

DOCUMENTO COMPLETO

**TEMAS
LABORALES**
Nº 27

**EL DERECHO
A GANAR
LO MISMO**

Ley 20.348:
Igualdad de remuneraciones
entre hombres y mujeres



Dirección del
Trabajo

Gobierno de Chile

HELIA HENRÍQUEZ RIQUELME
VERÓNICA RIQUELME GIAGNONI

Santiago, marzo de 2011

Esta es una publicación del Departamento de Estudios de la Dirección del Trabajo.
ISBN: 978-956-7978-05-2

EL DERECHO A GANAR LO MISMO

Ley 20.348: Igualdad de remuneraciones entre hombres y mujeres

I. Introducción	5
Objetivo del presente estudio	
II. El contexto	7
a. El ingreso de las mujeres	
b. La brecha salarial de género: un problema mundial	
c. Algunos enfoques de la relación de género en materia laboral	
• El enfoque del pensamiento feminista	
• El enfoque desde la reestructuración productiva y el debilitamiento de la protección al trabajo	
• El enfoque desde la teoría de los derechos fundamentales	
d. Discriminación salarial	
e. Conflictos internacionales conocidos	
• El juicio contra WALMART	
• Las mujeres pilotos de IBERIA	
f. Para abordar la discriminación de género en materia salarial hay que tener en cuenta que...	
III. Desigualdad de género en la remuneración: Chile	14
1. La situación en el país	
2. La igualdad de género, un objetivo de la política pública en Chile	
• Los Planes de Igualdad	
3. La igualdad salarial ante la ley	
• Algunos puntos de la discusión	
• El argumento de la regulación internacional	
IV. La aplicación de la ley 20.348	19
1. ¿Qué ha pasado durante el primer año de vigencia de la ley 20.348?	
• ¿Cuánto se conoce de la ley?	
• Los pasos que la ley establece	
• El impacto de la ley según el tamaño de las empresas	
• Las opiniones y dudas que surgen respecto de la ley	
• Las acciones emprendidas por organizaciones sindicales	
2. La Ley 20.348 en las empresas	
3. La actuación que le corresponde a la Dirección del Trabajo	
• Emitir dictámenes	
• Fiscalizar por iniciativa propia o por petición	
4. La Dirección del Trabajo y el fondo del reclamo	

V. Casos de aplicación de la ley de igualdad de remuneraciones	26
<ul style="list-style-type: none">• Un caso exitoso: dos vías posibles• La intervención de la Dirección del Trabajo	
VI. Las dificultades de la ley: protección con límites	28
<ol style="list-style-type: none">1. Reclamar desde una posición de bajo poder2. La remuneración, ¿privacidad? ¿transparencia?	
VII. La percepción de los actores laborales	30
<ol style="list-style-type: none">1. Las percepciones respecto la discriminación salarial<ul style="list-style-type: none">• El caso de las grandes tiendas• La discriminación en los niveles ejecutivos2. El efecto de la maternidad y las responsabilidades familiares3. El proceso de selección de personal y la asignación de puestos de trabajo<ul style="list-style-type: none">• La capacitación y la promoción• Ascensos y promoción• Avances en los procesos de reclutamiento y selección	
VIII. Consideraciones finales	35
Nota Metodológica	36
Bibliografía	37

I Introducción

“En las inspecciones realizadas a estas 248 fábricas, se comprobó que todas ellas infringían el artículo 22º sobre contrato de trabajo, que dispone que a igualdad de trabajo, igualdad de salario para el hombre y la mujer”

Informes de fiscalización del trabajo femenino, 1925¹.

Ya es un lugar común señalar que la mundialización de la economía, en los últimos treinta años, ha generado riqueza y prosperidad pero que, al mismo tiempo, ha instalado fuertes desigualdades sociales. Este diagnóstico, que hoy no es refutado, reconoce la condición especialmente desmedrada de las mujeres y, entre las múltiples dimensiones que conforman su situación, destaca especialmente la mayor dificultad que tienen para salir de la pobreza y su débil participación en el mercado de trabajo.

Entre las múltiples políticas orientadas a acortar la distancia en la asignación de recursos, muchas de las cuales han implicado compromisos internacionales, está la propuesta que la Organización Internacional del Trabajo (OIT) entregó al mundo hace algo más de una década, conocida como Trabajo Decente. Poniendo la atención en las relaciones de trabajo, la OIT reconocía entonces, como finalidad primordial de su quehacer, *“promover oportunidades para que los hombres y las mujeres puedan conseguir un trabajo decente y productivo en condiciones de libertad, equidad, seguridad y dignidad humana”* (OIT, 1999: p. 4).¹

La política de género es dimensión medular en esta propuesta. Ya el primer capítulo, *La finalidad primordial*, señala que *“las mujeres han transformado los mercados de trabajo en todo el mundo (...). En ciertos casos, las mujeres han conseguido más oportunidades y una mayor autonomía económica. Pero muchas veces han sido víctimas del cambio”*. Y reconoce que el resultado es una segregación laboral, al trabajar las mujeres en los sectores menos protegidos de la economía.

La desigualdad entre las condiciones laborales de trabajadoras y trabajadores es un punto central del diagnóstico: *“La desigualdad entre los sexos está a menudo implícita en las instituciones del mercado de trabajo (...). La segmentación del mercado de trabajo en función del sexo engendra unas diferencias estructurales de salario entre los hombres y las mujeres que son difíciles de tratar con una política laboral tradicional. La perspectiva de la igualdad entre los sexos es un imperativo para la OIT”* (OIT, 1999: p. 10).

Para enfrentar esta realidad propone determinar *“las fuerzas que provocan la desigualdad en diferentes campos. Con tal fin será necesario centrar menos la atención en la igualdad entre los sexos de jure y más en los resultados de facto de la política económica las medidas legislativas, las secuelas laborales para diferentes categorías de mujeres y de hombres”* (OIT, 1999: p. 11).

Lo cierto es que la desigualdad de género en el trabajo venía siendo planteada por las mujeres del llamado Primer Mundo desde la postguerra, cada vez con más fuerza. América Latina recibió el influjo de la movilización de los años 60, que reconocía nuevos parámetros para las relaciones de género, especialmente en cuanto a la familia, conmoviendo con ello a la sociedad entera. Pero estos movimientos se desaceleraron cuando gran parte de los países de la región vieron interrumpido su desarrollo político institucional y los gobiernos autoritarios restringieron el espacio de las organizaciones sociales para actuar. Pese a ello, en los años ochenta en Chile el recién formado Movimiento de Mujeres planteó con fuerza los objetivos de igualdad buscando, afanosamente, desarmar la subordinación de género. Así, éstos cobraron visibilidad, como parte del esfuerzo de que llegaran a ser un objetivo de la política pública y no fueran catalogados solo como actos privados (Democracia en el país y en la casa, fue el lema difundido).

¹ Señalado por el Director General del Servicio del Trabajo, en junio de 1926, en su Memoria y exposición sintética de las actividades realizadas.

Desde 1990 en adelante, tanto las reformas legales como la acción de la administración pública y de los programas sociales específicos han incluido permanentemente objetivos para reducir la desigualdad de género en el campo de las relaciones laborales, especialmente para estimular la participación laboral de las mujeres, eliminar la discriminación de que son objeto en los centros de trabajo y para facilitar la conciliación entre el trabajo remunerado y aquel del hogar. La lista de medidas puestas en juego para alcanzar estos fines es larga y sigue multiplicándose.

La remuneración es una dimensión central de las relaciones laborales, seguramente el punto clave en toda contratación de trabajo, y es aquí donde existe una discriminación generalizada. La distancia que hay entre el salario de los hombres y el de las mujeres es, pues, una de las formas más violentas de discriminación, sobre la cual la OIT entrega una opinión clara: *“la eliminación de la discriminación en la remuneración es fundamental para alcanzar una igualdad de género genuina y fomentar la equidad social y el trabajo decente”* (OIT, 2003).

Objetivo del presente estudio

El presente estudio mira a la política que, en materia de remuneraciones, desarrollan las empresas desde el momento en que empieza a regir la Ley 20.348 sobre igualdad salarial, dirigida a disminuir o al menos tratar de eliminar el habitual menoscabo del salario femenino frente al de los hombres. Específicamente, se propone examinar cómo opera y qué efecto tiene en la práctica, esta ley, que entró en vigencia a fines del año 2009.

Con este objetivo, el estudio ha dirigido su foco en dos direcciones: por una parte, a la acción de la Dirección del Trabajo para identificar los instrumentos técnicos y administrativos con que aborda la discriminación salarial y los resultados obtenidos. Y en segundo lugar, al conocimiento que tienen de esta norma y el valor que le atribuyen las organizaciones sindicales, así como también la actitud de empleadores y gerentes.

Los objetivos específicos abordados son:

- Mostrar cómo actúa la Dirección del Trabajo para cumplir el objetivo de igualdad que persigue la Ley 20.348.
- Analizar los ‘casos’ que, sobre esta materia, han sido conocidos por la Dirección del Trabajo y evaluar el resultado obtenido en un período en que la norma empieza a ser conocida, son formuladas consultas y ensayadas las primeras actuaciones.
- Incursionar en las políticas de recursos humanos en algunas empresas seleccionadas, para ver en qué medida validan las diferencias salariales de género.
- Conocer las percepciones de actores laborales y expertos en relación con las razones que explican diferencias salariales de género, y recoger su opinión sobre la Ley 20.348

II El Contexto

a. El ingreso de las mujeres

Los ingresos de los hogares provienen principalmente de las remuneraciones del trabajo y del pago de pensiones; ambos componentes cubren alrededor del 90% del total (PNUD, 2010). En este cuadro, el aporte de las mujeres -que han aumentado de manera importante su participación en el mercado de trabajo- es cada vez más significativo.

Esta es una dinámica universal. En Chile, que siempre ha mostrado un rezago respecto de la mayoría de los países latinoamericanos, la tasa de participación laboral femenina se elevó de 30.9% en los años noventa a 41.3% en 2009; y en los mismos años, el porcentaje con que las mujeres aportan al ingreso del hogar pasó de 28.7 a 38.6%.

El ingreso de las mujeres que trabajan suele ser calificado de "secundario", ya que el jefe de hogar hombre es quien -se supone- satisface el grueso de las necesidades. Pero ésta es una figura tradicional que ha perdido validez aceleradamente y obliga a dejar de lado esta visión: hoy, un tercio (33.1 %) de los hogares chilenos tiene como jefa a una mujer; y esta proporción aumenta al 43.2% en los hogares pobres y a casi la mitad - 47.9%- en los indigentes (Casen 2009). En estos casos, lejos de ser un aporte complementario es, en ocasiones, el único.

