



Tesina

Escuela de Derecho

Universidad de Valparaíso

“Principio de Igualdad en las Remuneraciones entre hombres y mujeres” (Ley 20.348-Junio 2009)

Alumna: Cecilia Pérez G.

Profesor Guía: Camilo Mori

Fecha: Octubre de 2010

INDICE

Resumen

Introducción

	Página
I La Igualdad como Principio del Derecho Fundamental	1
1.1 Eficacia horizontal de los derechos fundamentales	1
1.1.2 Reconocimiento en la Constitución de la República de Chile	2
1.1.3 Reconocimiento en el Derecho del Trabajo chileno	2
1.1.4 Reconocimiento por parte de la Jurisprudencia Administrativa	3
1.1.5 Conclusiones	4
II El Derecho a la no discriminación frente al empleo	5
2.1 Alcance en el Código del Trabajo chileno	6
2.2 Formas que puede presentar la discriminación laboral	6
2.2.2 Discriminación laboral directa	6
2.2.3 Discriminación laboral indirecta	7
2.3 Situación de la mujer chilena	7
2.4 Aporte de la OIT	10
2.5 Convenios suscritos por Chile	10
III Ley N° 20.348 que modifica el Código del Trabajo resguardando el derecho a la igualdad en las remuneraciones. Fase preliminar	13
3.1 Proyecto de Ley	13
3.1.1 Informe de la Comisión de Familia	14
3.1.1.1 Proporción relativa del ingreso por hora promedio de la ocupación principal de las mujeres respecto de los hombres. (Encuesta CASEN)	15
3.1.1.2 Proporción relativa del ingreso promedio de la ocupación principal de	

las mujeres respecto de los hombres, según ocupaciones.(IDEM)	20
IV Derecho Comparado	21
4.1 Tratamiento de la discriminación salarial en la Ley de Igualdad Española	21
4.1.1 Introducción	21
4.1.2 Aspectos generales de la Ley, relativos al ámbito laboral.	22
4.1.2.1 Conductas discriminatorias	23
4.1.2.2 Efectos jurídicos de las conductas discriminatorias. Fiscalización.	23
4.1.3 Garantías Procesales	24
4.1.4 No discriminación salarial	25
4.1.4.1 Regla General: Obligación en abstracto	25
4.1.4.2 Excepción: La obligación de generar un plan de igualdad	26
4.1.4.3 Promoción de la Igualdad: Medidas Activas	27
4.1.4.4 Sanciones para la discriminación en la empresa privada	27
4.1.5 No discriminación salarial: Normas para la Administración del Estado.	28
4.1.5.1 Evaluación: Transparencia y Fiscalización.	28
4.1.5.2 El Plan de Igualdad en el sector público.	29
4.1.5.3 Institucionalidad pública para la promoción de la igualdad.	29
4.1.6 Conclusiones	30
4.2 Ley francesa	31
4.2.1 Antecedentes	31
4.2.2 Prohibición de Discriminación salarial	32
4.2.3 Obligación del empleador de presentar informe escrito anualmente	32
4.2.4 Nueva Ley de Igualdad Salarial	33

4.2.5 El importante rol de la Negociación colectiva	34
4.2.6 Conclusiones	35
V Legislación Chilena. Marco Legal que resguarda la Igualdad en las Remuneraciones entre hombres y mujeres y sus complementos.	36
5.1 Modificaciones introducidas al Código del Trabajo por la Ley N°20.348	36
5.2 Ley 20.416 que fija normas especiales para empresas de menor tamaño	37
5.3 Marco Procesal: Libro V, Título 1, Capítulo 2, Párrafo 6: “Del Procedimiento de la Tutela Laboral”.	40
5.4 Dirección del Trabajo. Dictámen Ord N°3723/052 de 15 de Agosto de 2009. Relativo al Reglamento Interno de la Empresa.	40
CONCLUSION FINAL	41

RESUMEN

En el Primer Capítulo se tratará el tema de la “Igualdad” como principio del Derecho Fundamental y sus alcances en materia del derecho constitucional, laboral y jurisprudencial administrativo laboral.

En el Segundo Capítulo se hará referencia al Derecho a la No discriminación en el empleo, señalando los distintos tipos de discriminación, sus alcances en el Derecho laboral chileno, y los Convenios suscritos por Chile en relación a la materia.

En el Tercer Capítulo se presentará la fase preliminar del proyecto de Ley que finalmente llegará a constituir la Ley 20.348 con especial referencia al Informe de la Comisión Familia de la H. Cámara de Diputados de la República.

En el Cuarto Capítulo se tratará íntegramente al Derecho Comparado, graficado en la situación de España y Francia en relación a como estos países han enfrentado el tema.

En el Quinto Capítulo se hará referencia al Marco Legal que sustenta al Principio de Igualdad en las remuneraciones entre hombres y mujeres por labores similares.

PALABRAS CLAVE

- 1) Igualdad
- 2) Remuneración
- 3) Derecho
- 4) Género
- 5) Legislación

INTRODUCCION

La situación de inequidad a nivel remuneracional entre hombres y mujeres es un tema de larga data. Organismos internacionales, como la ONU, OEA y la OIT han intentado a través de los acuerdos con los diferentes Estados, confrontar el tema y lograr que la desigualdad vaya disminuyendo.

La tarea no ha sido fácil, puesto que más allá de los alcances legales, esta forma de discriminación tiene raíces sociales y culturales muy arraigadas en diversos estamentos de nuestra sociedad.

En países desarrollados como España y Francia, constantemente se están desarrollando mejoras a la legislación para con ello lograr finalmente la igualdad de género en el ámbito remuneracional por labores similares. Sin perjuicio de ello, subsiste la inequidad inclusive en aquellos países que a una primera mirada, nos parecería que han superado el tema hace años.

La Ley 20.348 que viene a sustentar el Principio de Igualdad en las remuneraciones, fue muy discutida en tanto proyecto durante las sesiones en ambas Cámaras del Congreso. Discutida no en el sentido de confrontación, sino más bien en el sentido de debate parlamentario. Era preciso llegar a un consenso en que todos los intervinientes estuviesen conformes o al menos acercarse lo más posible a un consenso común.

La Ley Procesal Laboral resguarda a este Principio como Garantía constitucional en cuanto le hace aplicable el procedimiento de Tutela Laboral a cualquier infracción al artículo 62 bis, el que precisamente consagra dicho Principio.

Por añadidura la Ley 20.348 modificó el artículo 154 del Código del Trabajo, exigiendo a las llamadas grandes empresas (Ley 20.416) la existencia de un registro que consigne los diversos cargos o funciones en la empresa y sus características esenciales.

Siendo esta Ley 20.348 y sus complementos; Ley 20416 y Jurisprudencia administrativa de la Dirección del Trabajo de muy corta data, no ha sido posible aún constatar en la práctica la eficacia de la misma.

Sin perjuicio de lo anterior, resulta muy significativo la dictación de esta Ley modificatoria ; la cual es un primer paso en el camino hacia lograr la plena satisfacción en el plano de la equidad salarial, que en tanto Derecho fundamental, tiene y merece prevalencia frente a otros derechos.

Y como toda Ley, es susceptible de reformas; por tanto, la principal misión la tenemos los actores, en cuánto a difundirla, aplicarla e intentar en último término, concientizar a la población de la importancia no sólo a nivel nacional sino que internacional que suscita el tema de la Equidad o Igualdad en el ámbito remuneracional entre hombres y mujeres por labores similares.

I. La igualdad como principio del Derecho fundamental

Dentro de la clasificación de los derechos fundamentales que distingue entre derechos de primera, segunda y tercera generación, las llamadas “garantías laborales y sus condiciones”, cabría colocarlas dentro de la segunda generación de derechos fundamentales.

Es decir, aquellos derechos de carácter económico, social y cultural cuyo objetivo es la satisfacción de necesidades como la educación, la salud, la seguridad social, la vivienda y el trabajo y sus condiciones.

A su vez, estos derechos de segunda generación pueden considerarse desde una dimensión objetiva y subjetiva. En sentido objetivo pueden entenderse como el conjunto de normas a través de las cuales el Estado lleva a cabo su función equilibradora de las desigualdades sociales y en sentido subjetivo corresponde a las facultades de los individuos y de los grupos a participar de los beneficios de la vida social, lo que se traduce en determinados derechos y prestaciones, directas o indirectas, por parte de los poderes públicos.

