, situaciones en que, reglamentos o prácticas aparentemente neutros, como la exigencia de determinada altura o peso, excluyen de hecho la gran mayoría de personas de determinado sexo.

Los fenómenos de segregación profesional fundada en el sexo están dentro del ámbito del convenio (trabajos de hombres, trabajos de mujeres).

El trato discriminatorio puede tener origen en una norma general e impersonal o en comportamientos concretos que se llevan a cabo en la práctica. Generalmente esto último es la más frecuente.

Las distinciones que toman como base el embarazo, el parto o sus posibles consecuencias médicas resultan evidentemente discriminatorias por el simple hecho de que sólo pueden afectar a las mujeres

Una forma particular de discriminación fundada en el sexo está constituida por las conductas denominadas como “hostigamiento sexual” o “acoso sexual”. Se ha comprobado que esta forma de discriminación, generalmente padecida por las mujeres, incide de manera importante en la estabilidad en el empleo.

Respecto al ámbito de aplicación objetiva, conviene señalar que el convenio incluye:

- a) las posibilidades de admisión en el empleo y la ocupación, entendiéndose por éste último término el trabajo profesional o independiente. La discriminación puede tener lugar a través de procedimientos de contratación (por ej. Anuncios u ofertas de empleo) restringida a personas de un sexo, o por medio de la segregación profesional que margina a las mujeres de determinados empleos. Se ha señalado la importancia del rol del estado especialmente cuando existen sistemas nacionales de empleo, así como el ingreso al acceso a la función pública.
  
- b) el acceso a la formación profesional, que condiciona en gran parte las posibilidades efectivas de acceso a los empleos y de promoción en los mismos. La discriminación en el acceso a la formación proviene generalmente de prácticas basadas en estereotipos relativos a las mujeres y a los trabajos que ellas pueden desempeñar. En este sentido, la orientación profesional constituye uno de los elementos principales de una política de empleo. Las acciones concretas en el campo de la formación profesional de las mujeres configuran una de las preocupaciones fundamentales orientadas a revertir la situación de discriminación en el trabajo.
  
- c) las condiciones de trabajo, concepto que la recomendación precisa enumerando los siguientes ámbitos:
  - el ascenso ( de acuerdo con la conducta, experiencia, capacidad y laboriosidad)
  - la seguridad en el empleo
  - la remuneración por un trabajo de igual valor
  - otras condiciones: horas de trabajo, descanso, vacaciones, seguridad e higiene, seguridad social, servicios sociales y prestaciones sociales.

El funcionamiento de un sistema de promoción sin discriminación es el eje de la problemática relativa a la segregación profesional vertical, que afecta en primer lugar a las mujeres.

La seguridad o estabilidad en el empleo comprende no sólo los despidos discriminatorios sino también la prohibición de represalias por haber hecho valer el derecho a la igualdad.

Hay tres tipos de medidas que el convenio no considera discriminatorias:

- a) las calificaciones exigidas para un empleo determinado;
- b) las medidas adoptadas contra personas sobre las que recaen sospechas de que se dedican a actividades perjudiciales a la seguridad del estado;
- c) las medidas especiales de protección o asistencia previstas en otros convenios o recomendaciones, y las que se tomen por los Estados, previa consulta con las organizaciones de empleadores y trabajadores, destinadas a satisfacer necesidades particulares de protección o asistencia a favor de determinadas categorías de personas ( entre ellas las mujeres).

Interesa particularmente detenerse en las medidas referidas en el apartado c). En virtud de lo establecido en el art. 5 del convenio, las distinciones que puedan resultar de la aplicación de medidas especiales de protección o asistencia previstas en otros instrumentos de la OIT, no se consideran discriminatorias. Es el caso de las normas dirigidas a proteger la maternidad o la salud de las mujeres.

En cuanto a las otras medidas especiales de protección o asistencia que pueden tomar los estados, se trata de aquellas que tienden, en realidad a garantizar una igualdad de oportunidades y de trato teniendo en cuenta determinadas situaciones de desigualdad en los hechos.

La comisión de expertos señala que, no se trata de dar un trato más favorable sino de brindar unas condiciones de empleo en el mismo nivel que las que disfrutaban los demás trabajadores.

La aplicación del principio consiste principalmente en formular una política nacional cuyo objetivo sea lograr efectivamente la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo.

La comisión destaca que “la política nacional debería tomar en consideración que las medidas dirigidas a promover la igualdad de oportunidades y de trato constituyen un asunto de interés público y un derecho individual ... todos los organismos públicos deberían aplicar una política de empleo no discriminatoria en todas sus actividades; los empleadores no deberían practicar ni tolerar discriminaciones al contratar, formar o ascender o conservar en el empleo a cualquier persona o al fijar sus condiciones de trabajo ( ... ) en las negociaciones colectivas y en las relaciones de trabajo las partes deberían respetar el principio y cerciorarse de que los contratos colectivos no contengan cláusulas discriminatorias ( ... ) “

El convenio deja librado a cada país la elección de los métodos más apropiados para promover el principio de igualdad, permitiendo así una gran flexibilidad.

La recomendación 111 señala la necesidad de crear organismos apropiados para promover la aplicación de la política de igualdad, asistidos por comisiones consultivas de representantes de las organizaciones de empleadores y trabajadores, y de otros organismos interesados.

Cuando la función de control es asignada a la inspección del trabajo, la comisión remarca la importancia de que los inspectores tengan la formación requerida en lo relativo a igualdad de oportunidades y de trato y de que participen representantes de los trabajadores en el proceso de inspección

También respecto a la aplicación y control se pone el acento en los procedimientos para recurrir las decisiones discriminatorias ( organismos

especializados o tribunales de justicia); en la posibilidad de que la víctima pueda ser representada por su sindicato, o pueda accionarse colectivamente; en la importancia de una apreciación no estrecha de los medios probatorios y aún establecer la inversión de la carga de la prueba; en facilitar las reclamaciones mediante la gratuidad de los procedimientos y en asegurar la protección contra posibles represalias que pueda sufrir el reclamante o los testigos.

Finalmente la comisión insiste en la cláusula del convenio que se refiere a la promoción de programas educativos y de información para garantizar la aceptación y el cumplimiento de los principios de aquel.

La igualdad y las responsabilidades familiares. El convenio 156 y la recomendación 165 (1981)

Las normas sobre igualdad de oportunidades y de trato comprendida la igualdad de remuneración pueden resultar ineficaces en la práctica si a consecuencia de sus responsabilidades familiares, una gran proporción de mujeres tienen que renunciar a su empleo o a sus posibilidades de ascenso.

Así lo entendió la conferencia Internacional del trabajo que, en 1965 adoptó la recomendación 123 sobre el empleo de las mujeres con responsabilidades familiares, y en 1975 adoptó una nueva resolución sobre la igualdad de condiciones y oportunidades para el hombre y la mujer en la ocupación y en el empleo, que invitaba al Consejo de Administración a que sobre la base de las informaciones recibidas respecto a la Rec. 123 se inscribiera en el orden del día la cuestión de los trabajadores con responsabilidades familiares. Se decidió incluir en la 66ª reunión (1980) dicha cuestión que finalmente fue aprobada como Convenio 156 y recomendación 165 en 1981, con la denominación “igualdad de oportunidades y de trato entre trabajadores y trabajadoras; trabajadores con responsabilidades familiares”.

La consideración de las responsabilidades familiares como elemento a tener en cuenta para una efectiva igualdad ha cobrado mayor trascendencia habida cuenta del número creciente de mujeres casadas y madres que trabajan y por

el hecho que las mujeres llevan aún el peso principal en cuanto al cuidado de los hijos y a las tareas domésticas

En su informe VI( 1) para la 66ª reunión, la oficina internacional del trabajo señala que en los años 60 y 70 se acentuó la tendencia hacia el aumento del número y la proporción de mujeres casadas en la fuerza de trabajo, siendo en algunos países la mitad de la fuerza de trabajo femenina

Otro rasgo que caracteriza la evolución de la situación en los últimos años de la década del 70 es la presencia en el mercado de trabajo de mujeres casadas que ya han sobrepasado la edad de procrear, y el mantenimiento en dicho mercado de mujeres con hijos de corta edad. Se trata, según el Informe de una generación de mujeres jóvenes que han gozado de una mejor instrucción que la de sus madres y que desean asumir una carrera profesional normal y continua.

Es interesante destacar que el informe precisa que en él se hace referencia casi exclusivamente a la situación de los trabajadores, dado que en la mayoría de los países los problemas vinculados a las responsabilidades familiares se han examinado hasta ahora sólo desde el punto de vista de las mujeres que trabajan. Si bien los documentos abarcan a los trabajadores de ambos sexos, es evidente que sus normas tendrán mayor incidencia respecto a las trabajadoras debido al papel desempeñado por la mujer en la vida familiar hasta el presente.

Se trata de trabajadoras y trabajadores “con responsabilidades hacia los hijos a su cargo”

Cuando tales responsabilidades limiten sus posibilidades de preparación, ingreso y ascenso. También quedan comprendidos las trabajadoras y trabajadores con responsabilidades hacia “otros miembros de su familia directa que de manera evidente necesiten su cuidado o sostén”

Se persigue que los gobiernos implementen políticas nacionales tendientes a que las personas con responsabilidades familiares ejerzan su derecho a

desempeñar un empleo sin ser objeto de discriminación, y en la medida de lo posible, sin conflicto entre sus responsabilidades familiares y profesionales.

Conviene aclarar que los instrumentos encierran una doble preocupación: por una parte, crear una igualdad efectiva de oportunidades y de trato en la vida profesional entre hombres y mujeres con responsabilidades familiares, y por otra parte, entre los trabajadores de ambos sexos con tales responsabilidades y los demás trabajadores. Ello surge claramente de los términos del preámbulo.

El convenio se remite al concepto de discriminación definido por el C. 111 las responsabilidades familiares no figuraban entre los motivos de discriminación retenidos por el C. 111. Por el C 156 se persigue justamente que las responsabilidades familiares no sean motivo de discriminación; por lo tanto, cualquier distinción exclusión o preferencia basada en las responsabilidades familiares, que tenga por objeto anular o alterar la igualdad de oportunidades y de trato en el empleo, cae dentro de las previsiones del convenio. También se alude al Art. 5 del C. 111 esto es, que las medidas especiales de protección o asistencia tomadas en función de las responsabilidades familiares no se consideran discriminatorias.

Según el informe antes citado, las actitudes discriminatorias (más frecuentes en la practica que en la legislación) “parecen afectar muy excepcionalmente a los hombres con responsabilidades familiares pero inciden, en cambio, frecuentemente en diferentes aspectos del empleo y de la vida profesional de las mujeres casadas, embarazadas madres de familia o las mujeres cabeza de familia”

La mayor parte de las normas del convenio y de la recomendación están destinadas a indicar las medidas que deberán tomarse para lograr una igualdad efectiva para los trabajadores con responsabilidades familiares.

Entre esas medidas se señalan, por un lado, las que permitan elegir libremente el empleo, y por otro, las que tengan en cuenta las necesidades de estos trabajadores, ya sea en cuanto a formación profesional, servicios de asistencia

a los niños y la familia, condiciones de trabajo (reducción de horario, flexibilización del mismo, licencia parental, licencia por enfermedad de un miembro de la familia, prestaciones de seguridad social, etc.)

Se establece expresamente que la responsabilidad familiar no debe constituir de por sí una causa justificada para poner fin a la relación de trabajo (Art. 8), lo cual implica una protección a la estabilidad en el empleo de las mujeres trabajadoras. Se incluye el matrimonio y la situación familiar.

El desarrollo de servicios comunitarios de asistencia a la familia y a la infancia es uno de los elementos fundamentales para hacer posible que las mujeres puedan conciliar su vida familiar y su actividad profesional, y que puedan proseguir ésta sin coacciones impuestas por aquella.

Una disposición importante es la que tiende a que se favorezca el reingreso de las mujeres al trabajo después de una interrupción provocada por responsabilidades familiares ( Art. 7) este reingreso es cada vez más frecuente y en esos casos la mujer tropieza muchas veces con dificultades al haber perdido calificación y haber aumentado su edad. Se prevé que la orientación y formación profesional se refieran no solo al acceso sino también al reingreso a la actividad laboral

Respecto a la licencia para crianza de los hijos (posterior a la licencia por maternidad) el informe señala que si bien esa medida cuando es adoptada a favor de las madres jóvenes significa una ayuda para conciliar obligaciones profesionales y familiares, puede “originar una nueva discriminación en materia de empleo de la mujer sobre todo de las jóvenes casadas por esta razón, la Rec. 165 se refiere a la “licencia parental” como posibilidad abierta tanto a la madre como al padre para ocuparse de la crianza del hijo, sin perder su empleo y conservando los derechos que se derivan de él.

La misma posibilidad se prevé para los permisos por enfermedad de un hijo u otro miembro de la familia. Ambas disposiciones se inscriben, pues en el

propósito de promover que el hombre y la mujer tiendan a compartir sus responsabilidades familiares.

En cuanto a las condiciones de trabajo, cabe destacar la recomendación de reducir y flexibilizar horarios, y prolongar vacaciones, como medidas favorables a la trabajadora, habida cuenta de la carga excesiva que ella soporta al atender además las tareas domésticas y familiares.