En los hogares con más de un ingreso, el aporte económico de las mujeres varía en forma inversamente proporcional al monto del ingreso total en el hogar. En los más ricos (ubicados en el quinto quintil de ingresos), el 35% es aportado por las mujeres, mientras que en los más pobres, esta participación sube al 45.2%, es decir, a casi la mitad.

En la discusión de la ley de igualdad de remuneraciones aquí analizada, el Servicio Nacional de la Mujer (Sernam) señaló una interesante estimación: "la eliminación de brecha de ingresos en razón de género, en Chile, implicaría una reducción del 8% de la extrema pobreza, y un aumento del 2% en el ingreso per cápita promedio".

Durante los últimos veinte años, la política pública ha buscado persistentemente acelerar la incorporación de las mujeres a la fuerza de trabajo y, por ende, aumentar su aporte económico a los hogares. Los resultados alcanzados son positivos, pero hay que tener en cuenta que buena parte de los empleos ocupados por las trabajadoras son de baja calidad. En los sectores feminizados se amplia la franja de trabajo precario e informal, con baja productividad y consecuentemente, mal pagado. Como ha sido planteado insistentemente, hay un desafío por mejorar la calidad del empleo femenino.

b. La brecha salarial de género: un problema mundial

La diferencia entre salarios de hombres y de mujeres es universal, pero su impacto varía entre regiones y países. Son varios los factores que explican dicha diferencia, pero hay una base estructural que ordena la participación femenina en los mercados laborales: la segregación de las ocupaciones y las prácticas que discriminan en razón del género. En general, las investigaciones dan cuenta de que los hombres ganan más que las mujeres en todas las edades, cualquiera sea su nivel de educación, en cualquier tipo de empleo o categoría ocupacional -sea cuenta propia, empleador o empleado- y tanto en empresas grandes como pequeñas. Aunque resulta muy difícil comparar la diferencia salarial entre hombres y mujeres en distintos países, debido a las distintas formas de medición y en ocasiones por la ausencia de información, se estima que la brecha a nivel mundial sería, en promedio, de 15,6%, y oscilaría entre 30 y 10% (OIT, 2008). Para Europa es de 17% y se ha estimado que una mujer debe trabajar un mes y 22 días más en un año para ganar lo mismo que un hombre. En América Latina, el salario promedio por hora trabajada por la mujer (excluido el servicio doméstico) equivalía, unos años atrás, al 91% del salario promedio del hombre, aunque esta cifra admite muchas variaciones (OIT, 2001).

Es cierto que la disparidad de remuneraciones entre hombres y mujeres se ha venido reduciendo en casi todos los países y también en Chile, pero las diferencias persisten y siguen siendo apreciables.

También es posible analizar la igualdad salarial desde el punto de vista de los beneficios que proporciona a las empresas, a sus trabajadores y trabajadoras y a la economía en general. Al respecto, la literatura destaca como aspectos positivos: una mejora en el clima laboral, en la gestión del personal y en las relaciones laborales, impresión de equidad y justicia entre los empleados, mejoramiento en el aprovechamiento de los recursos disponibles. Se logra una mayor productividad y la imagen de la empresa es también beneficiada.

c. Algunos enfoques sobre las relaciones de género en materia laboral

Aunque los problemas sean percibidos de manera acotada, con límites, siempre forman parte de desarrollos sociales más amplios, e integran complejos de relaciones laborales que deben tenerse a la vista para comprender las situaciones. Así, el que las trabajadoras obtengan un salario inferior al de sus pares varones es un tipo de relación social consolidada, que integra el sistema general del trabajo, al cual las mujeres han accedido con dificultad y con un trato desigual y condiciones de trabajo inferiores. Esta situación puede ser analizada desde varios enfoques.

El enfoque del pensamiento feminista

La percepción, la experiencia, la elaboración conceptual sobre la relación social entre los sexos han generado un conocimiento científico conocido como pensamiento feminista. Su foco es el enjuiciamiento de la sociedad patriarcal en sus distintas expresiones, ateniéndose a los cánones del método científico para su elaboración.

El pensamiento feminista ha hecho notar que las teorías sociales, especialmente las que entregan explicación sobre el funcionamiento de la economía, no incluyen el sistema de relaciones de género, señalando que son “ciegas al género”, en cuanto las categorías económicas consolidadas no son suficientes para dar razón de la particular relación entre el ámbito de la reproducción (propia de las mujeres) y el de la producción (históricamente de hombres).

Frente a ello, el feminismo ofrece el concepto de **género** (ya bastante conocido), **categoría social estructural que alude a la conformación social de lo femenino y lo masculino**, cuya consideración permite dar cuenta de posiciones, funciones y valores que varían en uno y otro sexo y mostrar “*la posibilidad de que el comportamiento económico de hombres y mujeres sea diferente como consecuencia de los distintos roles que socialmente se les asigna*” (Uribe, 2008, p. 32 citando a Espino, A).

Así como otras dimensiones del trabajo femenino para el mercado, la inequidad salarial, según este pensamiento, arranca de la segregación de espacios sociales entre hombres y mujeres que ha constituido la piedra angular de la sociedad llamada patriarcal, para marcar la desigualdad que ha caracterizado la relación entre los sexos.

La desigualdad es consecuencia del hecho de que las mujeres en sus espacios, en sus posiciones, sufren subordinación y desvalorización relativa. Este diagnóstico, aceptado desde hace largo tiempo, es resultado de diversos análisis de los procesos sociales que han generado este desequilibrio. Sin embargo, desde hace ya buen tiempo, el interés mayor ha sido puesto en la dinámica que, en sentido contrario, viene quebrando la segmentación social de género e impulsando a las mujeres a trasponer el espacio próximo y el sistema social de la familia. Es cierto que ellas han entrado a la educación formal, al mercado de trabajo, a la política, transformando las sociedades, pero aún hoy no lo hacen en condiciones de paridad.

El ingreso de las mujeres hacia el mundo de la producción es un cambio fundamental, toda vez que su ubicación ancestral es en el hogar y en la reproducción. El feminismo sostiene que esta condición marca fuertemente el tránsito y la forma en que ellas se insertan en el mercado laboral y en los centros de producción. Pero el análisis de la teoría económica clásica no incluye este proceso en su totalidad, al no considerar el espacio de la familia, donde se cumple la función de la reproducción.

“La crítica que efectúa el modelo producción-reproducción a la cultura patriarcal ha servido para evidenciar que la división sexual del trabajo doméstico condiciona y limita las posibilidades de inserción del género femenino en el trabajo extra-doméstico, poniendo de relieve que solo a través del análisis conjunto del mercado y la familia es posible incorporar a las mujeres al mundo empresarial” (Uribe, 2008, p. 34).

El enfoque desde la reestructuración productiva y el debilitamiento de la protección al trabajo

A fines de los años 70, el orden económico mundial vivió una reestructuración que afectó a todos los factores productivos, *“cuando el ritmo de productividad comenzó a disminuir mientras aumentaba el capital fijo per cápita, lo que provocó una disminución de la tasa de ganancia y, después de cierto tiempo, una caída del ritmo de acumulación”* (Lipietz y Leborgne (1990), citado en Todaro y Yáñez, (2004)).

El espectacular desarrollo de la tecnología informática en este mismo tiempo, posibilitó la reestructuración de la economía mundial, *“caracterizada por procesos crecientes de globalización de los mercados financieros, productivos y de consumo y por una nueva división internacional del trabajo”* (Feres y otros, 2009). La crisis generó asimismo una reorganización de la producción, cuando la gran empresa cedió paso a cadenas o redes de empresas con distinto poder para concurrir al mercado, que introdujeron nuevas segmentaciones entre los actores laborales.

Los cambios fueron al corazón del orden laboral. Los patrones consolidados para la incorporación del trabajo a la producción, expresados en normas de derecho ciertas y estables que otorgaban protección laboral, fueron de pronto considerados trabas a la expansión productiva, y se buscó, entonces, reducir su resguardo o flexibilizarlos. Entre los resultados indiscutidos de este cambio está el deterioro de las condiciones de trabajo y la fragmentación del sistema de relaciones laborales; las dificultades para reducir la desigualdad social fueron más evidentes (especialmente en América Latina), y aparecieron nuevos riesgos sobre la integración social. Así, es posible hoy advertir la *“generalización de la fragmentación de los procesos productivos y del obrero colectivo, de la generalización y universalización de las externalizaciones, la tercerización, la pulverización y dispersión en todo el ancho mundo, de los centros de trabajo, mientras la concentración del control empresarial va en aumento”* (Castillo, JJ, “La soledad del trabajador globalizado”, 2008, p. 132).

En esta era de reestructuración productiva -cuyo rasgo central ha sido la inestabilidad tanto del empleo como de las condiciones laborales, las reconversiones y el cambio; la menor protección y certeza para situarse en el ámbito del trabajo remunerado- el tránsito de las mujeres hacia el trabajo en el mercado remunerado se intensificó. Ellas han llegado buscar empleos, chocando fuertemente contra un sustrato cultural que tendía a expulsar y a culpabilizar a las mujeres por abandonar su ámbito ‘propio’, el hogar, y su función ‘natural’, la reproducción.

Vacilaciones y angustias han marcado este escenario. Sin embargo, la propia aspiración a relaciones de género más justas, el apoyo otorgado desde la política pública, combinados con las crisis económicas que han golpeado de tanto en tanto a todos los estratos sociales, han mantenido la corriente de mujeres moviéndose en busca de trabajo remunerado.

Pero este contexto determina que las mujeres -en mayor proporción que los hombres-hayan desempeñado, y desempeñen, empleos precarios e informales. Y aunque sea por todos reconocida, la desigualdad de género en el trabajo es un rasgo que se suaviza muy lentamente.

Asimismo, la construcción de su propia identidad, sobre todo la ambivalencia en sus roles y la dificultad para coordinarlos, así como la debilidad de su inserción como trabajadora, incidirán en sus propias aspiraciones salariales y en la fuerza y decisión para materializarlas. Una actitud que arranca de los roles históricos y de la división sexual del trabajo.

El enfoque desde la teoría de los derechos fundamentales

“Se ha entendido por derechos fundamentales, ciertos atributos o facultades esenciales de la persona, que emanan de su propia naturaleza y que por consiguiente no son conferidos por la ley o la autoridad pública, cuya función, según se considera actualmente, es la de reconocerlos, respetarlos, garantizarlos y promoverlos (...). Consecuencia necesaria del origen de estos derechos es que ellos son poseídos por toda persona, cualquiera sea su edad, raza, sexo o religión, es decir tienen carácter universal” (Gazmuri, 2004, p.6).