Gracias a la expansión e internacionalización de los derechos fundamentales y al desarrollo del derecho del trabajo durante el pasado siglo XX, ha sido posible dotar de las herramientas adecuadas a los distintos ordenamientos jurídicos, a través del esfuerzo mancomunado de los distintos estados y entidades en distintas instancias, predominantemente en las conferencias sobre la materia.

1.1 Eficacia horizontal de los derechos fundamentales

Corresponde a la teoría de que los llamados derechos fundamentales que por antonomasia pueden hacerse valer frente al Estado, puedan a su vez oponerse a un poder privado, es decir, hacerse valer en las relaciones entre particulares.

En definitiva, no es sólo el Estado quien pudiera violentar estos derechos eventualmente, sino que también ciudadanos civiles, debiendo en este caso el Estado velar porque ello no ocurra y otorgar los instrumentos necesarios para su sanción en caso de su acontecimiento.

1.1 .2 Reconocimiento en la Constitución de la República de Chile

En nuestra Carta Magna no existe un reconocimiento expreso, de carácter declarativo sobre la eficacia horizontal de los derechos fundamentales. Sin embargo, es posible desprenderla de diversas disposiciones de nuestra Carta Fundamental.

Así el artículo 6° inciso 2° señala: “Los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo”.

Sin perjuicio de ello, además se ve confirmada esta eficacia en la enumeración de una serie de derechos y libertades, cuyo radio de acción es tanto el ámbito público como el privado. Dentro de estos, el artículo 19 N°16: “La libertad de trabajo y su protección y la prohibición de toda discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad personal”.

Acotando el término “Igualdad”, se ha dicho que la igualdad en su sentido amplio corresponde básicamente a una igualdad de trato y de oportunidades. La discriminación se opondría precisamente a este término.

Es en la empresa, dada la relación de subordinación, que cobra vital importancia la aplicación y respeto a la norma constitucional destacada anteriormente, en especial, el derecho a la igualdad y a no ser discriminado.

1.1.3 Reconocimiento en el Derecho del Trabajo chileno

En el Código del Trabajo el artículo 5° inciso 1° señala: “El ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador, tiene como límite el respeto a las garantías constitucionales del trabajador; en especial cuando pudieren afectar la intimidad, la vida privada o la honra de éstos”.

Con esta disposición se consagra de manera expresa, la eficacia de los derechos fundamentales en el plano de las relaciones laborales y, además, de manera especial, la función que tienen estos derechos como límite al ejercicio de los poderes empresariales. No obstante, debemos reconocer que la norma incorporada al artículo 5° del Código del Trabajo tiene más que nada un valor simbólico-declarativo.

Con todo, independientemente de esta falencia, esta norma es de todas formas relevante, ya que puede contribuir a generar un cambio cultural en los actores sociales, en vistas a internalizar, en la práctica, la validez de los derechos fundamentales en el plano de las relaciones laborales . Desde esta perspectiva, lo importante y a la vez, el principal mérito de la norma, es que los trabajadores saben que sus derechos fundamentales inespecíficos no pierden vigencia o sentido a l interior de la empresa y que se constituyen como un límite al poder empresarial. (Caamaño,2003, p.29,30).

Por otra parte, la aludida norma debe entenderse directamente relacionada con las innovaciones introducidas en materia de Reglamento Interno, con las cuales la Ley N° 19.759 (5/10/2001) hace suyos los planteamientos y criterios establecidos por la jurisprudencia administrativa de la Dirección del Trabajo acerca de la legalidad de las medidas de control fijadas por el empleador en dicho Reglamento.

Lo relevante tendrá lugar cuando se produzca un avance legislativo en orden a mejorar las posibilidades reales de los trabajadores de hacer valer sus derechos en juicio y de obtener las reparaciones que sean procedentes frente a los casos de vulneración de derechos fundamentales. Especial relevancia toma entonces la existencia de la Reforma Procesal Laboral.

1.1.4 Reconocimiento por parte de la Jurisprudencia Administrativa

La Dirección del Trabajo a través de sus dictámenes ha desempeñado un rol muy importante en orden a reconocer y consolidar la validez y eficacia de los derechos fundamentales inespecíficos en el plano de las relaciones laborales. En este sentido son numerosos los dictámenes de este Servicio que han contribuido a asentar una verdadera jurisprudencia sobre el tema. En todos estos dictámenes se han puesto de manifiesto ciertos criterios rectores que permiten apreciar la procedencia de estas medidas de control en concordancia con el debido respeto de los derechos fundamentales del trabajador.

Al efecto: Dictámen de la Dirección del Trabajo N° 0684/50 (Feb. 1997): “ En efecto, del sistema jurídico nacional se infiere la existencia de diversos bienes valiosos para el mismo, como son, por una parte, las garantías constitucionales en el orden al derecho a

la integridad síquica, al respeto a la honra y a la vida privada, al no establecimiento de diferencias arbitrarias y, por otra, el orden y seguridad de la empresa y la facultad del empleador de regular la disciplina dentro de la empresa a través del Reglamento interno. El empleador tiene la facultad de dirigir y disciplinar la actividad laborativa dentro de la empresa, con el debido respeto a los derechos subjetivos públicos que reconoce la Constitución.”

Dictámen N° 2.856/162 (Ago. 2002): “El artículo 5° inciso 1° del Código del Trabajo ha materializado el reconocimiento de la plena vigencia de los derechos fundamentales de los trabajadores en la empresa, lo que se ha denominado por la doctrina como ‘ciudadanía en la empresa’; reconocimiento que está llamado a constituirse en la idea matriz que ha de conformar y determinar, de forma ineludible, la interpretación del conjunto de las normas que regulan las relaciones laborales. Este posicionamiento de los derechos fundamentales como valores centrales del ordenamiento jurídico-laboral hunde sus raíces en el reconocimiento de la dignidad que como persona posee todo trabajador. Esta norma está llamada a constituirse en la idea matriz o componente estructural básico del contenido material de nuestro sistema normativo laboral. “

1.1.5 Conclusiones

En la relación laboral, el derecho fundamental del trabajador se inserta, en cuanto a su ejercicio, en el específico ámbito de la organización empresarial, en la que se produce evidentemente una modulación de su personalidad, lo que responde a la estructura jerárquica de esta organización (subordinación).

Cualquier limitación de los derechos fundamentales de la persona del trabajador en virtud del ejercicio de los poderes empresariales sólo resultará ajustada si está justificada constitucionalmente a través del juicio de proporcionalidad y si no se afecta el contenido esencial del derecho de que se trata, análisis que ha de verificarse en cada caso en concreto.

II El D° a la no discriminación frente al empleo

Los trabajadores en cuanto ciudadanos, son titulares de derechos fundamentales, cuya vigencia se proyecta a todos los aspectos de su vida y, en este sentido, el ámbito laboral es uno de los más importantes, toda vez que el trabajo representa una actividad vital para los seres humanos, como asimismo, para el desarrollo y el progreso de la sociedad de la que éstos forman parte.

Entre aquel conjunto de derechos fundamentales reconocidos universalmente como inherentes al ser humano, por emanar de su dignidad y de su esencia como persona, se encuentra el derecho a la no discriminación. Debido a ello, todas aquellas diferenciaciones, exclusiones o preferencias carentes de justificación o razonabilidad por basarse en criterios reprochables, como son, entre otros, la nacionalidad, el sexo o la religión de las personas, son repudiadas y prohibidas por diferentes instrumentos internacionales y nacionales sobre derechos humanos.

Un acto discriminatorio es un acto antijurídico que conlleva la violación de un derecho humano. Desde la perspectiva del Derecho del Trabajo, el tema de la prohibición de la discriminación en cualquiera de sus manifestaciones asume un rol preponderante por sus profundas implicancias para el desarrollo de las personas, como para las condiciones de equidad partir de las cuales deben construirse las relaciones laborales. Es por ello que se entiende también generalizadamente el derecho a la no discriminación como un principio tutelar y rector de esta rama del Derecho que asegura la plena vigencia de igualdad de trato.