Merece especial atención la medida consistente en la promoción de servicios y medios de asistencia a la infancia ( Art. 5) No hay duda, como expresa el informe, que para la mayoría de los trabajadores es imperiosa la necesidad de encontrar fórmulas satisfactorias para la guarda de los hijos durante las horas de trabajo, problema de cuya solución depende que se pueda ejercer un empleo en buenas condiciones de disponibilidad y productividad estas situaciones se ven agravadas para las trabajadoras por turnos o que cumplen horarios nocturnos.

Se prevé que las normas del convenio pueden ser aplicadas de muy distintas formas, ya sea mediante leyes, convenios colectivos, reglamentos, etc., y que esa aplicación puede tener lugar por etapas.

Se encarece asimismo la participación de las organizaciones de trabajadores y de empleadores en la elaboración y aplicación de las medidas adoptadas.

Se apunta, igualmente, que para la solución de los problemas que afectan a los trabajadores con responsabilidades familiares es indispensable una acción educativa y de información dirigida a la población en general.

### **3.4.- Panorama internacional**

La Oficina Internacional del Trabajo (OIT) publicó en mayo del 2007 el más exhaustivo informe que ha realizado hasta el momento sobre discriminación, “La igualdad en el trabajo: afrontar los desafíos que se plantean”, en el cual ofrece un panorama de la discriminación laboral en el mundo, incluyendo sus

formas tradicionales en base a sexo, raza y religión, y también manifestaciones más nuevas relacionadas con edad, orientación sexual, VIH/SIDA y discapacidad.

### **3.4.1.-Políticas para reducir las diferencias de género**

Si bien el informe reconoce que han aumentado las oportunidades de empleo para las mujeres, ya que hoy desarrollan carreras profesionales antes consideradas terreno exclusivo de los hombres, además de sus avances en el plano educativo; sus ingresos siguen siendo, en término medio, inferiores a los de los hombres.

Por otra parte, les resulta difícil conciliar las obligaciones familiares con el trabajo remunerado sin que mermen sus oportunidades de promoción o de mejorar sus calificaciones. No obstante, incluso cuando logran superar estos obstáculos, ganan menos que los hombres.

Para establecer la igualdad de remuneración se pueden aplicar para la evaluación de los puestos de trabajo métodos sin sesgo de género. En los últimos años se han elaborado varios de estos métodos en países como España, Suecia y Suiza. Las comisiones de igualdad de remuneración también desempeñan un papel importante en Portugal, Reino Unido y Suecia, en particular para las pequeñas y medianas empresas.

No obstante, la evaluación de los puestos de trabajo no siempre permite corregir las diferencias salariales, pues cada país tiene su propio concepto de lo que es la igualdad salarial y sus métodos para promoverla.

La complejidad de la evaluación analítica de los puestos de trabajo sigue siendo un desafío para muchos, y aunque en los últimos tiempos se ha comenzado a hacer referencia al trabajo «idéntico» en algunas leyes y reglamentaciones, éstas no incluyen todavía la noción de «trabajo de igual valor». Algunos países, como el Líbano, Nigeria y Mauricio, han solicitado la asistencia de la OIT en esta esfera.

La federación sindical mundial denominada “Internacional de Servicios Públicos” (ISP) ha logrado resultados esperanzadores al iniciar una campaña para demostrar que los programas de igualdad salarial contribuyen al logro de

objetivos, como la reducción de la pobreza, la inclusión social y el aumento de la calidad de los servicios públicos.<sup>8</sup>

El informe habla además, de políticas familiares aplicables en el lugar de trabajo que estén encaminadas a solventar los problemas con que tropiezan los trabajadores con responsabilidades familiares; se evidencia que la tasa de fecundidad crece a la par que la disponibilidad de servicios de guarderías infantiles y de la accesibilidad al trabajo a tiempo parcial, señala que el trabajo a tiempo parcial aumentó de modo significativo en los diez últimos años y generó a su vez un incremento de la participación y del empleo de las mujeres. No obstante, para éstas las oportunidades se suelen concentrar en empleos de baja categoría

Los servicios de guarderías infantiles, especialmente para niños menores de tres años, siguen siendo limitados y no han sido una prioridad en muchas regiones del mundo.

Por otra parte, se ha producido un cambio significativo en las políticas destinadas a animar a los padres de familia a solicitar licencias para cuidar de sus hijos. En países de todo el mundo, ya sea industrializados o en desarrollo, se ha facilitado el acceso de los hombres a las licencias parentales, aunque las tasas de solicitud a estos efectos siguen siendo bajas en la mayoría de los países.

### **3.4.2.- Logros de la OIT**

En el Informe global se detallan los resultados obtenidos mediante una serie de actividades de la OIT realizadas con arreglo al Plan de seguimiento relativo a la eliminación de la discriminación en el empleo y la ocupación para 2004-2007.

El Plan se centra en dos objetivos:

- por un lado, atajar las diferencias salariales por motivos de género y fomentar la igualdad racial/étnica teniendo en cuenta su dimensión de género y,

---

<sup>8</sup> La igualdad en el trabajo: afrontar los retos que se plantean. Informe global con arreglo al seguimiento de la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo, Conferencia Internacional del Trabajo, 86a sesión, 2007. Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra.

- por otro, consolidar las actividades que se llevan a cabo en el ámbito del VIH/SIDA y la discapacidad.

El Fondo Asociativo para la Igualdad de Género, creado en 2003, es otro cauce para hacer efectiva la igualdad de género en el trabajo. La OIT se ha comprometido a reforzar las disposiciones legislativas y ha prestado asistencia a un nutrido grupo de países tanto del Norte como del Sur.

En lo que respecta al fomento de la perspectiva de género, la Red de Género de la Oficina conecta entre sí a los distintos puntos focales y presta asistencia en materia de intercambio de experiencias y prácticas. Entre 2001 y 2005 se realizaron auditorias de género en 25 unidades de la sede y oficinas exteriores de la OIT, lo cual constituye una medida innovadora en el sistema de las Naciones Unidas.

En el Informe global se indica que la «igualdad de remuneración por trabajo de igual valor» es uno de los conceptos menos comprendidos en el ámbito de la lucha contra la discriminación: se le suele dar una interpretación limitada en las leyes y reglamentaciones, y la ausencia de datos fiables y desglosados por sexos en materia de salarios dificulta el control de las tendencias.

Por tanto, el Plan se centra en la generación de información sobre los costos y beneficios de promover la igualdad de remuneración; la identificación de las tendencias relativas a las diferencias salariales por motivos de género y las causas que subyacen a estas disparidades; la colaboración y la cooperación con las federaciones sindicales de ámbito mundial, y la prestación de asistencia técnica en el ámbito de los países. Se prepararon hojas informativas sobre países de África, Europa y América Latina. En ellas se esbozaban las tendencias en las diferencias salariales basadas en el género durante los quince años precedentes por sector y ocupación; los marcos institucionales y normativos pertinentes en los distintos países; y las observaciones formuladas al respecto por la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones durante los quince años precedentes. Una labor similar se ha emprendido también en Asia Oriental. Por otro lado, se ha elaborado un documento en el que se evalúan los costos y beneficios de la aplicación del principio de la igualdad de remuneración, que viene a compensar la falta de estudios en la materia.

En vista de que las políticas y los programas en materia de empleo suelen carecer de una dimensión de género, la OIT ha intentado asesorar a los ministerios de trabajo acerca de la elaboración y aplicación de políticas nacionales de empleo.

Buen ejemplo de ello es el proyecto denominado «Promover la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres en los exámenes de la política de empleo de los países firmantes del Pacto de Estabilidad», financiado por Bélgica. La OIT también ha prestado asistencia al Perú, Bolivia, Colombia y Ecuador para mejorar la forma en que sus políticas de empleo abordan el problema de la discriminación de género.

### **3.4.3.-Compromisos actuales de la OIT**

En el Plan de seguimiento se reconoce la necesidad de consolidar las actividades tradicionales de la OIT, como las relativas a la supervisión de la aplicación de los convenios.

En el caso de Bosnia y Herzegovina, por ejemplo, tras el debate mantenido en 2005 por la Comisión de Aplicación de Normas de la Conferencia acerca del incumplimiento por el país de su obligación de presentar informes sobre los convenios ratificados, la OIT prestó su asistencia para la formulación en 2006 de una estrategia en la que se exponían las prioridades de las autoridades públicas y los interlocutores sociales con miras a lograr una aplicación eficaz de la Ley de Igualdad de Género.

En Mauricio se estrenó un proyecto para concebir medidas destinadas a subsanar las desigualdades de género en el marco de la Política nacional de género y del Plan nacional de acción en materia de género.

Un indicador de la eficacia de la legislación es el número de casos de discriminación llevados ante los tribunales y adecuadamente tramitados. A este respecto, la formación de jueces y abogados es esencial.

En marzo de 2005, el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo adoptó una decisión por la que se requería que en todos los proyectos

de cooperación técnica de la OIT se tuviera debidamente en cuenta la igualdad de género.

- Se han firmado acuerdos marco a este respecto con seis países donantes, algunos de los cuales han reservado incluso contribuciones para el Fondo Asociativo para la Igualdad de Género creado en 2003.
- Bajo los auspicios del Fondo, hay 13 proyectos en marcha en 25 países.
- Desde 2006, un criterio esencial para cribar las nuevas propuestas de cooperación técnica es la inclusión de una estrategia de fomento de la igualdad de género.

En el Informe global también se facilita información detallada sobre el apoyo técnico brindado a las iniciativas lideradas por gobiernos o empleadores para la elaboración de políticas de promoción de la igualdad de oportunidades en el empleo en el nivel empresarial en Camboya, Chile, Indonesia y Sri Lanka.

#### **3.4.4.-Prioridades futuras**

Las actividades de seguimiento de la OIT con arreglo al segundo Informe global sobre la discriminación se basarán en la experiencia adquirida durante los cuatro años transcurridos desde la publicación del primero, y se ajustarán a la planificación estratégica de la Organización y, en particular, a los programas de trabajo decente por país como marco principal de trabajo a escala nacional.

Ello significa que las formas de discriminación cuya erradicación merece una atención especial se determinarán caso por caso, con el fin de atender las necesidades y solicitudes de los mandantes y de incorporar las observaciones de los órganos de supervisión de la OIT.

No obstante, en todos los casos, la igualdad de género será un objetivo estratégico universal que habrá que tratar de alcanzar con determinación. El enfoque de la igualdad de género ha ido tendiendo gradualmente hacia la incorporación de una perspectiva de género en los ámbitos de las políticas y de la cooperación técnica de la OIT.

Para garantizar la mejor ejecución de la legislación en materia de igualdad, la OIT elaborará y divulgará ampliamente información sobre los requisitos legales de los Convenios 100 y 111, así como de los demás convenios pertinentes.

Se promoverá la importancia de contar con servicios de inspección del trabajo y de administración laboral sólidos y eficaces, y se fomentará la colaboración nacional e internacional con el fin de aumentar la competencia profesional y la experiencia de los inspectores del trabajo.

La promoción de medidas no normativas también será una prioridad en la labor de sensibilización que lleva a cabo la OIT ante los gobiernos y las empresas para influir en las políticas y las prácticas inversionistas y comerciales; se fomentarán asimismo iniciativas relativas a la responsabilidad social de las empresas o códigos de conducta que se refieran a los principios y derechos fundamentales en el trabajo.

Finalmente, el papel decisivo de los interlocutores sociales se destacará en esferas fundamentales como la negociación colectiva, con el fin de introducir cambios efectivos en la vida laboral de aquellas personas que son objeto de discriminación.

En cumplimiento del Plan de acción se recopilará información sobre las experiencias de las organizaciones de empleadores y de trabajadores en este ámbito con el fin de proporcionar códigos de conducta o directrices que sirvan de modelo para promover la igualdad de trato y oportunidades para todos.

A través de estas distintas actividades, la OIT continuará afrontando los retos que la discriminación plantea en el mundo del trabajo.

Un tema destacado en la publicación es la persistencia de las brechas de género en el empleo y la necesidad de políticas integradas para abordar la discriminación en las remuneraciones, la segregación ocupacional y la necesidad de conciliar el trabajo con las responsabilidades familiares. El

informe pone como ejemplo que en la UE la diferencia en los ingresos brutos por hora entre hombres y mujeres continúa siendo de un promedio de 15 por ciento.

Una medida clave para mejorar la situación de las mujeres es la disponibilidad de empleos de buena calidad como legisladoras, funcionarias principales o gerentes, donde una mayor participación reflejaría una reducción de barreras discriminatorias. En el mundo, las mujeres tienen apenas 28,3 por ciento de estos puestos de trabajo. Los resultados varían según la región del mundo, con 41,2 por ciento en América del Norte, 35 por ciento en América Latina y el Caribe y 30,6 por ciento en la Unión Europea. El mayor crecimiento de este indicador se ha registrado en Asia Meridional, donde prácticamente se ha duplicado en los últimos nueve años, aunque las mujeres en esta región aún logran apenas 8,6 por ciento de estos empleos.