Esta elaboración conceptual jurídica, de gran relevancia, ha conservado capacidad explicativa para enfrentar diversos cambios en la significación de las relaciones sociales desde fines del siglo 18, época en que está situado su origen. Orientada, en sus inicios, hacia el resguardo de los derechos políticos institucionales, ha sido expandida hacia ámbitos distintos, al punto que es posible hablar de sucesivas generaciones de derechos fundamentales. Los de la primera generación fueron básicamente derechos de libertad que respondían a la preocupación del pensamiento liberal²; una segunda generación abarcaría los derechos de igualdad, de carácter social³; más recientemente, ha sido incorporada una tercera generación en torno a la idea de solidaridad, conocida como derechos de los pueblos.⁴

En la relación laboral, los derechos fundamentales han sido analizados con insistencia en Chile y en otros países de América Latina, como parte de la búsqueda de instrumentos que otorguen nueva protección al trabajo y contribuyan al reequilibrio de las relaciones laborales.

En este campo, hay derechos fundamentales suficientemente consagrados, de carácter individual (libertad de trabajo y su protección; derecho a libre contratación y elección del trabajo con justa retribución; no discriminación frente al trabajo) y otros de carácter colectivo, como sindicación, huelga, negociación colectiva (Gazmuri, 2004, p. 23).

Pero hay un tercer grupo, muy debatido y reforzado actualmente, diferente a los clásicos. No derivan estrictamente de la relación laboral ni están regulados en la ley: son los llamados **inespecíficos**: *“otros derechos constitucionales de carácter general y por ello no específicamente laborales que pueden ser ejercidos, sin embargo, por los sujetos de las relaciones de trabajo (trabajadores especialmente) en el ámbito de las mismas (...) tales como la intimidad o la libertad de expresión”*⁵ (Ugarte, 2002, p. 114). La idea central es que la empresa no es un reducto ajeno al ejercicio de derechos fundamentales y el poder de dirección del empleador no permite violentar su ejercicio.

2 Derechos individuales de carácter civil y político, principalmente libertad individual, participación política, garantías procesales y propiedad (Gazmuri, 2004, p.9).

3 Su objetivo es la satisfacción de necesidades como las garantías en el trabajo y sus condiciones, la educación, la salud, la seguridad social y la vivienda (Gazmuri, 2004, p.9).

4 Derecho a la autodeterminación de los pueblos, al desarrollo, a la preservación del medio ambiente, a la paz (Gazmuri, 2004, p.10).

5 El art. 5 del Código del Trabajo chileno, modificado en la reforma de 2001 señala los incluye: El ejercicio de las facultades que la ley reconoce al empleador tiene como límite el respeto a las garantías constitucionales de los trabajadores, en especial cuando pudieran afectar la intimidad, la vida privada o la honra de éstos.

En el marco de esta doctrina ha sido abordada, repetidamente, la discriminación de género. Una opinión experta señala que, en *“relación con las mujeres, son dos los derechos que resultan más afectados. En primer lugar la no discriminación y, en segundo, el derecho a la intimidad”* (Gazmuri, 2004, p.30).

Al respecto, vale citar en Chile el texto del profesor Caamaño Rojo, *La defensa del principio de no discriminación por razones de sexo en el período anterior al nacimiento de la relación laboral* (2003), donde plantea la importancia de la discriminación basada en el sexo de los trabajadores que, en palabras del autor es *“la más frecuente en nuestro mercado de trabajo, afectando principalmente a las mujeres”*. Afirma que *“subsisten las diferencias de oportunidades y de trato, tanto en el acceso al empleo, como en materia de remuneraciones y condiciones de trabajo. Nuestra cultura laboral no ha podido desprenderse aún de los cánones machistas, a pesar de la creciente incorporación de la mujer al mundo del trabajo y de los positivos efectos que ello trae aparejado”* (Revista Laboral Chilena, 2003; N° 116 (pp. 70 y siguientes) y N° 117 (pp. 73 y siguientes)).

Similar importancia ha tenido el texto de Gamonal (2001), *La lucha contra la discriminación femenina: las acciones positivas y su constitucionalidad*.

Entretanto, otros autores dejan ver cierta crítica porque la enorme e insalvable distancia, entre las formulaciones doctrinarias de los derechos fundamentales y el devastado panorama que muestra aún el derecho laboral clásico chileno, (Ugarte, 2002) el rotundo desconocimiento de este tipo de protecciones que muestra la realidad laboral. Se actuaría, según esta opinión, por carriles separados, que no se tocan. Habría que preguntarse, hoy, si la profunda reforma del procedimiento y de los tribunales del trabajo que recientemente entró en vigencia, puede proveer de una protección más efectiva.

d. Discriminación salarial

Promover la igualdad de oportunidades y de trato en el trabajo obliga a terminar con las prácticas discriminatorias y a eliminar la legislación que las permite. En materia de salarios implica detectar los factores que causan el desequilibrio de los ingresos y examinar si éste es consecuencia de un acto discriminatorio. La discriminación de género en la remuneración tiene lugar cuando el criterio de diferenciación del salario no es la naturaleza del trabajo realizado, sino el sexo de la persona que lo ejecuta (OIT, 2003).

Diversos estudios internacionales han concluido que alrededor de un tercio de las diferencias en la remuneración entre hombres y mujeres se debe a la segregación –horizontal y vertical– por sexo de las ocupaciones; es decir que, en alguna medida, la ubicación diferenciada u otras razones objetivas explican la distancia. Pero ello nunca ocurre en su totalidad, y se estima que entre el 10 y el 30% de la diferencia no está explicado. En la Unión Europea, el informe del empleo (2001) de la OCDE señala que la discriminación directa o indirecta causa al menos el 15% de la brecha salarial. Sobre la base de evidencia indirecta calcularon que, en 2008, más del 8% de la brecha salarial de género podría atribuirse a discriminación (OCDE, 2008).

El mercado de trabajo segregado por sexo produce un efecto importante en el nivel salarial; sobre el punto es frecuente señalar el escaso acceso de las mujeres a cargos ejecutivos, que alcanza al 17% a nivel mundial, según Heidrick & Struggles, en uno de los numerosos estudios que confirman la dificultad de las trabajadoras para ascender. En Chile, la proporción es de 13% para los últimos siete años⁶.

La metáfora del laberinto (Eagly y Carli, 2007) alude a las múltiples dificultades que enfrentan las mujeres a lo largo de sus trayectorias laborales y que dan por resultado que los hombres ganen más y sean promocionados antes. Hay circunstancias, como el matrimonio y la paternidad, que suelen generar mayor sueldo para los hombres, mientras que para las mujeres la maternidad frecuentemente es un obstáculo para ser contratadas, un impedimento para ascender, para acceder a capacitación, para alcanzar iguales oportunidades en el trabajo.

Por otra parte, la segmentación horizontal de las ocupaciones ha concentrado a las trabajadoras en sectores económicos con remuneración baja y poco estable. En Chile, tal como lo indica la Encuesta Laboral Encla, 2008, y tal como ocurre en otras partes, las asalariadas del sector privado están fuertemente ubicadas en tres ramas de actividad: Servicios Sociales y de Salud (64,4%), Enseñanza (63%) e Intermediación Financiera (64,4%).

Hay, obviamente diferencias de salario originadas por las características del mercado de trabajo, como escolaridad y grado de formación, experiencia profesional, antigüedad en el trabajo, y también varían las remuneraciones según la jornada de trabajo implicada, el tamaño de la empresa y el sector económico en que el trabajador o trabajadora esté ubicado/a.

Otra cosa es la diferencia que no tiene base objetiva, que expresa una discriminación. Se trata de una práctica que puede ser directa, cuando se paga diferente monto por el mismo trabajo sin esgrimir razón.

Pero también la discriminación suele ser indirecta, en cuyo caso hay decisiones anteriores, sin base objetiva, con las cuales se relaciona el monto del salario que se paga. Así, suele atribuirse distinto valor a las competencias de hombres y mujeres, por prestar atención a estereotipos y prejuicios vinculados con el trabajo de las mujeres, que no tienen que ver con el desempeño de éstas. Tales factores irracionales pueden penetrar imperceptiblemente las políticas de recursos humanos, entre ellas la remuneración.

También se ha señalado que la menor pertenencia de las trabajadoras a organizaciones sindicales y su baja capacidad de negociación, provocarían un efecto negativo en su salario. Y en el mismo sentido, se ha mostrado que hay sectores de ocupación feminizados que son peor remunerados que otros en que hay predominio de hombres, aunque la calificación y experiencia requeridas sean similares en ambos.

Como parte del seguimiento a la Declaración de Principios y Derechos Fundamentales de la OIT, que incluye la obligación de los Estados miembros de eliminar toda forma de discriminación respecto del empleo y la ocupación, fueron identificados tres modelos que buscan mayor equidad salarial (Chicha, Marie-Thérèse, 2006⁷):

- a) Un modelo proactivo en el que la legislación requiere a las empresas que adopten un plan de acción para analizar los sistemas de remuneraciones, que señalen cómo los determinan y cómo implementarían ajustes

6 El Mercurio, 13 de abril de 2010

7 Marie-Thérèse Chicha es profesora titular de la Escuela de Relaciones Industriales de la Universidad de Montréal, Canadá, y especialista en equidad salarial.

posteriores para asegurar que los trabajos de igual valor obtengan una retribución semejante. Su metodología parece eficaz para eliminar la discriminación salarial⁸.

- b) Un modelo basado en la voluntariedad de los empleadores y focalizado, más que en eliminar la brecha en el salario, en establecer prácticas de pagos no discriminatorios; más en lograr igualdad de oportunidades que igualdad de resultados⁹.
- c) Un modelo cuyo objetivo es conseguir pago igualitario para trabajos de igual valor, y que combina medidas para evaluar la brecha salarial resultante de la productividad de las trabajadoras con otras medidas más limitadas¹⁰.

La autora constata que las modalidades para poner en práctica el principio de igual pago para trabajos de igual valor difieren mucho entre los países, incluso en aquellos que tienen un marco regulatorio común, como es la Unión Europea.