La discriminación es un concepto valórico determinado, que importa la idea de un tratamiento desigual injustificado, que carece de fundamentación objetiva y razonable que permita entender el porqué y la finalidad de la desigualdad.

En Chile, la discriminación en el trabajo representa uno de los casos más frecuentes de vulneración de los derechos fundamentales inespecíficos de las personas, constituyendo por ello un problema serio, latente y no totalmente asumido, especialmente, desde el punto de vista social, cultural y económico.

2.1 Alcance en el Código del Trabajo chileno

El artículo 2° en sus incisos 3°, 4° y 5° prescribe que: “Son contrarios a los principios de las leyes laborales los actos de discriminación. Los actos de discriminación son las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en motivos de raza, color, sexo, edad, estado civil, sindicación, religión, opinión política, nacionalidad, ascendencia nacional u origen social, que tengan por objeto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación. Con todo, las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en las calificaciones exigidas para un empleo determinado no serán consideradas discriminación.”

Esta norma establece la definición legal de los actos de discriminación y asimismo concretiza el efecto que estos actos deben producir para entender configurado un caso de discriminación en el trabajo, esto es, que ellos anulen o alteren la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación.

2.2 Formas que puede presentar la discriminación laboral

2.2.2 Discriminación laboral directa

Puede ser de 2 tipos: abierta o encubierta.

La discriminación directa abierta se manifiesta cuando algún criterio de diferenciación prohibido, como por ejemplo, el sexo, es el elemento explícito que motiva un trato o condiciones laborales menos favorables para un trabajador, frente a un trabajador del otro sexo que se encuentra en una situación laboral comparable.

La discriminación abierta oculta se presenta cuando la medida discriminatoria que afecta a un trabajador se vincula con ciertos atributos o cualidades personales que exclusivamente o en gran medida sólo pueden ser cubiertos por personas de un sexo determinado.

La desigualdad en las remuneraciones entre hombres y mujeres por el mismo trabajo representa un caso de discriminación abierta. En este tipo de actos discriminatorios existe una relación causal explícita entre el sexo del trabajador y el monto de

remuneración que a éste de le paga.

En definitiva, lo que viene a caracterizar a la discriminación directa es que no presenta problemas para su identificación, porque el factor diferencial tasado legalmente, v.gr. el sexo en este caso, que se considera reprobable aparece como móvil inequívoco del tratamiento diferenciado en que consiste la discriminación, resultando impertinente cualquier justificación. Además, aunque en este tipo de discriminación es frecuente la concurrencia del elemento intencional, se trata de un factor irrelevante a la hora de calificar la conducta como discriminatoria, pues ella viene calificada por el resultado perjudicial.

2.2.3 Discriminación laboral indirecta

Este tipo de discriminación tiene lugar cuando resulta difícil determinar si las diferencias respecto de la obtención de ciertos beneficios laborales que origina una norma legal, o bien, una exigencia establecida para las partes de un contrato de trabajo o una regla o medida impuesta por el empleador suponen, además, una desigualdad de trato por algún criterio que no diga relación con la capacidad o idoneidad personal de un trabajador respecto de un empleo determinado.

Puede citarse como ejemplo el caso de las trabajadoras de casa particular, empleo que en Chile es desempeñado virtualmente por mujeres, respecto de las cuales la remuneración mínima será el equivalente al 75% del ingreso mínimo mensual (Artículo 151 inc2° Código del Trabajo)

En este sentido, la norma podría calificarse de discriminatoria y por ende, inconstitucional, más aún, si carece de fundamentos plausibles que ameriten esta distinción, la cual conlleva, además, una menor valoración de este tipo de relaciones laborales, lo cual merece un juicio de reproche.

2.3 Situación de la mujer chilena

Discriminar significa, en principio, diferenciar, distinguir, separar una cosa de otra. La discriminación es una situación en la que una persona o grupo es tratado de manera desfavorable, generalmente por pertenecer a una categoría social distinta.

En Derecho, el término hace referencia al trato de inferioridad dado a una persona o grupo de personas por motivos raciales, religiosos, políticos, de sexo, de filiación o ideológicos, entre otros.

En el ámbito laboral interno de la empresa, hay discriminación directa, cuando ante trabajos iguales, se paga a las mujeres salarios menores que a los hombres.

En una primera etapa la prohibición de discriminación aparece vinculada al principio de igualdad, entendido a su vez como medio de defensa de otros derechos fundamentales, por ejemplo, la igualdad ante la ley. Pero esta noción formal de la discriminación ha dado paso a otra de carácter material, recogida en los textos internacionales y constitucionales más recientes, en virtud de la cual la discriminación no es un simple problema de desigualdad, sino que alude a una situación de marginación social de ciertos grupos, en que lo importante no es la motivación, sino el resultado perjudicial para los sujetos víctimas de ella.

Por exclusión social se entiende el proceso social de separación de un individuo o grupo, respecto de las posibilidades laborales, económicas y/o culturales a las que otros sí tienen acceso y disfrutan.

Pero se debe considerar que también existe exclusión social cuando se dificulta o limita el acceso de ciertos grupos a los beneficios del desarrollo; a trabajos formales, vivienda digna, servicios de salud, educación de calidad, sistema de justicia, etc. Existe exclusión social, en resumen, cuando no hay igualdad de oportunidades en el acceso a dichos bienes.

La exclusión social resulta de un conjunto complejo de prácticas sociales, económicas y culturales, que sólo pueden superarse a través del diseño e implementación de políticas específicas dirigidas a ese fin.

En Chile, un ejemplo de este tipo de políticas, destinada a superar la exclusión social por género, fue la creación por ley del Servicio Nacional de la Mujer, como servicio público de alto rango, cuyo director(a) tiene rango de Ministro (a) de Estado, durante el gobierno del Presidente Aylwin.

La idea de la exclusión social como una forma de discriminación amplía considerablemente el abanico de conductas que pueden considerarse

discriminatorias.

Así por ejemplo, si se organiza la sociedad de modo que los cargos de responsabilidad sean ocupados primordialmente por varones, estamos frente a una discriminación por género, pues si bien no hay desigualdad explícita, sí existe marginación social.

En el caso de las mujeres, se ha constatado que ellas experimentan formas diferentes y acumulativas de exclusión en el mercado de trabajo. Su tasa de participación es más baja, tienen tasas más altas de desocupación y menor acceso a empleos de calidad y a la seguridad social.

No puede desconocerse que en los últimos 15 o 20 años se ha producido un ingreso masivo de las mujeres al campo laboral. En Chile, durante la década de los noventa, se mantuvo un aumento constante de la participación de la mujer en el mercado de trabajo, que subió de 31% en 1990 a 38% en 1998. Pero también se expandió en el mismo período la tasa de desempleo femenina, el incremento de la informalidad y los empleos de baja calidad para las mujeres.

Puede también observarse que las mujeres en situación económica más precaria son las que enfrentan mayores obstáculos para insertarse en el mercado de trabajo, lo que podemos atribuir a 2 factores: su bajo nivel de calificación y la falta de servicios de cuidado infantil. De esta manera en Chile, la tasa de participación de estas mujeres fue en 1990 de sólo el 21%, subiendo al 27% en 1998. Esta baja participación, como es fácil comprender tiende a reproducir la pobreza.

-En cuanto a la brecha entre los ingresos de hombres y mujeres a nivel país, ésta disminuyó en Chile en un 6% entre los años 1990 y 1998, pero aún en ese último año los ingresos femeninos equivalieron al 67% de los masculinos.

Parte de este problema deriva de que las mujeres se insertan mayoritariamente en ramas de actividad en que las remuneraciones han sido tradicionalmente menores y que, en general, presentan menos “prestigio social”. La actividad femenina se concentra especialmente en el sector servicios y dentro de éste, en la rama Servicios comunales, sociales y personales, que abarca el 46,1% de mujeres ocupadas en el año 2000. Es bien sabido que en muchos casos las mujeres tienden ellas mismas a

elegir profesiones u oficios que en cierto modo reproducen su rol tradicional, desempeñándose como profesoras, enfermeras, secretarias, parvularias, asistentes sociales, etc. Pero es también innegable que en muchos otros casos no logran acceder a otros empleos mejor remunerados.