Este Informe Global recomienda una serie de medidas para combatir la discriminación y llevar adelante un plan de acción esbozado por la OIT, incluyendo la promoción de la igualdad de género a través de una acción internacional más integrada y coordinada; incluir la no discriminación y la igualdad en los planes nacionales de trabajo decente de la OIT considerando las necesidades específicas de cada colectivo; promulgar mejores leyes y mejorar su aplicación; contar con iniciativas no normativas como las que se pueden lograr con las estrategias de compra, crédito e inversión de los gobiernos; y apoyar a los trabajadores y empleadores a hacer realidad el objetivo de la igualdad en el trabajo a través de mecanismos como la negociación colectiva y los códigos de conducta.

## 4.- AMBITO NACIONAL

### 4.1.- LEGISLACIÓN

Dada la gran envergadura que significaría un análisis profundo de toda la evolución legislativa de nuestro país, primero construiré un cuadro resumen de las leyes existentes en nuestro ordenamiento jurídico y que a la vez dicen relación con nuestro análisis, para luego hacer una referencia temática de los derechos que estas leyes protegen y la evolución en Chile de dichos avances.

Todo esto en un marco temporal que va desde 1865 considerando normas del Código de Comercio, hasta nuestros días.

#### **CUADRO RESUMEN DE LAS LEYES TRABAJADAS.**

I PERIODO	
1.- Código de comercio 1865	Sobre contratos de hombres de mar. Sobre mujer comerciante.
2.- ley nº 3.186 de 1917	Establece obligación de instalar salas cunas.
3.- ley nº 4.053 de 1924	Sobre salarios
4.-ley nº 4059 de 1924 modificaciones -DL nº 188 de 1924 -DL nº 857 de 1925	Sobre salarios.
5.-DL Nº 442 de 1925	Sobre protección a la maternidad obrera.
6.- DL nº 462 de 1925	Convenio internacional relacionado con el trabajo de las mujeres

II PERIODO	
1.- Ley nº 6.242 de 1938	Sobre choferes que pasan a ser empleados particulares
2.- Ley nº 11.462 de 1953	Sobre protección a la maternidad
3.- Ley nº 13.305 de 1959	Prolongación del subsidio maternal postnatal, si la salud del niño lo requiere.
4.- DFL nº 338 de 1960	Sobre asignación familiar para los empleados
5.- Ley nº 15.475 de 1964	Sobre trabajadores de casa particular
6.- Ley nº 15.966 de 1964	Asignación familiar periodo completo de embarazo para las imponentes obreras y empleadas particulares.
7.- ley nº 16.434 de 1966	Sobre protección a la maternidad
8.- ley nº 16.511 de 1966	Sobre salas cunas
9.- ley nº 17.301 de 1970	Sobre Junta Nacional de Jardines infantiles
10.- DL Nº 732 DE 1971	Sobre igualdad de remuneraciones
11.- Ley nº 17.423 de 1971	Otorga la calidad de empleada u obrera a quines realicen labores similares a las domésticas, en instituciones del estado, municipalidad, fiscales, etc.
12.- Ley nº 17.795 de 1972	Sobre trabajadores de casa particular
13.- Ley nº 17.928 de 1973	Amplia beneficio de protección a la maternidad
14.- DL nº 307 de 1974	Establece asignación maternal para las trabajadoras.
15.- DFL nº 1.648 de 1977	Elimina la prohibición de trabajo nocturno de la mujer.

16.-DL 1.647 de 1977	Incorpora la categoría de trabajadores de casa particular a las personas que realizan labores similares en centros de asistencia y beneficencia.
17.- DL nº 2.200 de 1978	Establece normas que regulan el contrato de trabajo y demás relaciones laborales entre empleadores y trabajadores, con las excepciones que señala; deroga los libros I y II del código de trabajo.
18.- DFL nº 44 de 1978	Normas comunes para subsidios por incapacidad laboral de trabajadores independientes del sector privado.
19.- DL nº 2.756 de 1979	Sobre participación de la mujer casada en organizaciones sindicales.
20.- Ley nº 18.018 de 1981	Modifica DL 2.200
21.- Ley nº 18.372 de 1984	Establece principio de no discriminación en las leyes relacionadas con materia laboral.
22.- Ley nº 18.418 de 1985	Sobre pago de subsidio de reposo maternales y permiso por enfermedad del hijo menor de un año.
<b>III PERIODO</b>	
1.- Ley nº 18.768 de 1988	Establece requisitos y formas de cálculo para la determinación del subsidio de maternidad.
2.- Ley nº 18.867 de 1989	Modifica art.62 de la ley 18.768 y otorga permiso y subsidio en caso de adopción plena.
3.- Ley nº 19.010 de 1991	Sobre terminación de contrato y estabilidad en el empleo. Otorga a los trabajadores de casa particular indemnización a todo evento
4.- Ley Nº 19.023 , del 3 de enero de 1991	Crea el Servicio Nacional de la Mujer
5.-Ley 19.250 reformas al contrato individual de trabajo. Publicada el 30 de septiembre de 1993.	Sobre protección a la maternidad. Amplia los beneficios al padre que trabaja. Establece normas diferenciadas entre trabajadores de casa particular indemnización a todo evento.

6.- Ley nº 19.299 de base de cálculo de subsidio maternal. Promulgada el 8 de marzo de 1994.	Esta ley contempla una fórmula que asegura a las trabajadoras un subsidio de monto similar a su remuneración real.
7.- Ley nº 19.482 de descanso dominical. Publicada el 3 de diciembre de 1996.	Modifica el artículo 38 del Código del Trabajo, otorgando a los trabajadores exceptuados del descanso dominical el derecho de que el día de descanso semanal que les corresponde recaiga al menos una vez al mes en día domingo.
8.- Ley nº 19.505 Publicada el 25 de julio de 1997.	Concede permiso especial a trabajadores en caso de enfermedad grave de sus hijos.
9.- Ley nº 19.591. Publicada el 9 de noviembre de 1998.	Modifica el código del trabajo en materia de protección de la maternidad.
10.- Ley nº 19.670 que extiende en determinados casos el beneficio del fuero maternal a mujeres que adoptan un hijo en conformidad a la ley de adopción. Publicada el 15 de abril de 2000.	<p>La ley 19.250, le otorgó el permiso post natal al padre, si la madre moría en el parto o mientras estuviera gozando dicho permiso, pero lo excepcionaba del fuero que tienen las mujeres trabajadoras y que impide que las expulsen del trabajo hasta un año después de expirado el permiso post natal. Esta ley pretende equiparar a estos padres que gozan, a causa de la muerte de la madre, del permiso post-natal y les otorga también a ellos dicho fuero.</p> <p>Asimismo, otorga fuero por un año a las mujeres y a los hombres viudos o solteros que manifiesten al tribunal su voluntad de adoptar un hijo en conformidad a las disposiciones de la ley a adopción. El año de fuero, se cuenta en este caso, desde que el juez dicte la resolución que confía el cuidado personal o la tuición a estos trabajadores.</p>
11.- Ley 19.824 ,30 septiembre 2002	. Obliga instalar salas cunas en establecimientos industriales y de servicios
12.- Ley Nº 19.852 8 de enero del 2003	Subrogación para las mujeres alcaldes en el periodo de pre y post natal
13.- Ley nº 20.005 tipifica y	Reconoce y castiga el comportamiento de acoso sexual en

sanciona el acoso sexual. Publicada en el Diario Oficial el 18 de marzo de 2005.	el trabajo como vulneración de la dignidad de trabajadores y trabajadoras, establece como causal de despido sin derecho a indemnización.
14.-Ley nº 20.047. publicada en el Diario Oficial el 02 de septiembre de 2005	Establece permiso paternal en el código del trabajo. Modifica el Código del Trabajo, otorgando derecho a un permiso pagado de cuatro días, en caso del nacimiento de un hijo. Los días podrán ser utilizados corridos o distribuidos durante el primer mes de vida, contados desde el nacimiento

<b>Normas relacionadas</b>		
Establece igualdad jurídica entre hombres y mujeres (reforma constitucional)	Ley Nº 19.611	16 de junio de 1999

## Contenido de las leyes

### **4.1.1.- Tema: PROTECCIÓN A LA MATERNIDAD**

#### I Derecho de la mujer embarazada

La protección de la mujer embarazada y por el hijo que está por nacer es evidente en nuestro país, así lo demuestran las primeras leyes protectoras al respecto, que establecen descanso maternal 20 días antes del parto y de 40 días después de él, y el derecho a que se le conserve el puesto de trabajo, ley nº 4.053, de 1924.

Luego se agrega el derecho a licencia con sueldo íntegro, DL nº 188 del año 1924.

En 1925, con el DL nº 442, se legisla especialmente en relación a protección a la maternidad obrera. Con este decreto se amplían los beneficios para la trabajadora así se agrega la imposibilidad de ser despedida sin justa causa, aunque se rebaja al 50% el salario que se le debe pagar por concepto de subsidio maternal.

En 1931, con el DFL nº 178 del código del trabajo se refunden las leyes anteriores en el título II “De la protección a las madres obreras”, se modifican disposiciones y se agregan otras, pero lo más importante es que amplía el descanso de la mujer cuando el parto se produjere después de las 36 semanas o por enfermedad a consecuencia del parto.

Este primer código del trabajo es modificado a través del tiempo por más de 20 leyes, pero es sin duda el DL 2200 el más importante, por cuanto deroga los libros I y II, que precisamente contenía las disposiciones atinentes al tema.

Entre las muchas normas que lo modifican y amplían, cabe destacar: descanso suplementario y de plazo ampliado, permiso y subsidio cuando la salud del hijo menor de un año lo requiera y el fuero maternal.

El código del trabajo, ley nº 18.620 de 1987, contiene en su totalidad las disposiciones del DL nº 2.200 que son medidas absolutamente protectoras en esta materia, regulaciones especiales, como es la maternidad, teniendo como

base la necesidad de proteger y defender las funciones reproductoras y maternas de la mujer.

Hasta este código de 1987 siempre las disposiciones tendientes a proteger la maternidad y al hijo, se habían dirigido a beneficiar a las mujeres. Reforzando, de esta forma, el rol culturalmente asignado a la mujer, como responsable exclusiva del cuidado y atención del hijo.

A partir del año 1993 se establecen disposiciones que amplían los beneficios hacia el padre trabajador o que tenga bajo su cuidado o protección al hijo. Esta medida da cuenta de una legislación más progresista y que apunta, de alguna forma, a cambios sociales profundos al reconocer al padre como igualmente responsable del cuidado del menor.

Es así como la Ley 19.250 Sobre protección a la maternidad, amplía los beneficios al padre que trabaja.

Luego, la Ley nº 19.505 concede permiso especial a trabajadores en caso de enfermedad grave de sus hijos. Establece la posibilidad de ausentarse del lugar de trabajo hasta por 10 jornadas en un año calendario, a la madre trabajadora (o al padre, cuando ambos trabajan y la madre decide que sea él, o cuando ella falta por cualquier causa), en el evento de que la salud de un hijo menor de 18 años requiera de la atención personal de sus padres por accidente grave, enfermedad terminal en su fase final, o enfermedad grave, aguda y con probable riesgo de muerte.

El mismo beneficio se concede a quien tenga la tuición del menor de 18 años que se encuentre en alguna de dichas situaciones.

Se contemplan asimismo diferentes formas de compensación de las jornadas no trabajadas, los que se deberán establecer de común acuerdo por las partes.

Posteriormente, la Ley nº 19.591 prohíbe condicionar el acceso, la movilidad, los ascensos y la renovación del empleo de las mujeres, a la inexistencia de embarazo y elimina la excepción que le afectaba a las trabajadoras de casa particular, en el sentido de que estaban excluidas del derecho a gozar del fuero maternal.

La ley nº 19.591, publicada el 9 de noviembre de 1998 incorporó un conjunto de nuevos derechos para la mujer trabajadora, se destaca por ejemplo: prohibición de discriminar a la mujer por estado de gravidez, fuero maternal para la trabajadora de casa particular, extensión del derecho de sala cuna, reemplazando el concepto de establecimiento por el de empresa.

En el año 2000 la ley nº 19.670 atiende casos más particulares, como lo es el del padre que goza, a causa de la muerte de la madre, del permiso post-natal, otorgándole también a éste el fuero que impide que lo expulsen del trabajo hasta un año después de expirado el permiso post natal. Además, otorga fuero por un año a las mujeres y a los hombres viudos o solteros que manifiesten al tribunal su voluntad de adoptar un hijo en conformidad a las disposiciones de la ley de adopción. El año de fuero, se cuenta en este caso, desde que el juez dicte la resolución que confía el cuidado personal o la tuición a estos trabajadores.

## II Salas cunas

Indudablemente el criterio que ha imperado en materia laboral en relación a la mujer embarazada es el de protección.

Desde antes del primer código del trabajo se legisló a favor de proteger no sólo a la mujer, sino también al hijo, de hecho sólo la primera ley que contiene esta recopilación se refiere al tema de las salas cunas, en la cual se plantea la obligación de instalar salas cunas en todos los establecimientos en que trabajen más de 50 mujeres mayores de 18 años. Ley nº 3.186 de 1917.