Concluye que las causas de discriminación salarial aún no son cabalmente comprendidas y que los análisis, con frecuencia omiten una distinción clave entre las diferencias salariales atribuibles a las características de la productividad de las trabajadoras o a los sectores en los que trabajan. Por tanto, las medidas de corrección no siempre están basadas en los indicadores adecuados.

e. Conflictos internacionales conocidos

El juicio contra WALMART

Durante 2001, siete trabajadoras interpusieron una demanda en contra de Wal-Mart, la mayor cadena de comercio minorista de Estados Unidos. Ellas reclamaban que la empresa pagaba menos a las mujeres que a los hombres, en el mismo tipo de trabajos; que sus empleadas recibían menos ascensos y debían esperar más que los empleados para conseguirlos.

Un juzgado certificó el caso como una demanda colectiva, en 2004. En abril de 2010, las trabajadoras ganaron el juicio por discriminación de género en el salario y en la promoción laboral.

8 Modelo desarrollado en Suecia y Canadá, específicamente en los estados de Quebec y Ontario.

9 Se aplica este modelo en Holanda y Reino Unido.

10 Este modelo es aplicado en Suiza y Francia.

La sentencia ha sido calificada como "histórica". Más de un millón de mujeres podrían incluirse en la demanda colectiva, después del dictamen de la Corte, que fue dividido y estrecho. Wal-Mart apeló ante la Corte Suprema de Justicia y está por verse el resultado de dicha acción legal.

Según una denuncia realizada por NOW (National Organization for Women) "...a los administradores de las tiendas, responsables del desempeño y resultados, se les incita a repetir que las mujeres pueden recibir ingresos inferiores porque no son quienes sostienen a sus familias... Las mujeres constituyen el 70% de la fuerza laboral de Wal-Mart, de manera que pagarles de 4.5 a 5.6% menos que a sus pares hombres genera ahorros significativos, que se suman al total de utilidades".

Las mujeres pilotos de IBERIA

Los pilotos de Iberia cobran un complemento de salario por horas de vuelo: cada dos años, si el número de horas de vuelo es mayor al 75% de la media de la flota, suben un escalón retributivo. Este cambio se retrasa cuando una situación personal dificulta llegar a ese número de horas de vuelo.

Las horas de vuelo parecen un criterio objetivo, sin ninguna referencia al sexo. Sin embargo, las mujeres que pilotan aviones dejan de hacerlo no solo durante el permiso de maternidad, sino durante todo el embarazo, por motivos de salud y seguridad de los pasajeros. Así, esta medida discrimina a las mujeres ya que cuando una piloto se embaraza, sufre un retraso en su escalada de promoción salarial de -al menos- 13 meses, en los que no va a cumplir con el requisito de número de horas de vuelo. Como consecuencia, una mujer de 40 años que haya tenido dos embarazos y sus correspondientes permisos de maternidad, puede llegar a acumular un 'retraso' de hasta dos niveles salariales respecto de los compañeros que entraron en su misma promoción.

Este sistema de retribución, que castiga la maternidad, es una discriminación por razón de sexo, con impacto directo en la brecha salarial de género.

Por otra parte, el tema de la equidad salarial no ha sido completamente internalizado por los trabajadores: el informe *La Hora de la Igualdad en el Trabajo* (OIT, 2003) señala que, en general, los actores, empleadores y sindicatos, tienden a priorizar los montos de las remuneraciones y a minusvalorar la equidad de las mismas.

Pese a ello, en los últimos años, los sindicatos de países tan diversos como Estados Unidos, Nueva Zelandia, Uganda o Canadá han desarrollado importantes campañas en relación a la equidad salarial. A modo de ejemplo, mostramos los principales lineamientos de la campaña de la Internacional de la Educación que representa **a más de treinta millones de docentes y trabajadores y trabajadoras de la educación –desde la preescolar a la universitaria- de 173 países y territorios.**

La *Campaña Mundial para Promover la Igualdad de Remuneraciones* fue dirigida a los docentes, profesión tradicionalmente femenina y a menudo menos remunerada que otras desempeñadas por hombres. Iniciada en 2007, tuvo como eslogan la frase **¡Remuneración equitativa ya!** y su convocatoria señaló: *“¡La equidad de remuneración es un derecho humano fundamental! Cuando las mujeres reciben una retribución inferior a la de los hombres por un trabajo de igual valor se violan los principios fundamentales de la justicia en el trabajo. La equidad de remuneración promueve la libertad, la dignidad y el bienestar de las familias y las comunidades”*¹¹.

f. Para abordar la discriminación de género en materia salarial hay que tener en cuenta que...

- *“La discriminación en materia remuneracional tiene lugar cuando el criterio de determinación del salario no es la naturaleza del trabajo que se realiza sino el sexo, el color de la piel o cualquier otro atributo personal de la persona que lo realiza”* (La Hora de la Igualdad en el Trabajo. OIT, 2003).
- Es necesario distinguir la desigualdad salarial que expresa la discriminación por género de aquella que pueden generar tanto las características de la persona como su nivel educacional, calificación y antigüedad, entre otras.

- Las desigualdades dentro de los grupos revelan que, en determinados sectores u ocupaciones, niveles de pensiones, o grupos de mujeres con ciertas cualificaciones, ellas reciben –generalmente- remuneraciones más bajas que los hombres. La discriminación explica estas diferencias.
- Aquellos sistemas de salarios basados en la productividad y el desempeño del trabajador, y no en la naturaleza de la labor, hacen más difícil lograr la igualdad de las remuneraciones.
- Los complementos salariales no suelen ser distribuidos equitativamente.
- La disparidad de ingresos ha venido reduciéndose en muchas partes del mundo; pero continúa siendo significativa.
- La eliminación de la discriminación en la remuneración es fundamental para alcanzar una igualdad de género genuina y fomentar la equidad social y el trabajo decente.
- Diversos estudios en Brasil, México, Argentina, Uruguay y Chile cuestionan la idea tan difundida que considera más costoso contratar a una mujer que a un hombre¹².
- La igualdad en las remuneraciones es un tema menos valorizado que otros por sindicatos y por empleadores. Por ejemplo, suelen tener más importancia el monto de la remuneración o la expansión del empleo.
- Pese a ello, la igualdad de remuneraciones es una preocupación que va en aumento y hay organizaciones que proponen sea incluida como criterio en las negociaciones colectivas.

11 Puede encontrar más información en www.ei-ie.org

12 Abramo L. y Todaro R. (OIT, 2002) Cuestionando un mito: costos laborales de hombres y mujeres en América Latina.



Desigualdad de Género en la Remuneración: Chile

“Se ratificó el pago de salarios en moneda de curso legal y el principio que a igual trabajo entre un hombre y una mujer debía haber igual remuneración”.

(Decreto con Fuerza de Ley N° 178, de 1931¹³)

Esta amplia brecha ha ido reduciéndose, según la tendencia confirmada por diversos análisis realizados en las últimas décadas. En los datos de la encuesta Casen (Mideplan) la brecha de género en cuanto al ingreso promedio por hora de asalariados era de 20,1%, en 1990 y había bajado a 15,8% en 2009. Por su parte, la Encuesta Suplementaria de Ingresos (INE) mostró que en el trimestre octubre-diciembre de 2009, la brecha de los salarios entre hombres y mujeres, calculada según los ingresos promedio mensuales, era de 12,7%.

1. La situación en el país

Utilizando los datos de la Encuesta de Empleo de la Universidad de Chile, el último informe del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD 2010) señala que en los años 60 las chilenas ganaban, en promedio, la mitad de lo que obtenían los hombres.¹³

Al desagregar la información por nivel de estudio, las cifras demuestran que –al igual que en otros países– la brecha entre ingresos promedio por hora de hombres y mujeres aumenta en la medida en que lo hace el nivel educacional. Así, entre asalariados y asalariadas con educación universitaria y de postgrado supera el 35%, mientras que en el segmento con educación básica o primaria, solo alcanza al 13,9%.

Proporción relativa del ingreso y brecha salarial por hora promedio de la ocupación principal de las mujeres asalariadas respecto de los hombres asalariados, según nivel educacional.

Encuesta Casen 2009

NIVEL EDUCACIONAL	PROPORCIÓN RELATIVA	BRECHA SALARIAL
Educación Básica o Primaria	86,1%	-13,9%
Humanidades o Educación Media Científico-Humanista	79,5%	-20,5%
Educación Media Técnica Profesional	83,5%	-16,5%
Centro de Formación Técnica incompleta (sin título)	67,3%	-32,7%
Centro de Formación Técnica completa (con título)	74,2%	-25,8%
Instituto Profesional incompleto (sin título)	72,6%	-27,4%
Instituto Profesional completo (con título)	71,3%	-28,7%
Educación Universitaria incompleta (sin título)	77,5%	-22,5%
Educación Universitaria completa (con título)	64,6%	-35,4%
Universitaria de Postgrado	62,6%	-37,4%
TOTAL	84,2%	-15,8%

Fuente: Elaboración propia a partir de bases de datos Encuesta Casen 2009, Mideplan.

Nota: El cálculo incluye a los empleados y obreros de los sectores público y privado y al servicio doméstico. No está incluido el personal de las FF.AA. y de Orden.

13 Se trata del primer Código del Trabajo de la República de Chile.

Otro aspecto en el que coinciden los estudios es que la brecha entre remuneraciones aumenta al subir el nivel de ingresos. Para Chile, la encuesta Casen deja ver que, entre 1990 y 2009 -es decir, en un periodo de casi 20 años- esta diferencia se

redujo de manera general, pero permaneció más amplia en los sectores de mayores ingresos, siendo muy escasa en el primer quintil de ingreso autónomo del hogar, que refleja la realidad de las familias más pobres del país.

Proporción relativa del ingreso por hora promedio de la ocupación principal de las mujeres asalariadas respecto de los hombres asalariados, según quintil de ingreso autónomo del hogar.