2.4 Aporte de la OIT (Organización Internacional del Trabajo)

La OIT se ha preocupado desde sus inicios del tema de la discriminación de la mujer frente al empleo. El Principio de igual remuneración por un trabajo de igual valor se consagró ya en la constitución de la OIT en 1919. Tres decenios más tarde, en 1951, el Convenio N°100 afirmó la importancia de la igualdad entre hombres y mujeres en materia de remuneración, que comprende “el salario o sueldo ordinario, básico o mínimo y cualquier otro emolumento en dinero o en especie”.

Tiene especial importancia que en este Convenio N°100 se garantice la igualdad de remuneración por un “trabajo de igual valor” y no sólo por un trabajo igual, toda vez que la mayoría de las mujeres realiza trabajos diferentes de los que desempeña la mayoría de los hombres. Este principio fue adoptado también más adelante por la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer.

La OIT también promovió la igualdad entre hombres y mujeres mediante la adopción de una declaración sobre la igualdad de oportunidades y de trato para las trabajadoras y a través de una resolución relativa a la implementación de un plan de acción con miras a promover la igualdad de oportunidades y de trato para las mujeres trabajadoras, adoptada por la Conferencia Internacional del Trabajo en 1975.

2.5 Convenios suscritos por Chile:

1° Convenio N°100 de la OIT sobre Igualdad de Remuneración (año 1951)

Convenio relativo a la igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor. Ratificado por Chile en el año 1994. En su artículo 2° señala:

1. Todo Miembro deberá, empleando medios adaptados a los métodos vigentes de fijación de tasas de remuneración, promover y, en la medida en que sea compatible con dichos métodos, garantizar la aplicación a todos los trabajadores del principio de igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor.

2. Este principio se deberá aplicar sea por medio de:

- a) la legislación nacional;
- b) cualquier sistema para la fijación de la remuneración, establecido o reconocido por la legislación;
- c) contratos colectivos celebrados entre empleadores y trabajadores; o
- d) la acción conjunta de estos diversos medios.

**2° Convenio N°111 de la OIT sobre la Discriminación (empleo y ocupación)
(año 1958-ratificado por Chile en 1971)**

En su artículo 1° señala: **1.** A los efectos de este Convenio, el término discriminación comprende:

- a) Cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación;
- b) Cualquier otra distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación que podrá ser especificada por el Miembro interesado previa consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, cuando dichas organizaciones existan, y con otros organismos apropiados.

2. Las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en las calificaciones exigidas para un empleo determinado no serán consideradas como discriminación.

3. A los efectos de este Convenio, los términos empleo y ocupación incluyen tanto el acceso a los medios de formación profesional y la admisión en el

empleo y en las diversas ocupaciones como también las condiciones de trabajo.

3° Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (año 1979, entrada en vigor año 1981).

En su artículo 1° señala: “A los efectos de la presente Convención, la expresión ‘discriminación contra la mujer’denotará 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 del 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.

En su artículo 11° señala:

1. Los Estados Partes adoptaran todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo a fin de asegurar a la mujer, en condiciones de igualdad con los hombres, los mismos derechos, en particular:
 - c) El derecho a igual remuneración, inclusive prestaciones, y a igualdad de trato con respecto a un trabajo de igual valor, así como a igualdad de trato con respecto a la evaluación de la calidad del trabajo.

4° Declaración Universal de los Derechos Humanos:

Artículo 23 N°2:” Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual.”

5° Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales:

Artículo 7: “Los Estados partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que le aseguren en especial:

- a)Una remuneración que proporcione como mínimo a los trabajadores:
 - i) Un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor, sin distinciones de ninguna especie; en particular, debe asegurarse a las mujeres condiciones de trabajo no inferiores a las de los hombres, con salario igual por trabajo igual.

III) Ley 20.348 que modifica el Código del Trabajo resguardando el Derecho a la Igualdad en las Remuneraciones. Fase preliminar

3.1 Proyecto de Ley: Fue presentada una moción parlamentaria de los Diputados Pedro Araya, Gabriel Ascencio, Eduardo Díaz, Jaime Mulet, Sergio Ojeda, Carlos Olivares, Jorge Sabag, Alejandra Sepúlveda, Mario Venegas, Patricio Walter con fecha 19 de Julio de 2006.

Se señalan a manera de introducción los diversos Pactos y Convenios suscritos por Chile sobre la materia, de manera tal que el Principio de Igualdad de remuneraciones entre hombres y mujeres goza de una larga historia de reconocimiento jurídico supranacional.

Abordando el tema de la discriminación salarial de género se señala que las mujeres perciben en promedio un 75,1% del ingreso de los hombres respecto de un trabajo de igual valor. Según Encuesta del INE del año 2001, la diferencia de remuneraciones entre hombres y mujeres alcanza el 31,1%, es decir, por cada \$1000 que gana un hombre, una mujer gana \$689 por igual trabajo, lo que resulta abiertamente injustificado.

Se señala que la tasa de participación femenina crece sostenidamente, pero persisten problemas discriminatorios. Se trae a colación el “Informe de la OIT: ‘La hora de igualdad en el trabajo’”, el cual señala que Chile apenas ostenta un 5% de mejoramiento en materia de ingresos de las mujeres comparados con los hombres; a nivel latinoamericano Paraguay ostenta un 19%, seguido por Colombia con un 14%. El mismo Informe señala como factor determinante de la desigualdad, a la restricción o la prohibición legal en algunos países de que la mujer trabaje en horas extraordinarias o con horario nocturno. Otro factor está relacionado con la idea de que la contratación de mujeres implica un costo alto, señalando como ejemplos, las prestaciones de protección de la maternidad; el ausentismo supuestamente mayor en las mujeres; el ausentismo supuestamente mayor de las mujeres; su compromiso e interés menores para con el trabajo y una movilidad más restringida en relación con

la de los hombres.

Dentro de una visión más amplia el mismo Informe señala que la discriminación de la mujer en el ámbito laboral pasa asimismo por una “falta general de comprensión de la diferencia entre los conceptos igual remuneración por trabajos iguales o similares, e igual remuneración por trabajos de igual valor”. Estos elementos constituirían factores negativos que “perpetúan de alguna forma la desigualdad en materia de remuneración”.

A continuación la Moción Parlamentaria se refiere al Convenio N° 111 de la OIT, específicamente a su artículo 1°, ya mencionado en el acápite 2.5 de la presente Tesina.

Se hace referencia a su vez a la consagración del derecho a la no discriminación en el Derecho Chileno, a nivel Constitucional, y en el Código del Trabajo.

Concluye la Moción con la presentación de un nuevo artículo 62 bis:” En materia de remuneraciones deberá aplicarse el principio de igualdad entre el trabajo masculino y femenino por un servicio de igual valor. Para estos efectos, todo empleador con cinco o más trabajadores deberá mantener un registro escrito que consigne los diversos cargos o funciones ejercidos por sus trabajadores, designando el número de personas que los desempeñan y señalando los nombres de quienes actualmente los ejercen. Este registro estará a disposición de cualquiera de sus trabajadores y del inspector del trabajo competente”.

-Como veremos más adelante dicho proyecto de ley inicial resultaría modificado, reservándome para más adelante su texto definitivo.

3.1.1 Informe de la Comisión de Familia (10 de julio de 2007)

Reitera lo expuesto en la Moción presentada y agrega una serie de datos estadísticos referentes al nivel de trabajo, monto de remuneraciones y educación en las mujeres asalariadas chilenas. Queda demostrado que el promedio de salarios de las mujeres

en comparación con el de los hombres, es siempre menor. En 14 años la brecha se redujo apenas en un 3%, mientras que la participación en el mercado en ese período creció casi 10 puntos. La comparación por hora promedio es más exacta, ya que las mujeres tienen jornadas más cortas, y aunque así la brecha se reduce, no deja de haber diferencia, siendo un 26,4% en 1990 para llegar a 20% en 2003 según la encuesta Casen. Al comparar el ingreso por hora promedio, en el primer quintil la brecha hombre/mujer es casi cero, pero en el quinto, donde se concentran los mejores trabajos, la diferencia llega a 34%. Por otra parte en los niveles con menor escolaridad la brecha es de 18%, y en el nivel opuesto, 52%.