Las leyes que le precedieron tendieron a mantener la mayoría de los beneficios otorgados, a excepción de la cantidad de mujeres que establece la ley para la instalación de salas cunas, a saber, se rebajó a 20 mujeres de cualquier edad y estado civil, DL n º442 de 1925, disposición que se mantiene hasta nuestros días.

A partir del DFL n° 178 del año 1931, las disposiciones que regularon este tema tendieron a aumentar los beneficios para la mujer y el hijo, otorgando cada vez mayores responsabilidades al patrón o empleador quien en la actualidad es responsable absoluto del mantenimiento o establecimiento de salas cunas en aquellos establecimientos que corresponda.

La ley 19.591 amplía el beneficio de salas cunas a las trabajadoras de cadenas de empresas, toda vez que actualmente el mínimo de 20 trabajadoras para acceder a este derecho, no se exige en cada establecimiento o filial sino que en la empresa en su totalidad. De esta forma, las mujeres que trabajan, por ejemplo, en una determinada tienda al interior del un Mall, tienen derecho a sala cuna si es que al sumar todas las mujeres que trabajan en la misma tienda pero en otros locales comerciales, suman en total 20 trabajadoras.

En el año 2002 se modifica el artículo 203 del código del trabajo, disponiendo la obligatoriedad de instalar salas cunas en establecimientos industriales y de servicios.

#### **4.1.2.-Tema: PROHIBICIONES Y LIMITACIONES AL EMPLEO**

Al observar el desarrollo histórico de la legislación laboral en materia de prohibiciones y limitaciones al empleo de la mujer, es posible ya encontrar en uno de los primeros instrumentos jurídicos que regulan las relaciones de trabajo, como lo es el código de comercio de 1865, una situación de clara desventaja de la mujer trabajadora respecto del hombre. Se hace así mención a la mujer casada comerciante que en el referido código es considerada incapaz legalmente para el ejercicio de su profesión.

Es en 1924, a través de la ley n° 4.053, cuando se establece la primera disposición legal sobre actividades u ocupaciones en las que el empleo de las mujeres está prohibido. En ella queda establecida la prohibición de emplear a la mujer en:

- trabajos subterráneos en minas.
- Trabajos superiores a sus fuerzas
- Trabajos peligrosos para las condiciones físicas o morales propias de su sexo.

Sólo en 1978 con el DI. n° 2.200 se agrega a la norma prohibitiva de la ley n° 4.053 de 1924, cuatro excepciones, a saber:

- a) trabajadoras que ocupen cargos directivos o de carácter técnico que entrañen responsabilidad.
- b) Trabajadoras ocupadas en servicios de sanidad o de asistencia social.
- c) Mujeres estudiantes, que deban realizar práctica profesional en la parte subterránea de una mina.
- d) Trabajadoras que en ejercicio de su profesión tengan que ocasionalmente bajar a la mina.

Ciertamente, esta norma que forma parte de un concepto tradicional de protección, al igual que aquello que prohíbe el trabajo nocturno de la mujer, se constituye en la práctica en una forma de discriminación que limita el acceso de la mujer al empleo en igualdad de condiciones con el hombre.

Por otro lado, otro tipo de prohibiciones o limitaciones al empleo en la legislación chilena, está dado por la situación de embarazo de la mujer trabajadora.

Con el código del trabajo de 1931, se inicia la normativa en este respecto, prohibiendo a la mujer obrera embarazada trabajar en establecimientos industriales o comerciales. Seguidamente, en 1953 con la ley n° 11.462, se da derechos a las mujeres embarazadas a que se cambie de trabajo cuando éste sea perjudicial para su salud; como el transporte de cargas pesadas, permanencia de pie, trabajos nocturnos y trabajos en horas extraordinarias.

En el año 1966, la ley n° 16.434 establece como derecho irrenunciable la prohibición de trabajar en períodos de descanso maternal y conservar el empleo o puesto durante dicho período.

Finalmente, en razón de la materia tratada, no cabe duda que la ley nº 18.372, de 1984, se constituye en una de las disposiciones más importantes introducidas al código del trabajo al consagrar el principio de no discriminación, ni exclusión o preferencia basada en materias de raza, color, sexo, sindicación, religión, opinión política, nacionalidad u origen social.

En este sentido, teóricamente ningún empleador podrá condicionar la contratación de trabajadores a esas circunstancias. Sin embargo, lo que sucede en la práctica es exactamente lo contrario, siendo la mujer objeto de múltiples discriminaciones en la contratación laboral.

Actualmente, el artículo 202 del código del trabajo señala: *“Durante el período de embarazo, la trabajadora que esté ocupada habitualmente en trabajos considerados por la autoridad como perjudiciales para su salud, deberá ser trasladada, sin reducción de sus remuneraciones, a otro trabajo que no sea perjudicial para su estado.*

*Para estos efectos se entenderá, especialmente, como perjudicial para la salud todo trabajo que:*

- a) Obligue a levantar, arrastrar o empujar grandes pesos;*
- b) Exija un esfuerzo físico, incluido el hecho de permanecer de pie largo tiempo;*
- c) Se ejecute en horario nocturno;*
- d) Se realice en horas extraordinarias de trabajo, y*
- e) La autoridad competente declare inconveniente para el estado de gravidez.”*

Cabe preguntarnos en este punto si la discriminación a que nos referimos, y que resulta evidente, sea ésta calificada de positiva o negativa, se basa realmente en razones de sexo, o si mas bien lo que se esta protegiendo o discriminando es la función reproductiva que cumple la mujer.

Personalmente me inclino a optar por esta segunda alternativa, dado que esta norma limita las actividades de una trabajadora sólo en el caso que ésta se encuentre embarazada y no hace aplicable la disposición al resto de las trabajadoras.

Me da la impresión que el tema en discusión ya no es la discriminación por razón de género en este caso, sino que sería a mi juicio el denominado “derecho de la mujer a decidir sobre su propio cuerpo”, esto es lo que postula parte de la doctrina como el derecho a decidir si desea o no continuar con un embarazo. En este entendido podría darse el caso de una mujer que no tenga interés en continuar con el embarazo que presenta y sienta vulnerado su derecho de libertad de acción al impedirle continuar con labores que pudiesen ponerlo en riesgo. En dicho caso ella valoraría más su libertad de acción que la protección de su función reproductiva y sólo entonces podría verse perjudicada por esta restricción.

Por último quiero mencionar que la restricción del artículo 202 tendría en este entendido dos destinatarios, en primer lugar el empleador, y en una segunda lectura bajo la hipótesis ya mencionada estaría dirigida a la mujer.

#### **4.1.3.-Tema: PROHIBICIÓN DE TRABAJOS NOCTURNOS.**

La prohibición del trabajo nocturno efectuado por mujeres, es en este debate de carácter mundial, tal vez la medida más contradictoria de todas las medidas de protección.

En nuestro país la ley nº 4.053, del año 1924, legisla sobre prohibición de trabajos nocturnos a los menores de 16 años de ambos sexos, no incluyendo a la mujer.

Sin embargo en el DFL nº 178, de 1931, se privilegia el proteccionismo y queda prohibido el trabajo nocturno para los menores de 18 años y para las mujeres. Esto se mantiene hasta el año 1976 en el que el DL nº 1.648 elimina a la mujer de esta prohibición, considerando criterios como: que es una medida discriminatoria para ellas en lo referente a su integración al mundo laboral, limitante de manera injustificada de su libertad, e incompatible con las necesidades de desarrollo de nuestro país.

Posteriormente en el DL nº 2.200 de 1978, aunque se mantiene la disposición anterior, se agrega el inciso siguiente: “se exceptúan de la prohibición de trabajo nocturno a los varones de 16 años en las industrias que determina el

reglamento que en razón de su naturaleza deban necesariamente continuarse de día y de noche”, lo que es igualmente discriminatorio con las mujeres mayores de 16 años.

Cabe señalar finalmente que la ley 20.189 introduce un inciso tercero nuevo al artículo 18 del Código del Trabajo, siendo el tenor actual de dicho precepto el que a continuación se indica:

*"Queda prohibido a los menores de dieciocho años todo trabajo nocturno en establecimientos industriales y comerciales, que se ejecuten entre las veintidós y las siete horas, con excepción de aquellos en que únicamente trabajen miembros de la familia, bajo la autoridad de uno de ellos.*

*Exceptúase de esta prohibición a los varones mayores de dieciséis años, en las industrias y comercios que determine el reglamento, tratándose de trabajos que, en razón de su naturaleza, deban necesariamente continuarse de día y de noche.*

*A los menores mencionados en este artículo les será aplicable lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 13."*

Como es dable apreciar, el nuevo inciso 3º incorporado por la ley 20.189 hace aplicable a los menores que se encuentren en la situación prevista en los incisos 1º y 2º, las exigencias establecidas en el inciso 2º del artículo 13 del Código del Trabajo, es decir deben contar con autorización expresa de las personas que allí se señalan.

A mi juicio claramente estamos en presencia de una disposición normativa discriminatoria por razones de género, ya que a diferencia del caso anterior no hay un bien específico que pretenda ser protegido como lo es en el caso de la trabajadora embarazada, en que se protege la función reproductiva de la mujer.

#### 4.1.4.-Tema: REMUNERACIÓN.

En materia de remuneración en la legislación chilena, desde el año 1924 con la ley nº 4053, se establece que la mujer casada recibirá válidamente el pago sin intervención de su representante legal y tendrá la libre administración de sus salarios. Si bien es cierto esto la faculta para actuar libremente en materia de remuneraciones, se le considera en la misma categoría que un menor de edad, por cuanto se legisla en conjunto para ambos.

Actualmente la mujer es absolutamente capaz, sin embargo dentro del régimen de sociedad conyugal en el matrimonio, es el marido quien administra los bienes de la sociedad conyugal.

Por otro lado la misma ley en su artículo 23 establece que *“en la misma clase de trabajo el salario del hombre y la mujer serán iguales”*, sin embargo a pesar que esta ley se aprecia como muy igualitaria, en la práctica pareciera que no cumple efectivamente su papel, ya que es sabido que existe discriminación y desigualdad de remuneración frente a igual trabajo. Para una misma clase de trabajo, las mujeres reciben en promedio aproximadamente el 50% de lo percibido en promedio por los hombres.

En esta materia, la ley nº 19.299 de base de cálculo de subsidio maternal. Promulgada el 8 de marzo de 1994 contempla una fórmula que asegura a las trabajadoras un subsidio de monto similar a su remuneración real.

Según María Elena Valenzuela, en su exposición “Trabajo decente y no discriminación salarial”<sup>9</sup>, las consecuencias de la discriminación en materia de remuneración son las siguientes:

- Menores ingresos para la mujer trabajadora durante su vida laboral.
- Pensiones más bajas cuando se jubile.
- Menores ingresos para el hogar, lo que significa menor bienestar familiar
- Fortalecimiento del reparto desigual del trabajo remunerado y no remunerado entre los géneros.

---

<sup>9</sup> Seminario “Desafíos de género, relaciones laborales y políticas de igualdad”. Santiago 9-10 enero 2008.

- Menores oportunidades de adquisición de competencias y desarrollo profesional para las mujeres.

Por otro lado, el convenio 100 de la OIT postula una “igual remuneración por trabajo de igual valor”, entendiéndose que hay discriminación cuando:

- Una trabajadora que hace el mismo trabajo o trabajo similar que un hombre, gana menos que él,
- Una trabajadora en una ocupación “femenina” gana menos que un trabajador en una ocupación “masculina” aunque ambos trabajos tengan el mismo valor.

El concepto de “igual valor” se refiere a la posibilidad de comparar las ocupaciones según grado de responsabilidad, esfuerzo, condiciones de trabajo, calificaciones y habilidades.<sup>10</sup>

#### **4.1.5.-Tema: TRABAJADORAS DE CASA PARTICULAR**

La legislación chilena en materia laboral desde siempre ha contenido indirectamente normas discriminatorias en contra de la mujer, porque nunca ha otorgado a los trabajadores de casa particular las mismas garantías y derechos que al restante grupo de trabajadores, casi la totalidad de dichos trabajadores son mujeres.

Este sector jamás ha contado con derechos legales como jornada de trabajo y remuneración igual al resto de los trabajadores.

Si esta normativa especial la revisamos teniendo en cuenta los criterios de protección o igualdad ante la ley, claramente se evidencia que ni uno ni otro están presentes. Es decir, existe una evidente desprotección a este sector que se traduce en desigualdades ante la ley, contrario por tanto al principio protector del derecho del trabajo, que busca poner en pie de igualdad a aquella

---

<sup>10</sup> María Elena Valenzuela, “Trabajo decente y no discriminación salarial” Seminario “Desafíos de género, relaciones laborales y políticas de igualdad”. Santiago 9-10 enero 2008.

parte q se considera mas débil en la relación laboral del trabajador, frente a la parte que se considera, se presume más fuerte, que es el empleador.

Por otro lado, la legislación laboral en esta parte es bastante anquilosada ya que por ejemplo en 1993 el proyecto ley que modifica los libros I, II y V del código del trabajo, establece una normativa claramente diferenciada entre quienes viven en la casa del empleador y quienes no. Esto se evidencia en remuneraciones, descanso y jornadas de trabajo.