Encuesta Casen 1990 y 2009

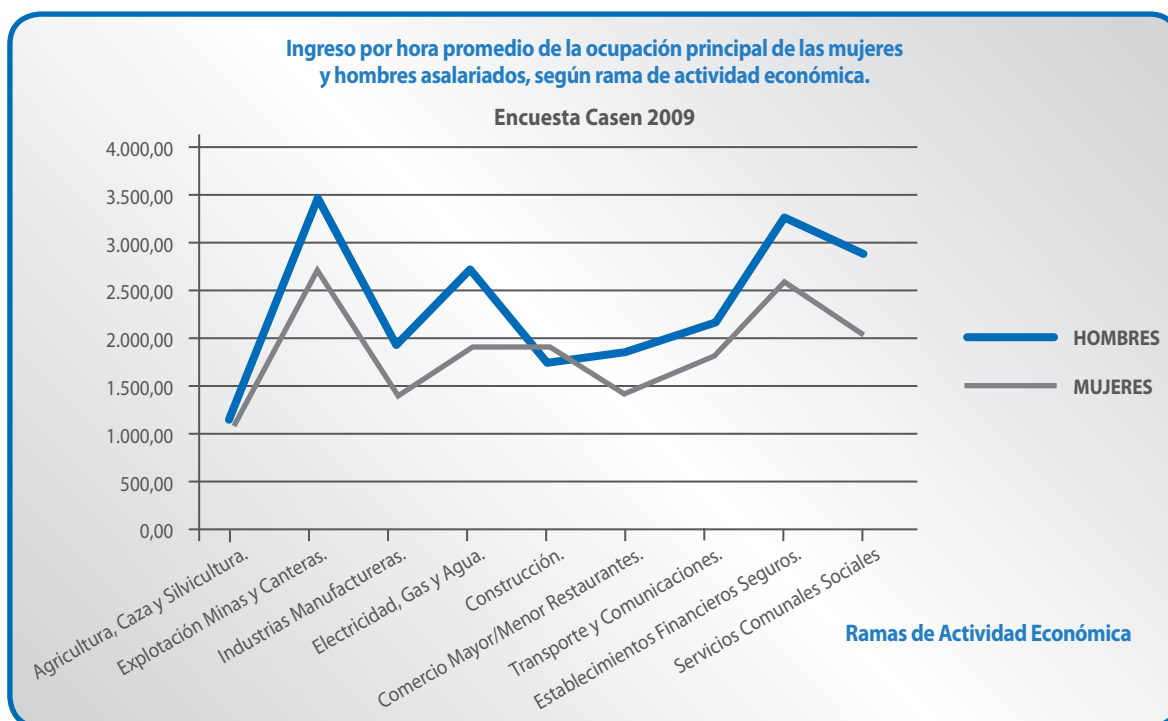
QUINTIL DE INGRESO AUTÓNOMO	1990	2009
	PROPORCIÓN RELATIVA	PROPORCIÓN RELATIVA
I	80,6%	92,2%
II	76,3%	86,5%
III	78,9%	84,2%
IV	81,5%	83,4%
V	58,6%	70,5%

Fuente: Elaboración propia a partir de bases de datos Encuestas Casen 1990 y 2009, Mideplan.

Nota: El cálculo incluye a los empleados y obreros de los sectores público y privado y al servicio doméstico puertas afuera (el servicio doméstico puertas adentro está excluido, ya que no se le imputa quintil de ingreso). También está excluido del cálculo el personal de las FF.AA. y de Orden.

Por otra parte, y como muestra el gráfico siguiente, la brecha salarial varía significativamente entre las distintas ramas de producción, siendo más amplia (28.5%) en el sector de Servicios Comunes y Sociales, rama de alto empleo y donde existe una importante participación de mujeres. Sigue el sector de Electricidad, Gas y Agua (27,2%), que tiene muy bajo

empleo; y, en tercer lugar, el Comercio (24,7%), que concentra también una alta proporción de mujeres. Solo en el sector de la Construcción la diferencia de ingresos es levemente favorable a las trabajadoras, pero ellas representan un porcentaje muy bajo de la plantilla de este sector y, generalmente, ocupan puestos administrativos y profesionales.



Fuente: Casen 2009, Mideplan.

Coherentemente con los datos que muestran la brecha según el nivel educacional, las cifras dejan ver que la mayor diferencia de ingresos existe en el grupo de trabajadores/as más calificados: 36,4% en profesionales, científicos e

intelectuales, y 30,5% entre los técnicos y profesionales de nivel medio. En trabajadores no calificados, en cambio, la brecha de ingresos por hora promedio es bastante más baja, llegando solo al 10,9%.

Proporción relativa del ingreso por hora promedio de la ocupación principal de las mujeres asalariadas respecto de los hombres asalariados, según grupo ocupacional.

Encuesta Casen 1990 y 2009

GRUPO OCUPACIONAL	PROPORCIÓN RELATIVA
Miembros del Poder Ejecutivo y de los cuerpos legislativos y directivos de empresas públicas y privadas	70,2%
Profesionales, científicos e intelectuales	63,6%
Técnicos y profesionales de nivel medio	69,5%
Empleados de oficina	73,0%
Trabajadores de los servicios y vendedores de comercio y mercados	84,8%
Agricultores y trabajadores calificados agropecuarios y pesqueros	87,8%
Oficiales, operarios y artesanos de artes mecánica y otros oficios	78,1%
Operadores y montadores de instalaciones y maquinarias	69,9%
Trabajadores no calificados	89,1%

Fuente: Elaboración propia a partir de bases de datos Encuesta Casen 2009, Mideplan.

Nota: El cálculo incluye a los empleados y obreros de los sectores público y privado y al servicio doméstico. Están excluidas del cálculo las FF.AA. y de Orden.

2. La igualdad de género, un objetivo de la política pública en Chile

Los Planes de Igualdad

La creación del Servicio Nacional de la Mujer, a inicios de los años 90, mostró claramente que el problema de la inserción social de las mujeres sería abordado por el gobierno democrático. Y efectivamente el tema, situado en el espacio de las relaciones particulares y de elaboración académica, fue instalado como asunto de política pública, para buscar desde allí una nueva forma de relación entre los sexos. Un salto de la mayor relevancia.

En el ámbito del trabajo, los temas gubernamentales fueron muchos. El objetivo central de acelerar la marcha de las mujeres hacia el mercado de trabajo puso en primer lugar los problemas del desempleo, la capacitación para el trabajo y la pobreza, y junto con ellos, la reconsideración de los roles tradicionales de hombres y mujeres. Además de respaldar y facilitar el tránsito hacia el mercado laboral y acceder a un empleo, fue planteado desde el inicio el propósito de reducir la inequidad de género en el trato laboral: “se hace necesario adoptar acciones específicas no solo para incrementar la inserción laboral de las mujeres sino también mejorar las

condiciones bajo las cuales ellas se desempeñan en el mundo del trabajo, con el objeto de alcanzar la equidad entre hombres y mujeres” (Plan de Igualdad de Oportunidades para las Mujeres 1994-1999, p.38). Y, además que “Implementar políticas de igualdad de oportunidades en el trabajo requiere combinar los objetivos de integración en un mundo concebido con criterios masculinos, junto con el objetivo de cambiar esas referencias incluyendo las particularidades que implica ser mujer trabajadora y las transformaciones en las relaciones de género, tanto en el trabajo como en el hogar” (Plan de Igualdad de Oportunidades para las Mujeres 1994-1999.p.39).

Si bien los propósitos principales eran facilitar el acceso de las mujeres al mercado laboral y buscar su compatibilización con el trabajo en el hogar, desde el principio existió la decisión de mejorar la calidad del empleo femenino en diferentes dimensiones. Este apartado del primer Plan de Igualdad de Oportunidades incluyó expresamente la igualdad de remuneración como una de sus líneas de acción: “analizar los diferenciales de remuneraciones por sexo y realizar estudios para fijar criterios de equivalencia en el valor de los puestos de trabajo que permitan implementar el cumplimiento del Convenio N° 100 de la OIT, sobre igualdad de remuneraciones para trabajos de igual valor” (Plan de Igualdad de Oportunidades para las Mujeres 1994-1999, p.43).

El segundo documento del mismo tipo, el “Plan de Igualdad de Oportunidades entre mujeres y hombres 2000-2010”, incluyó nuevamente el tema de la desigualdad de género en el trabajo, reconociendo que sus dimensiones son varias. Al especificarlas, el Objetivo 2 propone: *“Eliminar los obstáculos que impiden el acceso de las mujeres a los recursos económicos en igualdad de condiciones con los hombres (...). Impulsar medidas tendientes a reducir la brecha salarial existente entre mujeres y hombres”*. Finalmente, el tercer Plan de Igualdad de Oportunidades vuelve a plantear la meta de reducir *“significativamente”* esta brecha salarial al año 2020 (Plan de Igualdad para Mujeres y Hombres 2010 – 2020, p.49).

Hay que tomar en cuenta que en Chile las normas legales no exigían igualdad salarial en ninguna situación; por el contrario, la dispersión de las remuneraciones era una resultante esperada de la lícita y legítima disputa en el mercado de trabajo para fijar el salario. De manera que el planteamiento de limitar la libertad del empleador en esta materia, como planteaba el Sernam diez años atrás, introducía una valoración social claramente innovadora.

Hay que decir, sin embargo, que -aunque nunca fue realmente observado- el principio de equidad salarial entre mujeres y hombres estuvo presente desde las primeras leyes laborales chilenas, que datan de mediados de la década del 20 del siglo pasado¹⁴.

3. La igualdad salarial ante la ley

“Queremos que cada mujer sepa que su trabajo, su esfuerzo, su producción, valen lo mismo que el trabajo de su compañero. Queremos que toda trabajadora sepa que toda diferenciación injustificada es un abuso y, por ley, debe ser reparado”, fueron palabras dichas en el acto de promulgación de la Ley 20.348 y que ponían fin a un proceso iniciado en el año 2006 cuando un grupo de diez diputados presentó la moción en el Congreso. La discusión se prolongó por tres años¹⁵.

Al modificar el Código del Trabajo, principalmente incorporando un nuevo artículo 62 bis a dicho cuerpo legal, la ley:¹⁵

- **Reconoce a las trabajadoras el derecho a obtener igual salario que sus pares varones cuando ambos realizan el mismo trabajo.** Esta es la disposición de fondo y constituye una obligación de todo empleador. El principio rige también para el sector público y protege a las funcionarias a contrata de la Administración del Estado (art.62 bis inciso primero del Código del Trabajo y art.10 inciso cuarto del DFL N°29 de 2005, respectivamente).
- **Indica que para poder ejercer este derecho, ambos trabajadores –hombre y mujer-deben realizar igual trabajo. Sin embargo, la ley autoriza a fijar salarios distintos frente al mismo trabajo desarrollado por hombres y mujeres, sin que ello sea discriminatorio.** Para esto indica, a modo de ejemplo, cinco razones no excluyentes: que el varón sea más idóneo, tenga mayor capacidad o más calificación que la trabajadora, que se le haya entregado mayor responsabilidad o que sea más productivo (art.62 bis). En consecuencia, dichas razones pueden justificar una diferencia y son ejemplares, objetivas y no taxativas.
- **Establece las siguientes medidas específicas para favorecer su cumplimiento:** las empresas con diez trabajadores o más deben disponer un procedimiento interno para atender los reclamos debidos a una infracción por desigualdad salarial (art.154 número 13); las grandes empresas, de 200 empleados o más, fuera de cumplir con lo anterior, están obligadas a describir los diversos cargos o funciones que existen en la empresa, según sus características técnicas esenciales, con el objeto de permitir acreditar la infracción de la obligación legal. Tanto el procedimiento como el registro de los cargos deben ser parte del reglamento interno de orden, higiene y seguridad de las empresas (art.154 número 6).