Existe un sostenido y significativo incremento de la participación de la mujer en la fuerza de trabajo. Este progresivo éxodo de las mujeres desde su condición económicamente inactiva, constituye indudablemente un avance en su condición de género, en tanto modifica los patrones de dependencia económica respecto de los hombres, y con ello, las relaciones de poder y subordinación que de ella se desprenden. Sin embargo, es bien sabido y así lo demuestran las mediciones periódicas así como diversos estudios, que la inserción laboral femenina dista mucho de ser una inserción en igualdad de condiciones con respecto a los hombres.

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

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

3.1.1.1 Proporción relativa del ingreso por hora promedio de la ocupación principal de las mujeres respecto de los hombres. (Encuesta CASEN 1990-2003). Las cifras que arrojan las distintas mediciones y estudios confirman esta situación.

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

Sin embargo, en 1998 la tendencia de reducción de la brecha se quiebra, aumentando en 1,6 puntos porcentuales respecto de 1996, año en el cual se había experimentado la menor diferencia en relación con el ingreso por hora de los hombres, con un 18,2%. El quiebre que se produjo en 1998 en el acelerado ritmo de reducción de la brecha que se había experimentado durante el primer sexenio de los noventa, se profundizó en el año 2000 con un aumento de 4,8 puntos porcentuales, pasando a representar el ingreso por hora de las mujeres apenas 3 cuartas partes (75,6%) del de los hombres.

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

La brusca caída experimentada en el año 2000 es refrendada al analizar la proporción relativa, ya no por hora, sino considerando el monto mensual promedio, donde con respecto a 1998 se produjo una caída de alrededor de 6 puntos porcentuales. Ahora bien, si consideramos tanto el ingreso por hora como el ingreso mensual, las mujeres son retribuidas en menor medida que los hombres; en el caso del ingreso mensual, la proporción relativa respecto de los hombres disminuye en alrededor de 10 puntos porcentuales en relación con el ingreso por hora, para todos

los años contemplados en la serie. Dicha diferencia es explicable únicamente debido a las jornadas menos extensas que realizan las mujeres, ya sea porque el trabajo de la mujer en muchos contextos es considerado un ingreso secundario del hogar, como también por el hecho de que muchas mujeres enfrentan serias dificultades para el cuidado de los niños, lo cual las obliga a aceptar jornadas parciales, evidentemente peor remuneradas.

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

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

Las diferencias apreciadas entre quintiles son significativas. En el caso del primer quintil las cifras indican que ya hacia el año 1996 el ingreso por hora de hombres y mujeres se igualó, y si bien en el año 2000 se produce un leve retroceso; en el año 2003 la tendencia se confirma superando incluso en 7 puntos porcentuales el ingreso femenino al masculino. Las cifras arrojadas para los otros quintiles nos confirman que el nivel de ingreso de los hogares y la brecha en el ingreso entre hombres y mujeres se encuentran fuertemente asociados: A mayor nivel de ingreso del hogar, mayor es la distancia entre los ingresos por hora de hombres y mujeres. De este modo, en el caso del quinto quintil, en el año 2003, la proporción del ingreso por hora promedio de la ocupación principal de las mujeres alcanza solamente el 66,2% del ingreso de los hombres, cifra 13 puntos más abajo del quintil que le sigue en orden descendente. Si bien esta es la proporción más alta alcanzada para el quintil de mayores ingresos a lo largo de toda la serie, la distancia entre el primer y quinto quintil alcanza a 41 puntos porcentuales.

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

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

En relación a la proporción relativa del ingreso mensual promedio de la ocupación principal de las mujeres respecto a los hombres, según quintil de ingreso (Encuesta Casen 1990-2003): Una segunda variable a considerar, es el nivel de educación formal alcanzado; mientras más alto es el nivel de educación formal alcanzado, mayor es la diferencia de ingresos entre hombres y mujeres. Entre los profesionales la distancia es alarmante, acercándose recién hacia el año 2003 apenas a la mitad (49,8%) del ingreso masculino, mientras que en el segmento que posee educación superior incompleta, el desequilibrio viene profundizándose, aumentando la brecha en 13 puntos porcentuales en el año 2000 respecto a 1998, confirmándose la tendencia en el año 2003 con una nueva caída.

Según el Panorama Social de América latina 2002-2003, las mujeres chilenas con 13 o más años de educación formal en sectores urbanos, ganan el 54% del ingreso que obtienen los hombres de igual educación, mostrando una brecha que, en el conjunto de 15 países latinoamericanos, sólo es más amplia en Nicaragua, cuyo

valor es de 53%.(CEPAL, 2004).

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

Debido a la conocida segregación por sexo del mercado laboral, el empleo femenino se concentra fuertemente en los servicios, el comercio y la industria (44,26 y 11% de las mujeres ocupadas, respectivamente en el año 2004). En las 2 primeras- servicios y comercio-, la brecha es apreciable, con sobre un 40% menos de ingreso que los hombres, y con una relación que viene deteriorándose progresivamente en el caso del comercio. Estas dos, constituyen las ramas con la relación de ingresos respecto de los hombres más deteriorada del conjunto de los distintos sectores productivos.

En el empleo independiente (cuenta propia, empleador) se observan las menores proporciones del ingreso de las mujeres respecto del de los hombres, con un 67,6% en el trabajo por cuenta propia, y un 63,5% en los empleadores. En el empleo por cuenta propia, que es cuantitativamente importante en las mujeres, se observa un deterioro progresivo en la relación desde 1996. En el caso de las empleadoras, cabe consignar que éstas muestran la proporción del ingreso promedio respecto de los hombres más baja en todos los años, a excepción de 1992. Esto se explica debido a que las mujeres empresarias se concentran en los tamaños de empresa más pequeños, donde se dan a su vez, ingresos menores en comparación con las grandes empresas. Este mismo hecho nos permite explicar la impresionante caída experimentada en el año 2000 que significó descender a menos de la mitad del ingreso masculino, después de un aumento significativo que se había experimentado entre 1990 y 1996. Es sabido el impacto que tuvo la crisis económica –en la cual

estaba inmerso el país durante el año 2000- sobre las micro y pequeñas empresas, las que vivieron etapas muy difíciles y donde muchas tuvieron que cerrar debido a los altos niveles de endeudamiento y a una deprecada demanda interna. Sin embargo, hacia el año 2003, y nuevamente de manera coincidente con la reactivación económica, se observa una importante recuperación de alrededor de 13 puntos.

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

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

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

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

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

--La última variable a considerar es el tamaño de la empresa: Según las cifras no es posible concluir una relación en el sentido de si a más o menos trabajadores la relación se deteriora o mejora. Sin embargo, es apreciable que en los tamaños de los extremos, es decir, la Gran Empresa y la Microempresa-salvo el segmento que va de 6 a 9 trabajadores que muestra un comportamiento errático- la relación en general es menos favorable para las mujeres que en el caso de la pequeña y mediana empresa. En estos dos últimos segmentos, se observa una significativa reducción en la brecha en la medición del año 2003, que en el caso de la pequeña empresa consiste en una fuerte recuperación de 17 puntos porcentuales, tras la fuerte caída del año 2000, mientras que en la mediana empresa significa una mejoría neta que lleva la proporción del ingreso femenino respecto al masculino a bordear el 90%. En estos 2 casos, las proporciones anotadas en el año 2003 constituyen las más altas registradas desde 1990.

IV. Derecho Comparado

4.1 Tratamiento de la discriminación salarial en la Ley de Igualdad Española

4.1.1 Introducción

En marzo del año 2007 se publicó en España la Ley Orgánica 3/2007, para la igualdad efectiva de hombres y mujeres. Esta norma explicita el derecho consagrado constitucionalmente a la igualdad y la no discriminación por razón de sexo, y se hace cargo-reconociéndolo expresamente-de la insuficiencia y escasa aplicación de

las regulaciones existentes al respecto, y de la necesidad de seguir avanzando, a fin de lograr una efectiva y plena igualdad entre hombres y mujeres.

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

Como se plantea en su exposición de motivos, “la Ley nace con la vocación de erigirse en la ley-código de la igualdad entre mujeres y hombres, de hecho, la norma modifica una serie de cuerpos legales, como el Estatuto de los Trabajadores, Ley de Enjuiciamiento Civil, de Procedimiento Laboral, normas sanitarias, estatuto judicial, etc., con el fin de hacerlos compatibles con el principio de igualdad. Es extensa, compuesta de un Título preliminar, ocho Títulos y una serie de disposiciones adicionales y transitorias.