## **4.2- JURISPRUDENCIA**

La idea de hacer una referencia en este trabajo a la jurisprudencia , es dotar al análisis del tema de una mirada transversal y apegado a la realidad, esto es aplicar el derecho a situaciones concretas, que constituyan un referente para prever posibles resultados, fijar criterios ... en fin, trazar el camino hacia una solución.

Para otorgar esta perspectiva, acotamos nuestro estudio a los últimos cinco años de los fallos pronunciados por los tribunales en materia laboral, lo que espero otorgue una visión actualizada de la situación de la mujer en la relación laboral de hoy en Chile.

### **1.- PROTECCION DE LA MATERNIDAD**

En cuanto a la protección de la maternidad, encontramos fallos que recogen diversidad situaciones, dentro de las frecuentes:

#### **1.1.- Ignorancia del estado de gravidez**

Según el fallo de la Excma. Corte de Apelaciones de Santiago, del 7 de Enero de 2005 <sup>11</sup> “el estado de gravidez constituye impedimento legal para poner termino al contrato de trabajo, por lo cual, establecido que la trabajadora ignoraba su estado al aceptar la decisión del empleador de poner termino al contrato por necesidades de la empresa, su consentimiento estuvo viciado por error sustancial, a lo que agrega que el fuero maternal es irrenunciable. Ello conlleva la invalidez del finiquito, en cuanto en el la actora aparece admitiendo la decisión unilateral de la empleadora de poner termino al contrato por una supuesta necesidad de la empresa, que por lo demás, no se demostró en el proceso.” (Considerando 2º)

---

<sup>11</sup> Gaceta jurídica, Materia Laboral. Boletín 295, Enero del 2005

La invalidez del finiquito se refiere a todos sus efectos, porque así como no vale para poner término al contrato, no puede valer para el efecto de pagar los beneficios que emanan de dicho término, por lo cual las indemnizaciones percibidas por la actora con motivo del supuesto término de contrato, también carecen de causa y deben ser restituidas a la empleadora. (Considerando 6º)

Otro fallo relacionado con la materia, es el pronunciado por la Corte Suprema en el año 2006 <sup>12</sup>, en que de los antecedentes de autos aparece que las partes suscribieron un finiquito con ignorancia del estado de embarazo de la trabajadora y que, días después, ésta presentó a su empleadora el certificado médico que daba cuenta de ello, sin lograr ésta de parte de aquella respuesta alguna destinada a subsanar la situación, deduciendo finalmente la acción de autos, al menos cinco meses después de tal encuentro y más tiempo aún, desde la terminación de los servicios y su finiquito.

Si bien el legislador contempló una gestión directa de la trabajadora para ser reincorporada, tanto para ejercer ese derecho o exigir las prestaciones que corresponda judicialmente, el mismo dispuso un solo plazo, el cual vence a los sesenta días desde el despido y que en caso de autos, se encontraba largamente transcurrido al momento de presentación de la demanda.

Lo anterior, cabe destacar, no vulnera el principio de protección de la maternidad, que en forma integral ha procurado la legislación laboral a través de normas como las analizadas, pues el lapso de que se trata resulta prudente tanto para la constatación del hecho que genera el fuero, así como para hacerlo valer judicialmente, y acorde, además con los plazos de caducidad establecidos en el código del ramo para los otros casos de fuero y que de ningún punto de vista le restan valor a los principios que subyacen a las instituciones que los generan. (Considerando 4, 8, 9, y 10 de la sentencia de casación).

---

<sup>12</sup> Gaceta jurídica, Materia Laboral. Boletín 316, Octubre 2006.

## 1.2.- Límites del fuero maternal

1. En esta materia, la corte Suprema por medio del fallo que rechaza un recurso de protección con fecha 15 de julio del 2004<sup>13</sup> confirma la resolución de la corte de apelaciones que reconoce como límite al fuero maternal el que sea la ley la que ordena imperativamente el cese de funciones y vacancia del cargo.

Los supuestos de hecho son los siguientes: doña Lilian Bobadilla deduce recurso de protección en contra del Director del Hospital Padre Hurtado, doctor Ernesto Behnque Gutierrez, solicitando se deje sin efecto la resolución por la cual se declara vacante el cargo que detenta en dicha institución desde abril del año 1999.

Señala la recurrente que en agosto del año 2003 quedó embarazada, comunicó este hecho al empleador e hizo uso desde el mes de octubre de ese año de una licencia médica al presentar depresión mayor a consecuencia de problemas durante su embarazo y también por las constantes discriminaciones de que era objeto en su trabajo, derivadas de su discapacidad auditiva.

En Noviembre del mismo año le fue notificada la calificación, enterándose que nuevamente había sido calificada en lista 3, lo que de acuerdo al artículo 45 de Estatuto Administrativo, implica dejar la institución, decisión que por cierto no comparte.

El recurrido señala que efectivamente declaró vacante el cargo, por haber sido calificada en lista 3 por segundo año consecutivo, resolución de la cual la Contraloría General de la República tomó razón en abril del 2004.

La señora Bobadilla apeló de su calificación, primero, ante la dirección del hospital y luego presento un reclamo ante el órgano contralor, el que

---

<sup>13</sup> Gaceta jurídica, Materia Laboral. Boletín 289 del 2004

dejó afirme lo resuelto por el servicio, concluyendo: “que en el proceso calificadorio de doña Lilian Bobadilla Acevedo, no se ha incurrido en vicios de ilegalidad; que no la beneficia el fuero maternal; que su evaluación debe entenderse afinada en los términos resueltos por la autoridad administrativa ; que en el caso de la actora, por disposición de la ley, debe ponerse término a la relación laboral puesto que ha sido evaluada, por segunda vez en lista 3”

Agrega que en relación con el estado de embarazo que presentaba la recurrente, la Contraloría General de la República, ha señalado en el referido dictamen que el cese de funciones que tiene de fundamento un precepto legal determinado, opera con prescindencia de las normas de inamovilidad.

Señala el fallo de la corte de apelaciones en su considerando séptimo: Que del análisis de los antecedentes y preceptos legales pertinentes aparece que en la especie la resolución impugnada fue dictada por autoridad administrativa competente en cumplimiento de un imperativo legal contenido en el artículo 45 de la ley 18.834, pues la actora al haber sido calificada en lista 3 por dos años consecutivos estaba sujeta a que se declarara la vacancia de su cargo, no pudiendo el recurrido resolver de otra manera, más que poniendo término a la relación laboral.

Y en el considerando octavo: Que las normas contenidas en la legislación laboral que favorecen a la mujer embarazada otorgándole una protección especial de su empleo, sólo son pertinentes cuando se pretende poner término a una relación contractual por mera decisión del empleador, pero no son aplicables en la especie, en que es la ley la que ordena imperativamente el cese de funciones y vacancia del cargo.

2. Con respecto al despido indirecto de una trabajadora con fuero maternal, un fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago del 11 de Agosto del 2004<sup>14</sup> señala en su considerando tercero que debe ser desestimada la

---

<sup>14</sup> Gaceta jurídica, Materia Laboral. Boletín 290 del 2004

acción para obtener el pago de remuneraciones hasta la fecha de convalidación, a resultas de la llamada nulidad de despido, porque la sanción del artículo 162 del código del Trabajo ha sido establecida para el caso que el empleador despida sin haber pagado las cotizaciones previsionales, cual no es el caso, porque la relación laboral expiró en autos por decisión de la trabajadora, ajena a la demandada, que no puede acarrear a ésta consecuencias punitivas. Señala además, en su considerando cuarto, que esta situación no impide, sin embargo, el pago de las remuneraciones de la actora hasta el término del fuero maternal que la favorece, toda vez que la única motivación del término de la relación laboral, decidido por la trabajadora, ha sido el incumplimiento de la empleadora.

3. En cuanto a la compatibilidad del contrato a plazo fijo con el fuero maternal, se deja constancia en un proveído de la Corte de Apelaciones con fecha 6 de noviembre del año 2006<sup>15</sup> del voto disidente del Ministro señor Villarroel Ramírez, quien estuvo por revocar la sentencia rechazando la demanda de desafuero en todas sus partes.

Señala en lo pertinente que a su juicio no ha sido suficiente que el demandante de autos haya acreditado la existencia de un contrato a plazo fijo y el estado de embarazo de la demandante, elementos que sólo constituyen presupuestos que no permiten resolver si el despido de a trabajadora se justifica de modo general, situación que debe estudiarse y resolverse en cada caso particular.

4. Renuncia voluntaria de la trabajadora: Según la Corte de Apelaciones de Santiago, en un fallo del 6 de marzo del 2007<sup>16</sup>, no resulta procedente ordenar el reintegro de la trabajadora afecta a fuero laboral por causa de embarazo, atendida la circunstancia de haber expresado su voluntad de

---

<sup>15</sup> Gaceta jurídica, Materia Laboral. Boletín 317 del 2006

<sup>16</sup> Gaceta jurídica, Materia Laboral. Boletín 321 del 2007

poner término al contrato, sin vicio alguno que pudiere haber afectado esa declaración, contándose además con el Ministro de Fe respectivo.

Es más, el mismo tribunal, el 3 de junio del 2003<sup>17</sup>, había señalado que es válida la renuncia voluntaria a su empleo, suscrita por la trabajadora y ratificada ante notario, dentro del plazo de un año posterior al término del descanso post natal, en que además renuncia expresamente al fuero maternal, toda vez que esta circunstancia no le impide renunciar voluntariamente a su trabajo.

### **1.3.- Nulidad de despido**

En relación al finiquito que pone término al contrato de trabajo de una trabajadora que se ampara en el fuero maternal, el fallo de la corte de apelaciones de Santiago del 8 de junio del 2005<sup>18</sup> califica este documento como nulo, pues “Los actos ejecutados en contra de prohibición legal expresa son nulos y de ningún valor, lo que es aplicable a la terminación del contrato de una trabajadora que goce de fuero maternal, pues esta sujeta a la prohibición que fluye de los artículos 174 y 201 del Código Laboral.”

Ahora bien, la nulidad del despido de una trabajadora amparada en el fuero maternal puede tener matices, como lo reconoce una sentencia de reemplazo en sus considerandos 1º a 4º, dictada por la corte Suprema el 12 de julio del 2007<sup>19</sup>, conforme a la cual si bien corresponde que se declare que el despido de la actora fue nulo porque el demandado procedió a despedirla en estado de embarazo, sin que haya obtenido previamente la autorización judicial a que se refiere el artículo 174 del código del trabajo, al haberse extinguido dicho fuero, resulta improcedente que se disponga su reincorporación, sin perjuicio del derecho de obtener el pago de las remuneraciones por el periodo comprendido entre la fecha del despido y la extinción del fuero, el que se fija

---

<sup>17</sup> Gaceta jurídica, Materia Laboral. Boletín 276 del 2003.

<sup>18</sup> Gaceta jurídica, Materia Laboral. Boletín 300 del 2005

<sup>19</sup> Gaceta jurídica, Materia Laboral. Boletín 325 del 2007

prudencialmente al día 30 de noviembre del 2003, al haberse producido la pérdida del hijo que estaba por nacer en dicho mes, según consta de los antecedentes que obran en el proceso; sin perjuicio del pago de la indemnización sustitutiva, feriado proporcional, y de las remuneraciones correspondientes a 8 días del mes de octubre de 2003.

#### **1.4.- Caso de las trabajadoras de casa particular**

Tratándose las trabajadoras de casa particular, un fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago, del 13 de junio del 2006<sup>20</sup> señala que no es pertinente exceptuar a las trabajadoras de casa particular del estatuto jurídico que regula al fuero maternal consagrado en el código del Trabajo, toda vez que el artículo único n° 2 de la ley 19.591, de 1998, suprimió el inciso final del artículo 174 del citado código, que excluía de ese estatuto a dichas trabajadoras.

#### **1.5.- Reincorporación de la trabajadora.**

En esta materia encontré dos fallos relevantes:

El primero es del 12 de agosto del 2003<sup>21</sup>, en que la Corte suprema rechaza un recurso de casación en el fondo, deducido por la empleadora demandada.

Me pareció interesante la resolución, pues en sus presentaciones, la empleadora intenta manipular los antecedentes de hecho, alegando la caducidad de la acción deducida por la trabajadora de manera ficticia, pues la demanda fue interpuesta dentro de plazo; y tampoco acreditó haberla despedido de manera justificada.

Al respecto la Corte señala en los considerandos quinto y sexto que “lo que la demandada pretende es alterar las citadas conclusiones de hecho a las que arribaron los jueces de la instancia, impugnando para ello la apreciación que se hizo de los elementos de convicción allegados al proceso, especialmente de la documental aportada por su parte.” Y “que tal alteración no resulta positiva por

---

<sup>20</sup> Gaceta jurídica, Materia Laboral. Boletín 312 del 2006

<sup>21</sup> Gaceta jurídica, Materia Laboral. Boletín 278 del 2003

esta vía, ya que como reiteradamente lo ha sostenido esta corte el establecimiento de los hechos y la apreciación de los medios de prueba se ubica dentro de las facultades privativas de tales sentenciadores”.