¹⁴ Hasta 1978 existió en el Código del Trabajo el artículo 35 que señalaba: “En la misma clase de trabajo, el salario del hombre y de la mujer serán iguales” (Título II, Del Contrato para Obreros).

¹⁵ Algunos hitos de la historia de la ley: fue promulgada el 2 de junio de 2009 y publicada en el Diario Oficial el 19 de junio de 2009; entró en vigencia el 19 de diciembre de 2009 salvo la exigencia del registro que consigna los cargos o funciones en las empresas de 200 o más trabajadores, que comenzó a regir el 19 de enero de 2010 (artículo transitorio).

- **Determina que el empleador dispone de 30 días contados** desde efectuado el reclamo para dar respuesta escrita y justificada a la petición que hace la trabajadora (art.154 número 2 y 3).
- **Establece que las denuncias ante los tribunales** por infracción al principio que resguarda esta ley deberán ser sometidas al Procedimiento de Tutela Laboral, que contempla el Código del Trabajo, y que facilita al trabajador la prueba de la infracción a los derechos fundamentales que reclama, y cuyo procedimiento está contemplado en los art. 485 y siguientes de dicho cuerpo legal.

Algunos puntos de la discusión

Entre los puntos que generaron mayor debate durante la discusión de la ley, está la expresión trabajo de igual valor, contenida en la moción original. Este es el concepto que emplean los convenios internacionales y las legislaciones de otros países que han incluido este derecho y, aunque hay conciencia de que genera dificultades para su aplicación, está sancionado hace mucho tiempo. En Chile, el Parlamento finalmente lo reemplazó por la expresión el mismo trabajo, que claramente restringe este derecho a no discriminación porque las mujeres y los hombres participan de manera segregada en el mercado laboral; en otros términos, no ocupan los mismos puestos de trabajo ni desempeñan iguales funciones. Precisamente por esta razón, la norma en Chile no protege de la discriminación en estos casos.

Otro punto de ardua discusión fue la forma de describir los puestos de trabajo, obligación impuesta a una parte de las empresas, las que deben elaborar un registro de éstos. La moción proponía que este registro debía ser elaborado por todas las empresas con cinco trabajadores o más, pero la ley aprobada restringió esta obligación a las grandes empresas, de 200 trabajadores o más. Asimismo, a ellas solamente aplica la norma de contar con un procedimiento propio al cual someter el reclamo como trámite previo al que se lleva ante los Tribunales.

El argumento de la regulación internacional

La introducción del proyecto hizo hincapié en la regulación internacional que, desde hace tiempo, hay sobre la materia. Expresamente señala que este principio fue reconocido por primera vez en un tratado internacional, en la parte octava del Tratado de Paz de Versalles, de fecha 28 de junio de 1919. Posteriormente, tuvo un especial reconocimiento en el Preámbulo del Tratado que constituyó la Organización Internacional del Trabajo en el año 1940 y, de ahí en adelante, ha sido reiteradamente reconocido en una serie de pactos y convenciones internacionales, entre los que destacan:

- La Declaración Universal de los Derechos Humanos, del 10 de diciembre de 1948.
- El Convenio N° 100, sobre igualdad de remuneración de la OIT, de fecha 29 de junio de 1951 y ratificado por Chile en 1971.
- El Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, del 19 de diciembre de 1966.
- La Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (Cedaw), de 1979.
- Además, el Derecho Comunitario europeo le dio un reconocimiento expreso: cada Estado miembro garantizará la aplicación del principio de igual retribución a trabajadores y trabajadoras para un mismo trabajo o para un trabajo de igual valor (Tratado Constitutivo de la CEE).

IV La Aplicación de la Ley 20.348

1. ¿Qué ha pasado durante el primer año de vigencia de la ley 20.348?

A meses de la entrada en vigencia de la ley que resguarda el derecho a la igualdad en las remuneraciones, cuando se comenzó a realizar este estudio, ni empleadores ni trabajadores daban muestra de conocer suficientemente este texto legal y probablemente no habían desplegado una acción de peso para defender este derecho.

¿Cuánto se conoce de la ley?

Disparejo es el conocimiento que muestran los dirigentes sindicales y los representantes de empresas respecto de la ley de igualdad de remuneraciones: mientras algunos casi no saben de su vigencia, hay otros dirigentes que sí la conocen e incluso han emprendido acciones invocándola. Algunas opiniones así lo demuestran:

“¿En qué consiste esta ley?... Sabemos lo que hay en las noticias, en los diarios. Entiendo que es igualar los sueldos de la mujer hacia los hombres, siempre que sea en el mismo cargo” (Dirigenta sindical sector grandes tiendas).

“No la conozco mucho, pero tengo más o menos una idea. Me recuerdo que el Banco sacó una nota hace un par de meses atrás donde habla de la igualdad de sueldos, pero dentro de las funciones, o sea, digamos dentro de función entre hombre y mujer...” (Dirigenta sindical sector bancario).

“¿Qué ley es ésta? No la recuerdo, pero lo voy a dejar anotado; igual me gustaría contestar con más sustento”. (Representante área de Recursos Humanos, sector bancario).

“Nuestras dirigentas mujeres fueron invitadas al lanzamiento de esta ley; eso fue en La Moneda. Posteriormente, el Banco... aplicó las normas legales y, en definitiva, ya se introdujo la modificación al Reglamento de Orden y Seguridad, donde debieren estar todas estas comunicaciones de igualdad de renta y sueldo” (Dirigente sindical sector bancario).

Pese a que la normativa está vigente desde enero de 2010, hasta el cierre de esta investigación aún hay empresas que no han establecido políticas formales de protección en contra de la discriminación laboral. Y una encuesta realizada por Ernst & Young, en abril de 2010, indicó que el 53% de las empresas consultadas aún no habían establecido en el reglamento interno un procedimiento de reclamo por infracción a la igualdad de remuneraciones, de acuerdo a lo que establece la ley¹⁶.

“En nuestra tienda, el reglamento interno no ha tenido cambios; pero es del pasado lo cambiaron para la ley de acoso sexual, pero no lo han vuelto a hacer” (Dirigenta sindical sector grandes tiendas).

“El reglamento o el mecanismo para que los trabajadores que se vean afectados en materia de remuneraciones por la ley puedan hacer el reclamo, la mayoría de los empresarios lo ha hecho a través de circulares o ya lo han implementado en el reglamento interno. Lo que no han hecho es la descripción de cargos” (Dirigente sindical de una de las grandes tiendas nacionales).

16 El Mercurio 13/4/2010

LOS PASOS QUE ESTABLECE LA LEY

La ley establece el principio de igualdad de remuneraciones entre mujeres y hombres que desarrollen el mismo trabajo. Todos/as los/as empleadores/as deben respetar este principio.

Las empresas que estén obligadas por la ley laboral a contar con un reglamento interno de orden, higiene y seguridad (aquellas que cuentan con 10 o más trabajadores permanentes, según Art.153 del Código del Trabajo) deben necesariamente contemplar allí un procedimiento de reclamos.

Todas las empresas están sujetas a esta ley
Además de esto, las que tengan 200 o más trabajadores/as deben incluir en el reglamento interno la descripción de cargos y funciones y sus características técnicas esenciales.

La ley modifica el Estatuto Administrativo del Estado, instalando el principio de igualdad de remuneraciones para el personal a contrata.

En caso de desigualdad salarial
(menos sueldo a igual trabajo que un hombre)

Procedimiento



Trabajadora



Empresa

Reclamo

- Debe ser enviado a la empresa por escrito y contener la justificación que lo avale.

Respuesta del empleador/a

- Debe ser por escrito y debidamente justificada
- Debe ser entregada, a más tardar, 30 días después de presentado el reclamo



Trabajadora



Empresa

La inequidad es resuelta

Si la trabajadora considera que la respuesta no es satisfactoria puede recurrir a la Inspección del Trabajo (IT) que buscará llegar a acuerdo por la vía de la mediación. De no lograrlo, pasará la demanda a Tribunales. Sin embargo, la trabajadora puede recurrir directamente a Tribunales sin pasar por la IT. Las denuncias también pueden ser interpuestas por los sindicatos.



El empleador, bajo sanción de multa, debe adoptar medidas para reparar la discriminación. En el caso de las empleadas públicas, deben recurrir a la Contraloría.

El impacto de la ley según el tamaño de las empresas

Como ha sido señalado, la obligación de tener un procedimiento interno de reclamo por discriminación salarial rige para todas las empresas con diez o más trabajadores, mientras que aquellas con 200 o más trabajadores deben describir los diversos cargos, según sus características técnicas esenciales. Ambas obligaciones deben ser parte del Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad.

De acuerdo a la experiencia de un abogado de una empresa de servicios profesionales, la ley de igualdad de remuneraciones ha tenido impactos diferentes. Por una parte, están las grandes empresas nacionales que *“advertidas de lo que exige la ley, deben ponerse al día, en lo que es el reglamento interno, al enterarse de su contenido, su primera reacción es de inquietud, es decir preguntarse, ¿bueno como estaremos nosotros al respecto?”*. Las otras empresas, las multinacionales, en cambio, llevan terreno adelantado: *“el que un hombre y una mujer deban tener la misma remuneración no es un tema nuevo, no es nuevo decirles que tienen que tener un descriptor de cargos, porque ya lo tienen”*.

En las empresas medianas y pequeñas es un desafío a futuro conocer cuál es el nivel de cumplimiento. En opinión del mismo abogado, *“un empleador que deliberadamente contrata a una mujer, cuantifica su proyección de que la mujer va a ausentarse o va a tener problemas que no tendría un hombre, ahí la decisión probablemente es más drástica más odiosa, simplemente no contrata mujeres”*.

Las opiniones y dudas que surgen respecto de la ley

Considerando que es una norma con poco tiempo de funcionamiento y con aún escasa difusión, no existen opiniones definitivas entre los actores laborales entrevistados sobre su eficacia. Dirigentes sindicales y empleadores más bien señalaron dudas e interrogantes sobre, por ejemplo, aplica en casos de personas del mismo sexo o cuando es un trabajador quien tiene un sueldo inferior respecto de una trabajadora.