La discriminación salarial se trata por separado en el sector público y privado, por ello se hará una descripción de los aspectos generales que rigen en materia de discriminación laboral.

4.1.2 Aspectos generales de la Ley, relativos al ámbito laboral

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

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

4.1.2.1 Conductas discriminatorias

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

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

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

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

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

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

4.1.2.2 Efectos Jurídicos de las Conductas Discriminatorias. Fiscalización.

El artículo 10° de la ley dispone, como regla general, que “los actos y las cláusulas de los negocios jurídicos que constituyan o causen discriminación por razón de sexo, se considerarán nulos y sin efecto, y darán lugar a responsabilidad a través de un sistema de

reparaciones o indemnizaciones que sean reales, efectivas y proporcionadas al perjuicio sufrido, así como, en su caso, a través de un sistema eficaz y disuasorio de sanciones que prevenga la realización de conductas discriminatorias.”

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

4.1.3 Garantías Procesales

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

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

- Sindicatos y asociaciones constituidas para la defensa de la igualdad de trato entre mujeres y hombres, para accionar por sus representados.
- Organismos Públicos con competencia en la defensa de intereses difusos, cuando los afectados sean una pluralidad de personas indeterminada o de difícil determinación.

b) Inversión Probatoria: Cuando la alegación del demandante se base en una conducta discriminatoria por razón de sexo, corresponderá al demandado probar la ausencia de discriminación en las medidas adoptadas y su proporcionalidad. La inversión probatoria constituye una poderosa herramienta para ejercer la acción, ya que la prueba de la

discriminación puede resultar muy difícil o engorrosa, en este caso, será el demandado quién deberá probar que su conducta no obedece a una diferenciación arbitraria. Asimismo el juez, a solicitud de parte, podrá recabar informes o dictámenes de organismos públicos competentes.

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

4.1.4 No Discriminación Salarial: Normas para el sector privado

La Ley de Igualdad establece separadamente normas para el sector privado y público. Particularmente, el Título IV de la Ley, trata el derecho al trabajo en igualdad de oportunidades en la empresa privada, incorporando medidas para garantizar la igualdad entre mujeres y hombres en el acceso al empleo, la formación y promoción profesional, y en las condiciones del trabajo.

4.1.4.1 Regla General: Obligación en abstracto

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

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

4.1.4.2 Excepción: La Obligación de generar un Plan de Igualdad

La ley señala 3 casos en los que la obligación de respeto y promoción del principio de igualdad, se traduce en generar un instrumento específico: el Plan de Igualdad.

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

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

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

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

4.1.4.3 Promoción de la Igualdad: Medidas Activas

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

- ✓ Creación de un distintivo por parte del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales: este distintivo se otorgará a las empresas que destaquen por la aplicación de políticas de igualdad de trato y de oportunidades con sus trabajadores. El distintivo podrá usarse en fines publicitarios y comerciales.
- ✓ Acceso a subvenciones públicas: las Administraciones Públicas podrán establecer en sus planes de subvenciones, criterios de valoración de las medidas de igualdad que adopten los solicitantes, cuando estas subvenciones afecten ámbitos en que exista una situación de desigualdad de oportunidades entre hombres y mujeres.
- ✓ Acceso a contratos con la Administración del Estado: los órganos de contratación podrán establecer en los pliegos de cláusulas administrativas particulares, la preferencia en la adjudicación de los contratos de las proposiciones presentadas por aquellas empresas que, en el momento de acreditar su solvencia técnica o profesional cumplan con establecer medidas tendientes a promover la igualdad efectiva entre hombres y mujeres.

4.1.4.4 Sanciones para la Discriminación en la Empresa Privada. Fiscalización.

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

1º “Cuando la decisión extintiva del empresario tuviera como móvil alguna de las causas de discriminación prohibidas en la Constitución o en la ley, la decisión extintiva será nula.”

2º “Será nulo el despido que tenga por móvil alguna de las causas de discriminación prohibidas en la Constitución o en la ley”.

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

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

1º Pérdida automática de las ayudas, bonificaciones y en general, de los beneficios derivados de la aplicación de los programas de empleo, con efectos desde la fecha en que se comete la infracción.

2º Exclusión automática del acceso a tales beneficios durante 6 meses.

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

4.1.5 No Discriminación Salarial: Normas para la Administración del Estado

En el caso del sector público, la no discriminación salarial se establece directamente en la ley. En efecto, el artículo 51 establece “Criterios de actuación de las Administraciones Públicas” y, entre ellos: “f) Establecer medidas efectivas para eliminar cualquier discriminación retributiva, directa o indirecta, por razón de sexo.”

4.1.5.1 Evaluación: Transparencia y Fiscalización

Para evaluar y fiscalizar el acatamiento de este criterio, la ley obliga a que todos los Departamentos ministeriales y organismos públicos remitan, al menos anualmente, a los

Ministerios de Trabajo y Asuntos Sociales y de Administraciones Públicas, información relativa a la aplicación efectiva en cada uno de ellos del principio de igualdad entre mujeres y hombres, con especificación, mediante desagregación por sexo de:

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

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

4.1.5.2 El Plan de Igualdad en el sector público

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

Este plan tiene las siguientes características:

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

4.1.5.3 Institucionalidad pública para la promoción de la igualdad

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

- La Comisión Interministerial de Igualdad entre mujeres y hombres: órgano colegiado responsable de la coordinación de las políticas y medidas adoptadas por los departamentos ministeriales para garantizar el derecho a la igualdad.
- Unidades de Igualdad: existirán en cada ministerio y cumplirán funciones de

asesoramiento, investigación (elaboración de informes y estadísticas) y vigilancia del cumplimiento de la ley.

- Consejo de Participación de la mujer: se crea como órgano colegiado de consulta y asesoramiento, con el fin esencial de servir de cauce para la participación de las mujeres en la consecución efectiva del principio de igualdad de trato y de oportunidades y la lucha contra la discriminación por razón de sexo. En este organismo participarán conjuntamente las Administraciones Públicas y las asociaciones y organizaciones de mujeres.

4.1.6 Conclusiones

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

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

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

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

exigidos en la ley.

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

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

4.2 Ley Francesa

4.2.1 Antecedentes

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

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

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

completo y a los puestos de responsabilidad.

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

Así el gobierno francés se ha dado un máximo de 2 años para lograr la igualdad salarial entre hombres y mujeres, según anunció el Ministro de Trabajo y de Relaciones Sociales y de Solidaridad.(año 2007).

4.2.2 Prohibición de Discriminación Salarial

El Artículo L. 122.45 del Código del Trabajo, contiene una disposición general que prohíbe la discriminación en materia de remuneración. Así, el empleador debe garantizar la igualdad de remuneración entre los trabajadores “que estén colocados en una situación idéntica”. De este modo, la empresa debe asegurar para un mismo trabajo, o de equivalente valor, la igualdad de remuneración entre los hombres y las mujeres. Esta obligación prohíbe cualquier diferenciación de salario basada en el sexo.

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

4.2.3 Obligación del empleador de presentar informe escrito anualmente

Según lo dispuesto en el artículo L.432-3-1, el empleador está obligado a presentar cada año, al comité de la empresa (o en su defecto a los delegados del personal, así como a los

delegados sindicales) un informe escrito sobre la situación comparada de las condiciones generales de empleo y formación de las mujeres y hombres en la empresa.

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

- ❖ Las medidas que se hayan adoptado durante el período informado para asegurar la igualdad profesional
- ❖ Los objetivos que se proponen para el año siguiente y
- ❖ Las acciones que se realizarán para alcanzar los objetivos, con determinación de los costos asociados.

La primera Ley sobre Igualdad Profesional, presentada por Yvette Roudy, entonces Ministra socialista de la Condición Femenina, en 1983, establecía esta obligación, pero no consideraba ninguna sanción en caso de que el empleador no cumpliera con este informe. En 1999, una de cada dos empresas, aplicaba la norma. En vista de ello, la segunda Ley (del año 2001, adoptada a iniciativa de Catherine Genisson, diputada socialista) incluyó sanciones penales: una año de prisión y 3.750 euros de compensación si la empresa no llevaba a cabo el informe; o si se abstenía de hacer todos los años, una negociación sobre la igualdad entre hombres y mujeres. La importancia del informe radica en su valor como instrumento de prueba, para hacer valer la discriminación en juicio.