El segundo fallo que me pareció relevante emana de la Corte de Apelaciones de Santiago, el 30 de septiembre del 2003<sup>22</sup>, y señala que la negativa del empleador a reincorporar a la trabajadora constituye un incumplimiento grave de las obligaciones que le impone el contrato, lo que faculta a la primera para ejercer la acción por despido indirecto, conforme al artículo 171, sin necesidad del aviso previo del artículo 162, ambos del código del trabajo, toda vez que éste tiene por objeto comunicar el término del contrato al empleador, innecesario debido a su propia negativa a reincorporarla.

### **1.6.- Funcionaria municipal**

Tratándose de funcionarias municipales podríamos pensar que nos encontramos frente a un conflicto de leyes, pues los funcionarios municipales se rigen por las normas del estatuto municipal. ¿Es aplicable a una trabajadora municipal las disposiciones sobre protección a la maternidad del código del trabajo?

La Corte Suprema en fallo del 20 de enero del 2003<sup>23</sup> señala que las disposiciones sobre protección de la maternidad del Título II del libro II del código del Trabajo y, entre ellas, el art. 201 rigen a “las municipalidades” entre otros organismos estatales por mandato expreso del inciso 1º del Art. 194 del mismo código.

Por tanto, la aplicación en la especie del art. 174 del Código del Trabajo no quebranta sino, por el contrario, es del todo concordante con el inciso 3º del Art. 1º de este cuerpo legal, en la medida que el inciso 1º de su Art. 194 somete directamente a los municipios a la normativa laboral común que versa sobre la protección de la maternidad.

---

<sup>22</sup> Gaceta jurídica, Materia Laboral. Boletín 279 del 2003

<sup>23</sup> Gaceta jurídica, Materia Laboral. Boletín 271 del 2003

## 2.- IGUALDAD EN EL ÁMBITO LABORAL

Fallo del 25 octubre 2004<sup>24</sup>, que rechaza recurso de casación en el fondo.

Determinadas condiciones para un trabajo como sexo o edad son discriminaciones con el objeto de anular o alterar la igualdad de oportunidades en el trato en el empleo u ocupación y, en cambio, no lo son si la referencia a alguna de dichas calidades se justifica por la naturaleza del trabajo, de lo que se infiere que, en materia laboral, la discriminación por sí sola no es arbitraria y de existir, puede ser sancionable administrativamente y no dar lugar a perseguir la reparación de perjuicios sino cuando concurren todos y cada uno de los requisitos de la responsabilidad extracontractual.

En este sentido, si bien el Código del trabajo prescribe en su artículo 2º modificado por el nº 2 del artículo 1º de la ley nº 19.759 de 5 de octubre de 2001, que *“las distinciones, exclusiones o preferencias basadas entre otros motivos, en el sexo o la edad, son actos de discriminación contrarios a los principios de las leyes laborales, a menos que se basen en las calificaciones exigidas para un empleo determinado”*, la infracción de esta norma formal no irroga necesariamente responsabilidad civil que pueda hacerse efectiva sin observar las reglas que la gobiernan, sin perjuicio de que ella pueda ser punible administrativamente. (Considerando 9º y 10º Corte Suprema).

## 3.- RELACIÓN LABORAL

En cuanto a los presupuestos para que exista la relación laboral, un fallo de la Corte Suprema del 26 de julio del 2005<sup>25</sup>, que rechaza el recurso de casación en el fondo, confirma que el otorgamiento de boletas por parte de la trabajadora no obsta la existencia de una relación laboral. Así:

- El Art. 7º del Código del Trabajo define el contrato de trabajo como una *“convención por la cual el empleador y el trabajador se obligan recíprocamente, éste a prestar servicios personales bajo dependencia del primero, y aquel a pagar por estos servicios una remuneración determinada”*. Es así entonces, para que exista una relación que tenga

---

<sup>24</sup> Gaceta jurídica, Materia Laboral. Boletín 293 del 2004

<sup>25</sup> Gaceta jurídica, Materia Laboral. Boletín 301 del 2005

la calidad de vínculo jurídico laboral es necesario que exista una prestación de servicios personales, una retribución por tales servicios y subordinación y dependencia respecto de quien se obliga a prestarlos.

- Es dable precisar que la escrituración del contrato de trabajo ha sido exigida por el legislador sólo como medio de prueba de las condiciones en que ha sido contratado el dependiente, de forma que su omisión no incide en la existencia de la relación contractual en la medida que se cumplan las exigencias establecidas en la disposición legal precedentemente analizada, de manera que encontrándose controvertida la relación laboral, ha de establecerse en autos si se dan esos supuestos en el caso *sub lite*. De los antecedentes probatorios allegados en autos, analizados pormenorizadamente por la jueza a quo efectivamente logró establecerse en la litis que concurrieron los elementos típicos de una relación de índole laboral, al darse los presupuestos básicos de ésa, y no un vínculo civil, y que hacen presumir la existencia de un contrato de trabajo.

El recurrente impugna los hechos establecidos en el fallo atacado, por cuanto, en definitiva, alega que se probó la existencia de un contrato civil a honorarios e insta por la alteración de tales conclusiones- sin denunciar quebrantamiento alguno a las normas reguladoras de la prueba-modificación que no es posible por esta vía, pues como sostenidamente lo ha decidido esta corte, el establecimiento de los hechos, sobre la base de la apreciación de las probanzas allegadas al proceso, mediante las reglas de la sana crítica, queda en general, agotada en las instancias respectivas.

Por otro lado, cuando la existencia de la relación laboral no esta en duda, pero el despido parece injustificado pues la causal es excesivamente genérica y se cambia la causal en el comparendo, la Corte de Apelaciones de Santiago en fallo del 22 de marzo del 2004<sup>26</sup> ha dicho:

---

<sup>26</sup> Gaceta jurídica, Materia Laboral. Boletín 285 del 2004

El aviso de término de contrato redactado en términos excesivamente genéricos, sin detallar las circunstancias que justifican la medida, produce indefensión en la trabajadora. (Considerandos 1º y 2º)

La empleadora no ha podido oponer término a un contrato de trabajo invocando un hecho y causal determinados, en la carta aviso, y otros distintos en el comparendo de estilo, porque ello deja también en la indefensión al dependiente. (Considerando 5º)

#### **4.- TRABAJADORAS DE CASA PARTICULAR**

En cuanto a la indemnización a todo evento:

La corte de Apelaciones de Santiago, en un fallo del 17 de diciembre del 2003<sup>27</sup> revoca la sentencia apelada, acogiendo la demanda de la trabajadora de casa particular que fue despedida y ordena el pago de indemnización sustitutiva de aviso previo, así como también, la indemnización a todo evento que contempla el Código del Trabajo.

Los trabajadores de casa particular no tienen derecho a la indemnización por años de servicio general, sino a una indemnización a todo evento al término del contrato, financiada con un aporte mensual equivalente al 4.1% de la remuneración imponible del trabajador, a cuyo efecto la demandada deberá depositar los valores correspondientes dentro de décimo día de ejecutoriado el fallo, en la administradora de fondos de pensiones respectiva.

En cuanto a las consecuencias de no escrituración del contrato:

En un fallo del 22 de octubre del 2004<sup>28</sup>, la corte de apelaciones de san miguel señaló:

1.- La subordinación en los contratos de trabajadores de casa particular es diversa de aquella propia de una empresa, en cuanto debe adecuarse a las características de los quehaceres del hogar y tiene aspectos más personales y de confianza, en los cuales se destacan los hábitos, las costumbres, los gustos

---

<sup>27</sup> Gaceta jurídica, Materia Laboral. Boletín 282 del 2003

<sup>28</sup> Gaceta jurídica, Materia Laboral. Boletín 292 del 2004

y las necesidades propias de las personas y las familias y sus intimidades.  
(Considerando 9º)

Por ello, la apreciación del concepto “subordinación” no puede ser realizada según los mismos parámetros objetivos aplicables a un contrato de trabajo común, que vincula a trabajador y empresario. (Considerando 11º)

2.- Si la actora estaba sometida en su desempeño laboral a un horario determinado y debía ejecutar en él unas labores específicas, en forma continua, para la misma demandada, sin perjuicio de realizar algunas otras en determinadas circunstancias, quiere decir que trabajaba bajo subordinación y vigilancia de una persona, que era la que remuneraba sus servicios.  
(Considerando 14º)

3.- En los casos de contratos de trabajo no escriturados, debe concluirse que su plazo es indefinido, por lo que en caso de despido injustificado el dependiente tiene derecho a la indemnización sustitutiva del aviso previo, sin perjuicio de la eventual por años de servicio. (Considerando 21º)

#### **4.4.- PANORAMA PRÁCTICO NACIONAL**

Dentro de este tema pretendo desarrollar 3 visiones, por un lado la real posición de la mujer en la sociedad desde la perspectiva de oportunidades laborales, en base a estadísticas del Servicio nacional de la Mujer.

Por otro lado, recoger la opinión actual de la sociedad chilena respecto de preguntas que sintetizan este tema, apoyándome en encuestas de la fundación Chile 21 sobre discriminación y desigualdades y sobre situación laboral de la mujer.

Un tercer aspecto a analizar es el tema de la mujer en la relación laboral enfocada desde la perspectiva del empleador; perspectiva que considero interesante para abarcar de manera integral el desarrollo de esta memoria.

##### **a.- Situación de la mujer en la sociedad en cuanto a oportunidades laborales**

El empleo objeto del estudio que cito contempla el 82% del empleo total en las zonas urbanas de la región metropolitana y representa casi el total de la actividad productiva del sector privado. Su estructura por ramas esta marcada por la localización urbana, y por el hecho de incluir la capital.

Los ocupados/as se concentran en las ramas productoras de servicios del sector privado. El 59% trabaja en el “comercio”, “servicios comunales, sociales y personales” y en “servicios financieros”.

Un 30% se localiza en la construcción e industria.

Distribución porcentual de los ocupado/as asalariados/as y T.C.P. <sup>29</sup>

Por rama de actividad económica

<b>Rama de actividad económica</b>	<b>distribución porcentual de los ocupados</b>	<b>% mujeres</b>
Agricultura, caza, pesca	2,3	11,2
Industria manufacturera	20,0	27,6
Construcción	9,7	2,8
Comercio	23,5	43,5
Transporte, almacenaje y comunicaciones	8,5	25,1
Servicios financieros	15,6	35,4
Servicios comunales, sociales y personales	19,7	47,2
<b>Total</b>	<b>100</b>	<b>33,2</b>

El total incluye las ramas Minas y Canteras; electricidad gas y agua; muy poco significativas desde el punto de vista del empleo de la R.M.

Las mujeres están más representadas en las ramas de servicios en las cuales concentra el 75% de ellas. El perfil de los hombres es más diversificado, con una presencia mayor que las mujeres en las ramas productoras de bienes, como la agricultura y construcción, y de servicios como el transporte.

---

<sup>29</sup> “Incorporación y segregación de las mujeres en nuevas formas de trabajo” Servicio nacional de la mujer. Noviembre 2005

## EL GÉNERO EN LAS FORMAS DE TRABAJO

Las nuevas formas de trabajo se identifican como un área gris, donde se localizan relaciones asalariadas flexibles y relaciones de cuenta propia en cadenas productivas. La denominación de “área gris” se refiere a q en ella se encuentran asalariados con características diferentes a la norma general de las contrataciones y cuenta propia con características de dependencia.

Para la medición realizada, el área gris alcanza a 26% de los ocupados /as. Los procesos han impactado de manera diferente a mujeres y hombres: el 22% de ellas y el 29% de ellos se encuentran en las nuevas formas de trabajo. Las mujeres están menos representadas en relaciones asalariadas flexibles que los hombres y, a la vez, tienen mayor inserción que ellos como trabajadoras independientes en cadena productiva.

Con relación a las ocupaciones, las mujeres se ubican en aquellas que no se han visto especialmente afectadas por nuevas formas de trabajo, como es el caso de empleados de oficina y profesionales. Los hombres, por el contrario, se concentran en ocupaciones manuales que incorporan con mayor frecuencia nuevas formas de trabajo.

Las nuevas formas de trabajo incorporan relativamente más a mujeres y hombres jóvenes en mayor proporción a las primeras. Las mujeres ocupadas tienen mayor nivel educacional que los hombres en todas las formas de trabajo. En las relaciones de trabajo asalariado normal, ellas están más presentes en las ocupaciones que tienen mayor nivel educacional. En cambio en la relación de cuenta propia en cadena productiva se localizan en las ocupaciones manuales de menor nivel. Los asalariados/as en relaciones flexibles se encuentran relativamente más en las empresas de pequeño tamaño, entre las cuales se ha investigado la producción en relación de cadena productiva. Es posible encontrar cadenas productivas pequeñas afectadas por los dos fenómenos simultáneamente.

Los salarios variables, que afectan a ambos sexos de manera parecida, se concentran en pocas ramas y en las de servicios son más frecuentes entre las mujeres, especialmente en el grupo de ellas que tiene contratos de duración limitada. Las jornadas especiales también afectan a ambos sexos en una proporción no significativamente distinta: entre las mujeres es más frecuente la jornada parcial y entre los hombres otros tipos de jornadas no regulares.