Un dirigente sindical que ha organizado varias reuniones para capacitar sobre la ley a distintos sindicatos, opina en forma tajante: *“la ley no aporta mucho y les sirve como justificación a las empresas para pagar menos y discriminar a las mujeres”*. Las remuneraciones variables perjudican más a las mujeres, especialmente cuando éstas incorporan criterios de productividad”.

También surgieron preguntas respecto de la descripción y registro de cargos que deben realizar las empresas de más de 200 trabajadores.

“La pretensión nuestra es que la condición de periodista es su función. Que no existe el periodista de política, de economía o de lo que sea. Es el rol de periodista el que nosotros queremos preservar y sabemos que es eso lo que la ley busca, que es la descripción del cargo, la competencia que tienes para desempeñarte en el cargo” (Dirigenta sindical sector comunicaciones).

Una opinión en la que coincidieron los dirigentes sindicales es la importancia de que el sindicato se haga parte en el reclamo por una eventual discriminación en el pago de la remuneración de una trabajadora respecto de un trabajador.

“La ley dice que es el trabajador el que tiene que reclamar, y en la práctica la trabajadora no va reclamar, porque si lo hace, es catalogada como conflictiva, entonces pone en riesgo su fuente laboral” (Dirigente sindical sector comercio).

El procedimiento de reclamo que es necesario realizar internamente en la empresa y la no conformidad respecto de la respuesta fueron otras de las dudas señaladas por los dirigentes entrevistados.

Las acciones emprendidas por organizaciones sindicales.

Aunque aún son incipientes, algunos dirigentes sindicales han iniciado diversas acciones a partir de la vigencia de la ley. Han entablado conversaciones con sus empresas o propiciado mesas para discutir algunos de los temas, incluido la igualdad salarial en los instrumentos colectivos, patrocinado denuncias de sus asociadas ante las Inspecciones del Trabajo e impugnado el reglamento interno ya modificado por la empresa.

Asimismo, la descripción y el registro de los cargos, la modalidad cómo éstos están definidos, su grado de especificidad o generalidad son temas que están siendo discutidos en algunas empresas.

“La descripción de cargos, la empresa nuestra la hizo con nosotros (el sindicato) tuvimos un proceso muy participativo de la descripción de cargos, en conversación con nosotros, ayudamos a implementarlo, queríamos garantizar este proceso, por eso nos hicimos parte. Por eso se habló con las personas, se hizo un levantamiento de lo que se hacía” (Dirigenta sindical sector comunicaciones).

“Nosotros estamos discutiendo el tema con la empresa en este minuto, porque tenemos que analizar el reglamento, ya que estas modificaciones van directamente y en relación con las rentas. Nosotros tenemos demasiados cargos, son como 600. Hay algunos que son de una persona, en realidad; yo creo que fácil llegamos a más de mil” (Dirigente sindical sector bancario).

Como mencionamos, en otros casos el sindicato ha impugnado el reglamento interno y ello ha significado iniciar un diálogo respecto de los distintos cargos y funciones que existen al interior de la empresa.

“Le hicimos algunas observaciones (al reglamento interno), pero es que ellos ya lo habían presentado y listo. Nosotros dijimos que habían algunas cosas que no eran procedentes, y aún estamos discutiendo la legalidad de este reglamento” (Dirigente sindical sector bancario).

“Como la descripción de cargos tiene que ir en el reglamento interno, la empresa nuestra en el fondo modificó también otras cosas del Reglamento Interno en conversación con nosotros, no lo hizo completamente unilateralmente y por eso lo que uno impugna es el Reglamento Interno y dentro de ese reglamento nosotros impugnamos especialmente la descripción de cargo” (Dirigenta sindical sector comunicaciones).

Algunas organizaciones sindicales han organizado actividades de capacitación y seminarios con sus asociados para dar a conocer la ley, sus principales contenidos y discutir posibles cursos de acción.

Son pocos los casos en los que organizaciones sindicales han incorporado el tema de la igualdad salarial en la negociación colectiva. Es el caso de un sindicato del área de las comunicaciones, en cuyo contrato colectivo existe una cláusula que acuerda la formación de una mesa entre la empresa y el sindicato con *“el objeto de poner en práctica la descripción de cargos y funciones contenida en el reglamento interno de orden higiene y seguridad, a fin de dar cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 154, N° 6 y 13, y artículo 62 bis del Código del Trabajo vigente, que dispone en su inciso primero...”*

Aclarando el punto, la presidenta del sindicato dijo que buscaban instalar un criterio uniforme: “desde que salió la ley, teníamos en mente que nos podía servir para obligar a la empresa a hacer esa reestructuración salarial interna. Más de alguna vez con el gerente de recursos humanos lo hablamos e incluso diseñamos una idea que él mismo tenía en su cabeza, una política de remuneraciones”.

Otro contrato colectivo, suscrito en el sector de las grandes tiendas, aparece una cláusula de “Igualdad Salarial” que señala: “la ley 20.348 de 2009, que resguarda el derecho a la igualdad en las remuneraciones, establece para la empresa obligaciones de información y procedimientos, a fin de garantizar la no existencia de discriminaciones arbitrarias en materia salarial. Además de dar cumplimiento de lo anterior, la empresa velará porque trabajadores hombres y mujeres puedan desempeñarse en cualquier Departamento del local”.

2. La Ley 20.348 en las empresas

En aquellas empresas con diez trabajadores o más, el reglamento interno de orden, higiene y seguridad es un instrumento de la mayor importancia para la eficacia de la Ley 20.348 sobre equidad salarial, ya que –como decíamos- debe consignar el **procedimiento obligatorio** por medio del cual una trabajadora, que sienta vulnerado su derecho de igualdad salarial, puede plantear internamente el reclamo. Este primer paso es fundamental, antes de llevar su caso a la Dirección del Trabajo o su demanda a los Tribunales de Justicia.

La ley también obliga a **describir los diversos cargos y sus funciones**, aunque solo a las empresas de 200 trabajadores/as o más.

Como su nombre lo indica, el reglamento interno de orden, higiene y seguridad –según el inciso 1° del artículo 153 del Código del Trabajo- contiene *“las obligaciones y prohibiciones a que deben sujetarse los trabajadores en relación con sus labores, permanencia y vida en las dependencias de la respectiva empresa o establecimiento”*.

Su sello disciplinario hace dudar a algunos entrevistados sobre lo adecuado de insertar en este mismo cuerpo las normas señaladas, que buscan un diálogo, un entendimiento. Otras opiniones, en sentido contrario, ven esta inclusión como la posibilidad de contribuir a la creación de espacios de intercambio en temas que hasta ahora han sido resueltos de manera más unilateral por la empresa, como el del salario.

Las empresas han tardado en cumplir estas obligaciones, especialmente aquella sobre la descripción de cargos. Por ejemplo, una encuesta realizada en la Región de Magallanes, durante septiembre de 2010 entre las empresas de 200 trabajadores o más, mostró que solo el 15,4% había cumplido esta exigencia legal; el 46,1% estaba elaborando el registro que consigna cargos y funciones y el 38,5% manifestó que, debido a ser parte de un holding, las modificaciones al reglamento interno eran centralizadas.

3. La actuación que le corresponde a la Dirección del Trabajo

Diversas son las acciones que este Servicio debe -o puede- realizar con respecto a las leyes laborales en general y a ésta, en particular.

Emitir dictámenes

La Dirección del Trabajo emite dictámenes; esto es, pronunciamientos para fijar el sentido y alcance de las leyes laborales, ya sea por propia decisión o en respuesta a consultas que los interesados hacen.

Sobre la ley de equidad salarial -entre septiembre de 2009 y hasta la fecha de cierre de este estudio- han sido elaborados, al menos, cinco dictámenes que aclaran importantes dudas sobre su aplicación concreta¹⁷.

Entre las cuestiones más relevantes que los dictámenes han señalado están las siguientes:

- **La ley 20.348 solo está referida a la igualdad de remuneraciones entre hombres y mujeres. Nada dice de las diferencias entre personas del mismo sexo.**

Este criterio ha sido confirmado en el Dictamen 1187/018, emitido por la Dirección del Trabajo.

La ley tampoco considera otras causas de desigualdad en la remuneración como la afiliación sindical, que ha sido base de denuncias ante una Inspección del Trabajo invocando esta ley. Es preciso tener presente que el ordenamiento jurídico contempla, en forma más amplia, otros procedimientos frente a conductas discriminatorias en el trabajo, a los que pueden recurrir trabajadores del mismo sexo.

- **Es posible asignar remuneraciones distintas frente a iguales funciones desempeñadas por un hombre y una mujer, en la medida que estén fundadas en criterios objetivos.**

“Este precepto reconoce de esta forma, la posibilidad de que ante iguales funciones desempeñadas por un hombre y una mujer, pueda asignarse remuneraciones distintas, fundándose en criterios objetivos, como pueden ser la aptitud, el talento o la cualidad de que disponga el trabajador para desempeñarse en una determinada labor, el cuidado, atención y esmero que coloque en su trabajo, el rendimiento que tenga en él, etc.” (Dictamen 1187/018 y el Dictamen 4930/086, que cita al primero).

- **El reglamento interno constituye un instrumento fundamental para el cumplimiento de la Ley 20.348, atendido a que deberá contener:**

i) El procedimiento a que serán sometidos los reclamos relativos a infracciones al artículo 62 bis.

Como ya fue dicho, el reclamo de una trabajadora por contravención al principio de igualdad de remuneraciones por razones de género debe ser realizado de acuerdo al procedimiento que, para tales efectos, haya establecido el reglamento interno de la empresa.

El reclamo y la respuesta del empleador deberán constar por escrito y estar debidamente fundados, recayendo en el empleador la obligación de responder dentro del plazo de 30 días desde efectuado el reclamo.

Este paso es imprescindible **para poder recurrir a los Tribunales de Justicia e iniciar el procedimiento de Tutela Laboral**¹⁸.

¹⁷ Ver dictámenes: 3713/052 del 15/09/2009; 4910/065 del 03/12/2009; 1019/012 del 05/03/2010; 1187/018 del 10/03/2010 y 4930/086 del 16/11/2010.

¹⁸ En el marco de la nueva Justicia Laboral, los diferentes procedimientos incluyen asistencia jurídica y representación especializada para los trabajadores de menores recursos. Ver las direcciones de las oficinas de defensa laboral en: www.minjusticia.cl/laboral/oficinas.php

En caso que, de acuerdo a la ley, los empleadores no tengan la obligación de contar con un reglamento interno, nada impide que igualmente lo contemplen; pero, **si no incorpora un procedimiento** para accionar en estos casos, de infringirse el principio de igualdad de remuneraciones la trabajadora **debería recurrirse directamente a los Tribunales de Justicia** (Dictamen 4910/065, Dictamen 1187/018).