4.2.4 Nueva Ley de Igualdad Salarial

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

El 24 de marzo de 2005, Nicole Ameline, entonces Ministra de la Paridad y la Igualdad Profesional presentó un proyecto de ley, “a fin de lograr la igualdad salarial en un período

máximo de cinco años”. El proyecto se convirtió en ley, el 23 de marzo de 2006.

Esta norma se aplicará en 2 tiempos: durante 2 años se pondrán en práctica acuerdos salariales y se negociará dentro de cada empresa y en los 3 años posteriores se hará balance y se establecerán posibles sanciones.

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

4.2.5 El importante rol de la Negociación Colectiva

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

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

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

4.2.6 Conclusiones

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

-Los efectos de anteriores esfuerzos, se pueden apreciar en las declaraciones de diferentes personeros franceses, que rescatamos a continuación, y se refieren a los temas en que se generan las principales diferencias por género: trabajo a jornada parcial, acceso, formación profesional y retribución salarial, además de las dificultades para recurrir a tribunales por las discriminaciones que puedan darse en el empleo.

La jornada a tiempo parcial fue, a partir de los años 80, uno de los primeros instrumentos de flexibilización y de desregulación del trabajo; estaba dirigida a las mujeres, en principio, para la “conciliación” entre la vida profesional y la vida familiar. Ahora bien, la jornada a tiempo parcial no pertenece a la historia del trabajo femenino en Francia, contrariamente a lo que ocurre en otros países europeos. Sin embargo, está ampliamente implantada.

Al igual que Yvette Roudy y Catherine Genisson, Nicole Ameline ha decidido mostrar confianza en la negociación colectiva, ya bien avanzada: en el año 2003, el ministerio evaluó 24 acuerdos sobre la igualdad hombres-mujeres. Porque si las discriminaciones salariales saltan a la vista tan pronto como se miran las estadísticas, son extremadamente difíciles de probar en una situación caso por caso: Las asalariadas que denuncian son escasas. “En los 2 últimos años, vi pasar menos de una decena de expedientes”, según constata el Presidente de la Cámara Social del Tribunal Supremo, el señor Pierre Sargos.

En virtud de la “interrupción Ponsolle” de 1996, el empleador debe garantizar la igualdad de remuneración entre los asalariados “para que estén colocados en una situación idéntica”. Gracias a la aplicación por el Tribunal Supremo de una directiva europea de 1997, el asalariado no debe probar la discriminación: basta con establecer una desigualdad de trato,

donde el empleador debe luego mostrar que está vinculado a los hechos “objetivos”. A pesar de este desarrollo, el procedimiento aún es muy difícil. El asalariado a menudo, se topa con la tradición del secreto sobre las remuneraciones, que reina en el mundo del trabajo”, apunta Sargos.

-“A partir de lo que me dicen las Organizaciones Sindicales, jamás se ha pronunciado ninguna condena penal. La igualdad profesional es raramente considerada como una prioridad,” según señala la diputada socialista Catherine Genisson.

V. Legislación Chilena. Marco Legal que resguarda el Principio de Igualdad en las Remuneraciones.

5.1 Modificaciones introducidas al Código del Trabajo por la Ley N°20.348. Publicada en el Diario Oficial el 19 de Junio de 2009.

Artículo 1°: Introdúcense las siguientes enmiendas en el Código del Trabajo”:

a) **Artículo 62 bis:** “El empleador deberá dar cumplimiento al principio de igualdad de remuneraciones entre hombres y mujeres que presten un mismo trabajo, no siendo consideradas arbitrarias las diferencias objetivas en las remuneraciones que se funden, entre otras razones, en las capacidades, calificaciones, idoneidad, responsabilidad o productividad. Las denuncias que se realicen invocando el presente artículo, se sustanciarán en conformidad al Párrafo 6° del Capítulo II del Título I del Libro V de este Código, una vez que se encuentre concluido el procedimiento de reclamación previsto para estos efectos en el reglamento interno de la empresa”.

b) Modifícase el inciso primero del artículo 154, en la forma que se señala:

Artículo 154: El reglamento interno deberá contener, a lo menos, las siguientes disposiciones:

n°6: “ la designación de los cargos ejecutivos o dependientes del establecimiento ante

quienes los trabajadores deban plantear sus peticiones, reclamos, consultas y sugerencias, y en el caso de empresas de doscientos trabajadores o más, un registro que consigne los diversos cargos o funciones en la empresa y sus características técnicas esenciales;

n°11: el procedimiento a que se someterá la aplicación de las sanciones referidas en el número anterior;

n°12: El procedimiento al que se someterán y las medidas de resguardo y sanciones que se aplicarán en caso de denuncias por acoso sexual.

Incorpórase el siguiente n° 13, nuevo: “ El procedimiento a que se someterán los reclamos que se deduzcan por infracción al artículo 62 bis. En todo caso, el reclamo y la respuesta del empleador deberán constar por escrito y estar debidamente fundados. La respuesta del empleador deberá ser entregada dentro de un plazo no mayor a treinta días de efectuado el reclamo por parte del trabajador”.

c)Agrégase, en el artículo 511, el siguiente inciso final: “Los empleadores que no presenten diferencias arbitrarias de remuneraciones entre trabajadores que desempeñen cargos y responsabilidades similares, podrán solicitar la rebaja del 10% de las multas adicionalmente a lo que se resuelva por aplicación de los incisos precedentes, en tanto las multas cursadas no se funden en prácticas antisindicales o infracción a los derechos fundamentales”.

5.2. Ley 20.416 que fija normas especiales para empresas de menor tamaño. Publicada en el Diario Oficial el 3 de Febrero de 2010:

a)Intercálase a continuación de su artículo 505, el siguiente artículo 505 bis: “Para los efectos de este Código y sus leyes complementarias, los empleadores se clasificarán en micro, pequeña, mediana y gran empresa, en función del número de trabajadores. Se entenderá por micro empresa aquella que tuviere contratados de 1 a 9 trabajadores, pequeña empresa aquella que tuviere contratados de 10 a 49 trabajadores, mediana empresa aquella que tuviere contratados de 50 a 199 trabajadores y gran empresa aquella que tuviere contratados 200 trabajadores o más”.

b)Sustitúyese el artículo 506 por el siguiente: “Las infracciones a este Código y sus leyes complementarias, que no tengan señalada una sanción especial, serán sancionadas de conformidad a lo dispuesto en los incisos siguientes, según la gravedad de la infracción. Para la micro empresa y la pequeña empresa, la sanción ascenderá de 1 a 10 UTM. Tratándose de medianas empresas, la sanción ascenderá de 2 a 40 UTM. Tratándose de grandes empresas, la sanción ascenderá de 3 a 60 UTM. En el caso de las multas especiales que establece este Código, su rango se podrá duplicar y triplicar, según corresponda, si se dan las condiciones establecidas en los incisos tercero y cuarto de este artículo, respectivamente y de acuerdo a la normativa aplicable por la Dirección del Trabajo.

c)Intercálanse, a continuación del artículo 506, los siguientes artículos 506 bis y artículo 506 ter:

Artículo 506 bis:” El inspector del trabajo que constate en una micro o pequeña empresa una infracción legal o reglamentaria que no ponga en riesgo inminente la seguridad o la salud de los trabajadores podrá conceder un plazo de, a lo menos, cinco días hábiles para dar cumplimiento a las normas respectivas”.

Artículo 506 ter: “Tratándose de micro y pequeñas empresas, y en los casos en que el afectado no hubiere recurrido de conformidad a los artículos 503 y 511 de este Código, el inspector del trabajo respectivo autorizará, a solicitud del sancionado, y sólo por una vez en el año respecto de la misma infracción, la sustitución de la multa impuesta por alguna de las modalidades siguientes:

1.Si la multa impuesta es por infracción a normas de higiene y seguridad, por la incorporación en un programa de asistencia al cumplimiento, en el que se acredite la corrección de la o las infracciones que dieron origen a la sanción y la puesta en marcha de un sistema de gestión de seguridad y salud en el trabajo. Dicho programa deberá implementarse con la asistencia técnica del organismo administrador de la ley N°16.744, al que se encuentre afiliada o adherida la empresa infractora y deberá ser presentado para su aprobación por la Dirección del Trabajo, debiendo mantenerse permanentemente a su

disposición en los lugares de trabajo. La presente disposición será igualmente aplicada por la autoridad sanitaria que corresponda, en aquellos casos en que sea ésta quien aplique la sanción.