En la forma de trabajo definida como cuenta propia en cadena productiva las mujeres tienen alta participación, superior a la de los hombres. Se relacionan más que ellos con un proveedor y cliente único a la vez y la relación está más frecuentemente normada. O sea, serían dependientes con mayor frecuencia e intensidad.

Horas normales trabajadas a la semana, según formas de trabajo<sup>30</sup>

<b>categoría</b>	<b>Forma de trabajo</b>	<b>mujeres</b>	<b>hombres</b>
asalariados	En relación normal.	47,7	48,5
	En relación flexible	42,9	47,1
TCP <sup>31</sup>	En cadena productiva	28,3	35,0
	Autónomos/as	37,8	43,5
<b>total</b>		<b>41,7</b>	<b>44,2</b>

El cuadro refleja que los trabajadores/as insertos en nuevas formas de trabajo tienen jornadas más cortas que sus pares de categoría ocupacional.

Las mayores diferencias se dan entre los que están en relación de independencia, las mujeres cuenta propia en cadena productiva trabajan 9,5 horas menos que las autónomas y los hombres 8,5 horas menos.

---

<sup>30</sup> “Incorporación y segregación de las mujeres en nuevas formas de trabajo” Servicio nacional de la mujer. Noviembre 2005

<sup>31</sup> Trabajo por Cuenta Propia.

Distribución porcentual de los ocupados por estrato, según formas de trabajo y sexo<sup>32</sup>

estratos	Asalariado en relación normal		Asalariado en relación flexible		Cuenta propia en cadena productiva		Cuenta propia autónomo	
	Mujeres	Hombres	Mujeres	Hombres	Mujeres	Hombres	Mujeres	Hombres
Alto	21,5	14,5	18,1	5,6	22,8	22,0	17,7	19,2
Medio	51,1	33,0	45,2	18,6	25,2	20,1	41,5	25,5
Bajo manual	27,4	52,5	36,7	75,8	52,0	57,9	40,9	55,6
total	100,0		100,0		100,0	100,0	100,0	100,0
	100,0		100,0				100,0	100,0

El hecho que los asalariados en relación normal tengan una proporción alta de ocupaciones del estrato alto esta relacionado con que principalmente se localizan allí las mujeres. Por el contrario, la alta preponderancia del estrato bajo manual entre los asalariados en relación flexible se debe a la presencia de más hombres (cerca al 76%).

Corresponde a las formas tradicionales de flexibilidad encontradas en las ramas masculinas de producción de bienes. Las mujeres en relación flexible están mucho mas localizadas que los hombres en el estrato alto de ocupaciones y corresponde a al tipo de flexibilidad moderna encontrada en parte de los servicios.

Las diferencias de estructura por sexo al interior de los T.C.P<sup>33</sup>. no son tan marcadas .Los q están en cadena tienen una estructura de estratos ocupacionales muy similar por sexo y en los autónomos hay entre las mujeres una mayor preponderancia del estrato medio, posiblemente vendedoras.

<sup>32</sup> “Incorporación y segregación de las mujeres en nuevas formas de trabajo” Servicio nacional de la mujer. Noviembre 2005

<sup>33</sup> Trabajo por cuenta propia

Un perfil de unas y otros constata que, en comparación relativa con ellos y subrayando las diferencias, las mujeres por cuenta propia:

- Trabajan más solas, y también trabajan más con familiares; los hombres más con empleados fijos.
- Trabajan más en el hogar y en el establecimiento del cliente o proveedor; los hombres en la calle.
- Su jornada es más regular.
- Tienen más estabilidad en su actividad , es decir , esperan continuar, incluso las que trabajan en cadena productiva; los hombres que trabajan en la construcción tienen mayor inestabilidad
- Pero si se considera sólo las ramas de servicios, ellas tienen menos estabilidad;
- Venden más en forma directa a clientes, pero si se considera sólo a las que trabajan en cadena productiva la proporción baja mucho;
- Los ingresos que no son ventas se concentran en las ramas de servicios; los de ellos en la construcción;
- Ellas eligen con mayor frecuencia la denominación de “trabajadora a domicilio” y otras denominaciones distintas de “cuenta propia” e “independiente”; ellos eligen más la expresión “cuenta propia” e “independiente”.

#### **b.- Opinión actual de la sociedad chilena acerca del tema.<sup>34</sup>**

- **DISCRIMINACIÓN EN GENERAL**

En opinión de los entrevistados, los grupos más discriminados de la sociedad chilena son los indígenas y los pobres, seguidos a una cierta distancia por los viejos, los trabajadores y las mujeres.

Un alto porcentaje de las personas encuestadas, casi el 40%, señala haber vivido personalmente, o algún miembro de su familia, experiencias de discriminación.

---

<sup>34</sup> N° 15 - Mayo de 2004 – “Discriminación y Desigualdades”. ENCUESTA FUNDACIÓN CHILE 21

Donde más se han vivido estas experiencias discriminatorias es en el acceso al trabajo, seguido por la calidad de la educación recibida personalmente por los entrevistados o por sus hijos y, en tercer término, en los salarios o remuneraciones que se perciben.

Y las explicaciones que se dan ante estas experiencias personales se adjudican, en primer lugar, a factores de discriminación económica por ser pobres y con bajos recursos; en segundo término a factores de discriminación social tales como apariencia física, lugar de residencia, vestimenta; en tercer término discriminaciones por la edad y por la condición de mujer; y finalmente, en cuarto lugar, a los prejuicios, sea por sus convicciones o pensamiento político o por ser extranjero.

- **DISCRIMINACION Y DESIGUALDADES**

#### **Negativa evaluación de un Chile desigual**

Una mayoría del 56% de los entrevistados opina que las desigualdades han acompañado y seguirán acompañando a Chile. Y esta apreciación es consistente con el hecho de que una misma proporción de los entrevistados estima que la desigualdad era mayor hace diez años (24%) que quienes opinan, contrariamente, que ella es mayor ahora que hace una década (20%).

La desigualdad es asumida, entonces, como parte del panorama chileno. Frente a esta constatación existe casi unanimidad en evaluar negativamente este fenómeno de desigualdad: el 90% opina que ello es malo, contra un 3% que lo considera bueno y un 7% que manifiesta que le da igual.

Y el por qué de la evaluación negativa sobre la desigualdad responde, en un 44%, a que se considera que todos tenemos los mismos derechos.

En menor proporción, la desigualdad es considerada negativa porque genera pobreza o no permite superarla, porque se discrimina por plata y porque no rompe la brecha entre ricos y pobres (14%); porque genera resentimientos y divide al país (7%); porque otorga menos oportunidades (6%); porque sin

igualdad el país no surge ni se desarrolla y no permite superarse (6%); y, finalmente, porque genera injusticia (5%)

### **Las distintas caras de la desigualdad**

Al ser interrogados sobre a qué creen los entrevistados que se refieren los estudios cuando hablan de desigualdad, el 43% señala que se refieren a desigualdades económicas, de ingresos y sueldos, a la brecha entre ricos y pobres y a la pobreza. Mientras que un 20% lo atribuye a diferencias sociales, a la existencia de clases sociales, al clasismo y un 15% a las desigualdades educacionales, de estudios y de falta de oportunidades.

En menor proporción, las desigualdades son referidas a aspectos específicos, tales como, laborales (5%); a la salud (4%); a las desigualdades de sexo (2%); o a las opiniones distintas y desacuerdos (1%)

### **¿Quiénes son los discriminados en Chile?**

En opinión de los encuestados y en orden de prelación, los grupos discriminados en Chile son

- Los pobres frente a los ricos
- Los indígenas frente a los no indígenas
- Los trabajadores frente a los empresarios
- Los ciudadanos frente a los políticos
- Las mujeres frente a los hombres
- Los viejos frente a los jóvenes.

De todos estos grupos, los más discriminados son:

- Los indígenas (43%)
- Los pobres (33%)
- Los viejos (10%)
- Los trabajadores (6%)
- Las mujeres (4%)

- **SITUACION LABORAL DE LA MUJER.**<sup>35</sup>

**Alta valoración del derecho de las mujeres al trabajo y de su desempeño.**

- Constatada por las cifras del INE la mayor incorporación sostenida de la mujer al mundo del trabajo, las explicaciones del por qué de este fenómeno es atribuida a dos tipos diferentes de motivaciones: mayoritariamente los encuestados explican este hecho en una opción personal de las mujeres (61%), ya sea por su deseo de tener un mayor desarrollo personal (43%) o por ganar autonomía económica (18%) y, minoritariamente, como un resultado de situaciones ajenas a su voluntad (39%), sea por la difícil situación que viven sus familias (29%) o porque son jefas de hogar (10%).
- Y esta apreciación mayoritaria de que las mujeres buscan trabajar por una opción personal y no porque se ven obligadas, se refuerza al ser enfrentados los entrevistados a la siguiente afirmación *“las mujeres trabajan sólo por necesidad, en realidad lo que quieren es tener hijos y ser dueñas de casa”*, en que sólo un 27% está de acuerdo o muy de acuerdo y un mayoritario 70% manifiesta su desacuerdo con tal afirmación
- Por otra parte, la mayor participación laboral de las mujeres es valorada positivamente por un contundente 89% de los entrevistados y, en igual medida, un 65% está de acuerdo y muy de acuerdo con la afirmación de que *“por lo general, las mujeres son más responsables y ordenadas en sus trabajos”*

**Discriminación salarial de las mujeres**

- La mayor parte de los entrevistados, 64%, opina que, comparadas con hombres en puestos y trabajos equivalentes, las mujeres están peor pagadas y atribuyen esa situación fundamentalmente a razones de discriminación (54%). Un 32% explica los menores salarios de las mujeres respecto de los varones porque suelen ausentarse del trabajo en razón de

---

<sup>35</sup> Nº 10 - Agosto de 2003 – “Sindicalización, Condiciones de Trabajo y Situación Laboral de las Mujeres” ENCUESTA FUNDACIÓN CHILE 21

su maternidad. Y poco se acepta la idea de que los menores salarios femeninos sean la consecuencia de que las mujeres le cuestan más al empleador.

### **Mujer, maternidad y familia.**

- Frente a la afirmación de que la creciente incorporación de las mujeres al mundo del trabajo explica que haya disminuido el número de hijos, un 50% de los encuestados considera que el hecho de que las familias tengan menos hijos es bueno, frente a un 20% que lo estima malo.
- Para quienes consideran malo o tienen una opinión neutral respecto al menor número de hijos de aquellas familias en que la mujer trabaja, opinan que la maternidad se vería estimulada con trabajos parciales o flexibles (41%) o aumentando el número de salas cunas y jardines infantiles (30%). Una escasa minoría de sólo el 5% opina que las mujeres no deberían trabajar mientras están en edad de tener hijos.
- No obstante lo anterior, las opiniones están divididas en la evaluación que se tiene sobre el impacto que provoca en la familia cuando la mujer trabaja, con un 48% que opina estar de acuerdo y muy de acuerdo con la afirmación de que el trabajo de la mujer debilita a la familia y un 49% que, por el contrario, está en desacuerdo con tal afirmación.

### **La situación en Chile según informe de la OIT.<sup>36</sup>**

La presentación sobre Chile se centró en aspectos de la discriminación de género.

---

<sup>36</sup> La igualdad en el trabajo: afrontar los retos que se plantean. Informe global con arreglo al seguimiento de la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo, Conferencia Internacional del Trabajo, 86a sesión, 2007. Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra

El estudio señala que ha aumentado la tasa de partición laboral de las mujeres, pero que sigue siendo la más baja de la región, que el desempleo masculino cae más rápido que el femenino y que las mujeres avanzan hacia puestos de mayor jerarquía, pero persiste el “techo de cristal” y una fuerte concentración de las mujeres en pocas ramas de actividad: “murallas de vidrio”.

También dice que la brecha de remuneraciones ha disminuido pero todavía es alta, que el empleo femenino se concentra fundamentalmente en servicios y comercio y que el ingreso mensual de una mujer en sus distintos niveles ocupacionales sigue siendo más bajo al ingreso de los hombres para iguales niveles de educación capacitación.

Se menciona si como un avance institucional la protección de la maternidad, a través de la modificación de la base de cálculo del subsidio maternal, la prohibición del test de embarazo, las responsabilidades familiares, las licencia paternal por nacimiento de hijo, y la ley que tipifica y penaliza el Acoso Sexual.

## PERSPECTIVA DEL EMPRESARIO

Antes de dar por concluido el desarrollo del tema me gustaría hacer una breve referencia al punto de vista del empleador sobre el mismo.

Según mi opinión el tema tiene relevancia para nuestro análisis desde el enfoque de la percepción de costos laborales asociados a las trabajadoras mujeres.<sup>37</sup>

El concepto de costos laborales comprende todos los costos en los que incurre el empleador por emplear a una persona, incluyendo su remuneración, contratación y mantención. Estos costos incluyen costos monetarios y costos no monetarios o indirectos.

Así, dentro de los costos monetarios tenemos:

---

<sup>37</sup> Rosalía Todazo, Laís Abramo., Lorena Godoy. “Inserción laboral de las mujeres: el punto de vista empresarial” Centro de estudios de la Mujer. Proyecto Conicyt N° 96032 Santiago de Chile, 1999.