2. En el caso de multas no comprendidas en el número anterior, y previa acreditación de la corrección, de la o las infracciones que dieron origen a la sanción, por la asistencia obligatoria del titular o representante legal de la empresa de menor tamaño, o de los trabajadores vinculados a las funciones de administración de recursos humanos que él designe a programas de capacitación dictados por la Dirección del Trabajo, los que tendrán una duración máxima de dos semanas. La solicitud de sustitución deberá presentarse dentro del plazo de treinta días de notificada la resolución de multa administrativa. Autorizada la sustitución de la multa de conformidad a lo dispuesto precedentemente, si el empleador no cumpliere con su obligación de incorporarse en un programa de asistencia al cumplimiento o de asistencia a programas de capacitación, según corresponda, en el plazo de 60 días, procederá al aumento de la multa original, el que no podrá exceder de un 25% de su valor.”

d) Sustitúyese el artículo 511, por el siguiente: “Facúltase al Director del Trabajo, en los casos en que el afectado no hubiere recurrido de conformidad al artículo 503 y no hubiere solicitado la sustitución del artículo 506 ter de este Código, para reconsiderar las multas administrativas impuestas por funcionarios de su dependencia en la forma siguiente:

1. Dejando sin efecto la multa, cuando aparezca de manifiesto que se ha incurrido en un error de hecho al aplicar la sanción.

2. Rebajando la multa, cuando se acredite fehacientemente haber dado íntegro cumplimiento a las disposiciones legales, convencionales o arbitrales cuya infracción motivó la sanción.

Si dentro de los quince días siguientes de notificada la multa, el empleador corrigiere la infracción, el monto de la multa se rebajará, a lo menos, en un cincuenta por ciento.

Tratándose de la micro y pequeña empresa, la multa se rebajará, a lo menos, en un ochenta por ciento.”

5.3. Marco Procesal: Libro V, Título I, Capítulo 2, Párrafo 6°: “Del Procedimiento de la Tutela Laboral”: El Código del Trabajo consagra un mecanismo de resguardo frente al ejercicio de actos que pudieran calificarse como discriminatorios. El propio artículo 62 bis señala en su inciso segundo que las denuncias relativas a la infracción del mencionado artículo se sustanciarán con arreglo a este procedimiento; una vez concluido el procedimiento de reclamación previsto para estos efectos en el reglamento interno de la empresa. Artículos 485 a 495 del Código del Trabajo.

5.4. Dirección del Trabajo. Dictámen Ord. N° 3723/052 de 15 de Agosto de 2009. Relativo al Reglamento Interno de la empresa.

Referente al artículo 154n°6 del Código del Trabajo, en lo pertinente señala: “...En general la historia de esta ley contiene una variada discusión sobre la conveniencia o inconveniencia de contemplar la obligatoriedad de este registro, pero mayoritariamente fue concebida en el sentido de que éste formara parte del reglamento interno de la empresa.

En todo caso, este Servicio no ve impedimento legal alguno para que las nuevas disposiciones que, conforme a las modificaciones introducidas al Código del Trabajo por la ley N°20.348, debe contener el reglamento interno de orden, higiene y seguridad, se inserten en éste a través de un documento modificatorio de dicho instrumento, cumpliendo las medidas de publicidad correspondientes y haciendo entrega de copia del mismo a los trabajadores, como también al delegado del personal y demás entidades a que se refiere el inciso 1° del artículo 156 del mismo cuerpo legal, si correspondiere, no siendo necesario en tal caso, elaborar un nuevo reglamento interno.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas, cúpleme informar a Ud. que el registro que consigne los cargos o funciones en la empresa y sus características técnicas esenciales, a que se refiere el N°6 del artículo 154 del Código del Trabajo, que se encontrarán obligadas a llevar aquellas empresas que tengan 200 o más trabajadores, deberá formar parte del Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad que exista en ellas.”

CONCLUSION FINAL

Con la llegada del siglo XXI llegaron las tan ansiadas reformas al sistema procesal chileno, abarcando los ámbitos, penal, de familia y laboral, quedando pendiente solamente la reforma al sistema procesal civil.

En el ámbito procesal laboral, especial significancia toma el tema del resguardo a las llamadas Garantías constitucionales, las cuales tienen su consagración gracias al Procedimiento de Tutela Laboral.

Gracias a la existencia de este procedimiento, la posterior dictación de la Ley 20348 tiene un asidero, un sustento en el cual se haga efectivo el respectivo ejercicio y respeto al llamado Derecho a la Igualdad en las Remuneraciones.

Sin perjuicio de ello, es necesaria a mi juicio, una labor concientizadora en la población, tanto a nivel de los trabajadores como a nivel empresarial, de la importancia en el respeto a este derecho, el cual en definitiva tiene el carácter de derecho fundamental y en consecuencia inherente a la persona.

Si bien los mecanismos, Reglamento Interno y Procedimiento de tutela, suponen avances en la materia; el bajo índice de sindicalización de los trabajadores en Chile, viene en mi opinión, a restarle fuerza a la aplicación del mismo, o por lo menos prescindir de una herramienta fundamental cual es la de aunar voluntades y hacer respetar derechos, como lo es al contar con el apoyo de un Sindicato que respalde al trabajador.

Así acontece por ejemplo en el caso de España, donde la Organización sindical tiene herramientas que le sirven para actuar en estos casos y dónde la ley precisamente está orientada para que estas organizaciones actúen en tanto se descubra la infracción a la ley.

Acotada a nuestra realidad, a mi entender, sería la Inspección del Trabajo, la que como Organismo Fiscalizador debiera dotarse de más herramientas para que en definitiva, efectúe su labor y de curso a denuncias, las cuales inclusive pudieran revestir el carácter de anónimas, y así lograr restablecer el debido respeto y ejercicio del Derecho Fundamental.

La existencia de un Reglamento Interno para las grandes empresas con las exigencias que la ley, deja fuera a las de menor tamaño; y aún más, me atrevo a decir que en pocos casos, la trabajadora que se sienta menoscabada en el comentado derecho y efectúe el reclamo pertinente ante su empleador, pudiera eventualmente resultar perjudicial para ella misma.

Por ello es que a mi juicio, la denuncia anónima ante la Inspección del Trabajo, para que este organismo efectúe la fiscalización y se haga parte en el eventual juicio incoado en contra del empleador, resulta un mecanismo de mayor eficacia y resguardo en el derecho de los trabajadores.

Es de esperar que los avances legislativos se vayan perfeccionando y se arraiguen en definitiva en los diferentes estamentos sociales, de manera tal de lograr el tan anhelado avance en la no discriminación salarial entre hombres y mujeres.

BIBLIOGRAFIA

Caamaño Rojo, Eduardo(2005): *El Derecho a la no discriminación en el empleo*, Editorial Lexis Nexis, Chile.

Gazmuri, Consuelo (2004): “*Los derechos fundamentales en la empresa. Algunas perspectivas de género*”, Dpto de Estudios Dirección del Trabajo, Chile.

Palacios, Patricia (2005): *Las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos y la perspectiva de género* .International Centre for Human Rights and Democratic Development Rights and Democracy”, Chile

Cámara de Diputados (2007): *Discusión Proyecto de Ley sobre la Igualdad Remuneracional entre hombres y mujeres*. Informe Comisión Familia. www.bcn.cl

Biblioteca del Congreso Nacional: Leyes 20348 (2009); 20416(2010). Disponibles en www.bcn.cl; así como también en Revista Laboral Chilena ejemplares de Julio 2009 y Abril 2010.

Dictámen Ord N°3723/052 (2009): “Relativo al Reglamento Interno de la Empresa”, Revista Laboral Chilena, Septiembre-Octubre 2009.

Código del Trabajo. Disponible en www.bcn.cl