1.- costos salariales, como las remuneraciones.

2.- costos no salariales, como los costos de contratación, capacitación, servicio de bienestar, aportes patronales para seguros contra accidentes, bonificaciones etc.

Por otra parte, dentro de los costos no monetarios encontramos situaciones que pueden provocar una disminución de la productividad, pero que no representan un desembolso o gasto en sí mismos para el empleador.

La percepción de costos no monetarios o costos indirectos puede tener un peso importante en las decisiones empresariales relativas a la incorporación de mujeres y hombres; y puede además ayudar a entender la opinión más o menos generalizada entre los empleadores de que la mano de obra femenina sería más cara, aún cuando las mujeres siguen percibiendo salarios menores a los hombres.

En cuanto a la percepción de costos monetarios de las mujeres *“existiría una opinión generalizada respecto de que los costos salariales de las mujeres son más bajos que los de los hombres. Junto con esto, de las opiniones recogidas se desprende que lo que a juicio de los empresarios puede aumentar los costos laborales de las mujeres son los costos no salariales, referidos principalmente a la protección de la maternidad”*.<sup>38</sup>

En cuanto a la percepción de costos no monetarios asociados a las mujeres es posible distinguir al menos cuatro situaciones problemáticas para la productividad y/o alteradoras de la dinámica del trabajo.

#### 1.- Maternidad y responsabilidades familiares.

Estas situaciones siguen siendo las más nombradas como generadoras de alteraciones en la dinámica del trabajo. La prolongada ausencia que generan

---

<sup>38</sup> Rosalía Todazo, Laís Abramo., Lorena Godoy. “Inserción laboral de las mujeres: el punto de vista empresarial” Centro de estudios de la Mujer. Proyecto Conicyt N° 96032 Santiago de Chile, 1999.

las licencias pre y post- natal, obliga a hacer ajustes entre los compañeros (absorber internamente el trabajo, cambiar de turnos) y buscar reemplazos, lo que implica relacionarse con una nueva persona y a veces costos adicionales. Señalan también la mayor cantidad de licencias de mujeres con hijos pequeños.

Ajuicio de estos empresarios, el problema es la inflexibilidad de la legislación, lo que impediría acomodarla a las necesidades de las trabajadoras. De allí que planteen como una posible solución a los problemas atribuidos a las mujeres en el trabajo, alcanzar mayor flexibilidad en la aplicación de la protección a la maternidad y en las jornadas laborales de las mujeres. Esto haría posible, por ejemplo, que algunas mujeres que así lo deseen “puedan trabajar durante el post natal un rato, sin que la empresa sea multada”, y que muchas que quieren “ayudar a sus casas”, puedan trabajar por horas, medio día, en el domicilio, compatibilizando de esta forma el trabajo con las responsabilidades domésticas.

## 2.- “Abusos” de los derechos de protección a la maternidad.

Otro elemento del discurso empresarial es la idea de que el comportamiento de algunas trabajadoras estaría marcado por la práctica de ciertos abusos o “vicios”: embarazarse para poder gozar de los permisos, o la “compra” de vacaciones a través de licencias médicas falsas (vendedores de isapres y AFP).

La mayoría de los empresarios atribuyen estos abusos con mayor frecuencia a trabajadoras que ocupan puestos menos calificados, a veces con bajos niveles educacionales y en general con una inserción laboral precaria, caracterizados por sistemas de pago por comisiones y bajo sueldo base y sin derecho a vacaciones.

Estas diferencias también tienen relación con las diferentes posibilidades de flexibilizar y acomodar horarios de trabajadores de distintos niveles ocupacionales.

### 3.- Alteración del orden sexual en los comportamientos de hombres y mujeres.

La incorporación de mujeres en ambientes muy masculinos puede producir una alteración en los comportamientos entre hombres y mujeres, tales como acoso sexual o infidelidades.

Eso ocurre en industrias con una fuerte identidad masculina y con bajos porcentajes de mano de obra femenina, como la gráfica y metalmecánica.

### 4.- Ausentismo.

El mayor ausentismo es otro de los problemas atribuido a las mujeres, el que incluso fue señalado como una de las razones de sus menores niveles de remuneración. Este ausentismo se asocia por lo general a las responsabilidades domésticas que desempeñan y a las condiciones de trabajo.

## CONCLUSIÓN

En relación al tema específico del acceso de la mujer a realizar cualquier trabajo resulta evidente que son discriminatorias las normas que imponen a las mujeres prohibiciones genéricas de ejercer determinado tipo de actividad remunerada, sin que existan razones de orden biológico científicamente comprobadas.

Sería el caso de la prohibición del trabajo nocturno o del trabajo subterráneo. Sin embargo, debe tenerse presente que la mera derogación de la prohibición no significa necesariamente el logro de la igualdad.

Así, en el caso del trabajo nocturno, la misma tarea cumplida por una mujer puede tener consecuencias más gravosas si ella debe además asumir las responsabilidades familiares en forma predominante o exclusiva, o si no existen condiciones aceptables de seguridad para sus desplazamientos.

En el caso del trabajo subterráneo de las mismas, las normas protectoras habrán perdido su razón de ser si las condiciones de trabajo han mejorado como para permitir que aquél se cumpla sin riesgos físicos para la mujer. Cabría pues considerar cada situación en particular, de manera que la derogación no significa un retroceso.

En cuanto a la conveniencia o no de que exista una legislación protectora, me parece que logrado el objetivo principal de mejoramiento de las condiciones de trabajo, las normas de protección se vuelven innecesarias.

Lo antedicho pone en evidencia que la derogación de la legislación protectora no debe ser una medida aislada, sino que esta íntimamente ligada a la transformación de las condiciones de trabajo y de vida de las mujeres en la sociedad actual.

Respecto a las normas que imponen restricciones en cuanto a los pesos máximos de carga, la manipulación de sustancias nocivas, etc., están justificadas en la medida que respondan a las características anatómicas o

fisiológicas del organismo femenino. Los estudios realizados sobre el particular permiten determinar ciertos riesgos que para la mujer pueden representar algunos tipos de trabajo y, en consecuencia, establecer limitaciones para su desempeño.

Se trata de normas sometidas a posibles modificaciones en la medida que los avances tecnológicos y el mejoramiento de las condiciones de trabajo permitan que determinadas tareas puedan ser cumplidas por las mujeres, eliminando los riesgos que entrañaban anteriormente.

Se ha señalado que esta forma de tutela de la salud de la mujer trabajadora demuestra su desfase si se tiene en cuenta que los empleos efectuados por la mujer en la actualidad son en gran parte repetitivos, monótonos y descalificados, expuestos a “los nuevos factores de nocividad del trabajo industrial, de efectos eminentemente psicológicos y cuya incidencia física es poco apreciable. Y estos efectos no han sido tratados normativamente.

En todo caso parece claro que las normas protectoras establecidas en virtud de razones biológicas, científicamente probadas, no pueden considerarse discriminatorias.

En cuanto a las normas protectoras de la maternidad, existe acuerdo general en la necesidad de su mantenimiento y en su carácter no discriminatorio.

Como ha señalado la Comisión de Expertos de OIT *“la maternidad es una situación que exige un trato diferente para que realmente pueda respetarse la igualdad y en este sentido esta protección es mas una premisa del principio de igualdad que una derogación del mismo”*.

Los objetivos perseguidos son por una parte la protección de la salud de madre e hijo como personas y por otra la protección de la trabajadora (garantía de empleo, conservación de sus derechos, etc.)

La legislación protectora de la maternidad tiende a complementarse con aquella referida a las responsabilidades familiares de los trabajadores.

La interrogante principal que se plantea respecto a las normas protectoras es su incidencia en el empleo de las mujeres. Uno de los argumentos

tradicionalmente esgrimidos contra este tipo de normas ha sido justamente su efecto de impedir o dificultar el acceso de las mujeres al trabajo.

Si se considera globalmente la participación de la mujer en la fuerza de trabajo a nivel mundial, las cifras indican que ha ido en sostenido aumento.

También es cierto que el desempleo afecta mayormente a las trabajadoras pero en este fenómeno como en el de la segregación sexual del mercado de trabajo inciden razones del orden cultural económico y social. La división de ocupaciones en “femeninas” y “masculinas” se considera como la causa más importante de la discriminación que afecta a las mujeres en el empleo.

No parece que las normas protectoras estén en el origen de tal segregación sino que mas bien han contribuido a reforzarla .Tal hecho quedaría demostrado por la propia incapacidad de las normas igualitarias para revertir la situación por si solas y de que ellas sean acompañadas de políticas nacionales tendientes a promover la igualdad a través de muy variadas medidas.

Finalmente cabe señalar la posición de la OIT: si bien la promoción de la igualdad en el empleo es preocupación fundamental de la organización también ha señalado que esa promoción” no puede acompañarse de una degradación de las condiciones de trabajo y aun menos fundarse en una misma degradación”.

En ese sentido la OIT ha advertido que *“ la protección de la mujer en el trabajo constituirá una parte integral de los esfuerzos realizados para promover y mejorar continuamente las condiciones de vida y de trabajo de todos los trabajadores pero las medidas protectoras deben ser justificadas; sólo se adoptarán medidas especiales de protección para las mujeres respecto de los trabajos en que se haya probado científicamente que pueden resultar perjudiciosos para ellas desde el punto de vista de su función social de reproducción y tales medidas se revisarán y actualizarán periódicamente con los progresos científicos y tecnológicos”.*

El plan de acción 1975, precisa que dicha revisión deberá hacerse “de acuerdo con las necesidades y circunstancias propias de cada país.”

En la resolución sobre igualdad de oportunidades y de trato 1985 se reitera la necesidad de re-examinar la legislación protectora aplicable solo a las mujeres.

En octubre de 1989 se realizó en ginebra la reunión de expertos sobre “medidas especiales de protección para las mujeres e igualdad de oportunidades y de trato” para examinar la situación actual, evaluar esas medidas en relación al principio de igualdad y formular propuestas de acción futura.

Se señala que las medidas de protección de las mujeres relativas al embarazo, parto y lactancia, así como las medidas asociadas a la condición biológica de las mujeres y de los hombres establecidas de manera científica, objetiva, y actualizada son compatibles con la igualdad de oportunidades y de trato.

La protección de la función reproductiva de hombres y mujeres, la necesidad de investigaciones más avanzadas sobre agentes y sustancias peligrosas (con atención especial a las ocupaciones en que predominan las mujeres), y la información sobre los riesgos son otros de los puntos tratados por los expertos.

La tendencia, pues es la de compatibilizar la igualdad con las medidas de protección que sean objetivamente necesarias.

## **BIBLIOGRAFÍA BÁSICA**

1.- "Igualdad o protección. La mujer en la legislación laboral chilena: 1865-1993"

Autores: Adriana Muñoz Dálvora

Gloria Pérez Arredondo

Gabriel Mendoza Miranda

Centro de estudios laborales

Pierre Loti nº 43 cerro concepción, Valparaíso.

Fonos (032) 211916 - 252493

150 ejemplares, Valparaíso, mayo de 1993

2.- María Paz Garafulic Litvak "Mujer y derecho. Una aproximación a la situación legal de la mujer en tres países Latinoamericanos: Argentina, Chile y Perú" Proyecto Fundación Ford, 1ª Edición , Mayo 2001

3.-Márquez Garmendia, Martha. "Condición laboral de la mujer trabajadora" Montevideo: Universidad de La República, Instituto Uruguayo del Trabajo, 1993

4.- María Elena Valenzuela, "Trabajo decente y no discriminación salarial" Seminario "Desafíos de género, relaciones laborales y políticas de igualdad". Santiago 9-10 enero 2008

5.- Gaceta jurídica, Materia Laboral. Boletines:

- 271, Enero del 2003
- 276, Junio del 2003
- 278, Agosto del 2003
- 279, Septiembre del 2003
- 282, Diciembre del 2003
- 285, Marzo del 2004
- 289. Julio del 2004
- 290, Agosto 2004
- 292, Octubre del 2004

- 293, Noviembre del 2004
- 295, Enero del 2005
- 300, Junio del 2005
- 301, Julio del 2005
- 312, Junio del 2006
- 316, Octubre del 2006
- 317, Noviembre del 2006
- 321, Marzo del 2007
- 325, Julio del 2007.

**6.-** “La igualdad en el trabajo: afrontar los retos que se plantean” Informe global con arreglo al seguimiento de la Declaración de la OIT relativa a los derechos y principios fundamentales en el trabajo. Conferencia internacional del trabajo, 96ª reunión 2007

**7.-** Seminario “Desafíos de género, relaciones laborales y políticas de igualdad”. Santiago 9-10 enero 2008.

**8.-** “Incorporación y segregación de las mujeres en nuevas formas de trabajo” Servicio nacional de la mujer. Noviembre 2005

**10.-** ENCUESTA FUNDACIÓN CHILE 21. “Discriminación y Desigualdades” N° 15 - Mayo de 2004 –

**11.-** ENCUESTA FUNDACIÓN CHILE 21. “Sindicalización, Condiciones de Trabajo y Situación Laboral de las Mujeres” N° 10 - Agosto de 2003 –