Para incorporar al reglamento interno las nuevas disposiciones que exige la Ley 20.348 no es necesario elaborar un nuevo reglamento. El empleador puede hacer un documento modificador de dicho instrumento, cumpliendo con las medidas de publicidad correspondientes y haciendo entrega de una copia del mismo a los trabajadores y a todos quienes corresponda (Dictamen 3713/052).

ii) La descripción de los cargos, en el caso de las empresas con 200 trabajadores o más¹⁹.

La exigencia de describir los diversos cargos de la empresa es el punto de la ley que ha generado más dudas, entre otras causas por el alcance de la expresión “características técnicas esenciales”, que utiliza para indicar la forma como deben describirse los cargos.

Este concepto ha sido aclarado por la Dirección del Trabajo: debe entenderse que se trata de “aquellos distintivos, que son propios, exclusivos, permanentes e invariables del cargo o función a realizar y que permiten diferenciarlo de otras tareas que corresponda ejecutar al interior de la empresa” (Dictamen 1187/018, Dictamen 4910/065).

Fiscalizar por iniciativa propia o por petición

La Dirección del Trabajo puede evaluar -por iniciativa propia- los incumplimientos de fondo o forma a la ley, incluyéndolos en un programa de fiscalización o en otra actuación similar.

Una circular reciente del Servicio fija orientaciones para hacer esta fiscalización, indicando que la revisión jurídica estará orientada, preferentemente, hacia los reglamentos internos que hayan sido impugnados por los delegados del personal, trabajadores u organizaciones sindicales de la respectiva empresa, así como de aquellos respecto de los cuales los fiscalizadores hubieren detectado ilegalidades o presentasen dudas que justificaran dicha revisión. Esta instrucción, sin embargo, no es absoluta y puede justificarse el estudio de un reglamento interno fuera de estas situaciones.

La indagación podría estar dirigida a uno o más sectores (aquellos en que el empleo es más feminizado, por ejemplo) y utilizar métodos menos costosos que la fiscalización clásica, como encuestas vía internet, por señalar alguno.

Una actuación de este estilo fue desarrollada en una Dirección Regional del Trabajo, que envió una copia de la Ley 20.348 a todas las empresas registradas y con 200 o más trabajadores. Implementando otra estrategia, una Inspección del Trabajo de la Región Metropolitana ha venido revisando el cumplimiento formal de la obligación de modificar los reglamentos internos en todos aquellos que, cotidianamente y en una cantidad promedio entre diez a doce, llegan al Servicio.

Por otra parte, la Dirección del Trabajo debe pronunciarse ante las denuncias e impugnaciones de los trabajadores relativas al incumplimiento de las empresas frente las obligaciones de modificar su reglamento interno.

Como fue dicho, las empresas deben fijar un procedimiento para tramitar y resolver internamente los reclamos por discriminación salarial, y las grandes empresas integrar un registro de cargos o funciones. Es, por tanto, parte de los deberes del Servicio fiscalizar que estas modificaciones sean efectivamente realizadas por las empresas a las cuales les corresponde hacerlo.

La actuación de la Dirección del Trabajo va más allá de fiscalizar la inclusión de las materias obligadas por la ley: en un caso específico, el sindicato de una empresa de comunicaciones impugnó ante el Servicio la descripción de los cargos que hizo la entidad.

¹⁹ El Dictamen 3713/052 invoca la historia de la ley y diversas intervenciones de autoridades y especialistas durante su tramitación, quienes plantearon que “la no discriminación de género en materia remuneracional también amerita una regulación reglamentaria, como acontece con muchas otras materias”, y señalan la necesidad de la existencia “un instrumento que proporcione un parámetro más o menos objetivo que permita evaluar las características de los distintos cargos”.

4. La Dirección del Trabajo y el fondo del reclamo

Si una trabajadora ha seguido el procedimiento interno definido en su empresa y no ha recibido respuesta, o ésta ha sido insatisfactoria para ella, puede recurrir a la Inspección del Trabajo, la que deberá fiscalizar la denuncia.

Los indicios de discriminación salarial que la trabajadora alegue y que el fiscalizador constate serán consignados en un informe de investigación. El paso siguiente es que un abogado/a de la Dirección del Trabajo informe el caso, concluyendo que hay -o no- indicios de vulneración de derechos fundamentales. En caso de haberlos, le corresponde a la Inspección del Trabajo llevar a cabo la mediación de las partes exigida por la ley²⁰, buscando agotar las posibilidades de corrección a las infracciones constatadas.

De no llegar acuerdo en la mediación, la Inspección debe denunciar la infracción a los Tribunales del Trabajo, donde será iniciado el procedimiento especial de Tutela Laboral. La trabajadora y/o la organización sindical pueden hacerse parte en el juicio. Por otra parte, la trabajadora tiene derecho a defensa gratuita gracias a la acción de la Defensoría Laboral. El caso es resuelto por la conciliación judicial o la sentencia del tribunal.

Sin embargo, la actuación de la Inspección del Trabajo no es indispensable: una trabajadora que no recibe respuesta positiva en su empresa con respecto a su queja sobre discriminación salarial, puede concurrir directamente a los Tribunales del Trabajo, ya sea sola, o representada por su sindicato.

Por otra parte, a requerimiento del tribunal, la Inspección deberá emitir un informe acerca de los hechos denunciados y podrá, asimismo hacerse parte en el proceso (art. 486, inciso 4º del Código del Trabajo).

20 Ver Orden de Servicio N°09 del 31 de diciembre de 2008, que imparte instrucciones sobre el procedimiento administrativo en caso de denuncia por vulneración de derechos fundamentales.

V

Casos de Aplicación de la Ley de Igualdad de Remuneraciones

Hasta el mes de octubre de 2010, había sido recibida poco más de una decena de denuncias, reclamos y consultas a propósito de la Ley 20.348. A partir del análisis de cada uno de ellos es posible establecer algunas conclusiones, aunque los casos son diversos y, por tanto las **actuaciones que ha desplegado la Dirección del Trabajo**, también. Esto permite obtener algunas conclusiones que facilitan la invocación de esta ley.

En algunos casos, la trabajadora no había seguido el procedimiento establecido en el reglamento de la empresa, debiendo entonces la Inspección del Trabajo acotar su actuación a indicarle que lo hiciera. Este es un paso obligatorio para reclamar ante la Dirección del Trabajo o ante los Tribunales de Justicia, y en el que es posible encontrar solución a la discriminación denunciada.

También han existido casos en que la fiscalización ha comprobado que la empresa no está cumpliendo con las exigencias de esta ley respecto del reglamento interno, frente a lo cual se le ha hecho presente su obligación y, en algunos casos, ha sido sancionada.

En otros, la fiscalización realizada concluyó que sí existían indicios suficientes como para estimar vulnerado el derecho a la no discriminación. Ha procedido, entonces, realizar la mediación que la ley indica y, en esta instancia, ha sido logrado un acuerdo entre las partes. Pero no siempre la fiscalización y el informe jurídico respectivo han concluido la existencia de discriminación de género.

Casi todos los reclamos o consultas provienen de trabajadoras que son dependientes en el momento de esta actuación. Sin embargo, en un caso la trabajadora realizó el reclamo invocando esta ley respecto de una relación laboral que había terminado.

Es importante hacer notar que los **sindicatos están presentes** en varias de estas denuncias que invocan la Ley 20.348. En estos casos la actuación es genérica ya que se refieren – o mencionan- a varios cargos de la empresa en los que existiría discriminación en las remuneraciones entre trabajadores y trabajadoras.

Algunos sindicatos han expresado su aspiración a participar en el proceso de describir los cargos de la empresa, y están expectantes frente al efecto que tal descripción y ordenación pueda tener en la política de remuneraciones y en los salarios del conjunto de los trabajadores. En ciertos casos, este punto ha aparecido en las entrevistas realizadas para esta investigación; pero también hay algunas presentaciones escritas a la Inspección del Trabajo, en el marco de una denuncia específica.

Un aspecto a resaltar de las denuncias es que corresponden a **diversos sectores** económicos siendo algunos de ellos las grandes tiendas, empresas de servicios, supermercados y transporte. Por otra parte, hay que destacar que las trabajadoras denunciadas que han llegado a las Inspecciones del Trabajo, tienen un **ingreso medio a bajo**.

Un caso exitoso: dos vías posibles

“... es posible advertir que, en el caso de los hechos denunciados, efectivamente ocurrieron dentro de la relación laboral, y constituirían vulneración al derecho a la no discriminación... Por tanto, en virtud del resultado de la investigación, a juicio de la suscrita, existen indicios suficientes para estimar que en el caso ha existido vulneración al derecho materia de la denuncia” (Abogada de la DT en su informe sobre un caso presentado a la Dirección del Trabajo).

El texto del informe citado corresponde a un caso en que la Dirección del Trabajo, ejerciendo su competencia fiscalizadora logró que la empresa modificara la conducta de discriminación denunciada. La secuencia fue la siguiente: una trabajadora de una gran empresa comercial, siguiendo el procedimiento interno ya instalado, denunció por escrito y con fundamento una situación de inequidad que afectaba de modo similar a otras tres trabajadoras, las que también hicieron el reclamo. Las cuatro eran analistas de créditos y realizaban la misma función que sus compañeros hombres, quienes percibían una remuneración mayor, dado que la empresa acababa de fusionar dos áreas (análisis de créditos y evaluación de créditos) aumentando los sueldos para el conjunto de los trabajadores, excepto para las afectadas.

La trabajadora que denunció señaló que fue contratada en 2006 con un sueldo base de \$317.000, y que sus compañeros -analistas de créditos que realizaban el mismo trabajo y que fueron contratados con posterioridad- recibían, en cambio, \$420.000 como sueldo base.

Ateniéndose a la ley, la denunciante envió carta a la empresa en la que reclamaba por la situación de inequidad que vivía, pero no obtuvo respuesta. A la par, las otras tres trabajadoras presentaron cartas de reclamo.

La intervención de la Dirección del Trabajo

Ante el silencio de la empresa, la trabajadora interpuso una denuncia en la Inspección del Trabajo, la que fue derivada a la Unidad de Derechos Fundamentales de la Dirección Regional del Trabajo respectiva. Esta recibió y evaluó la admisibilidad de la denuncia, dando inicio a una fiscalización que incluyó entrevistas a cuatro representantes de la empresa y a cuatro trabajadores, y una revisión documental de contratos de trabajo, liquidación de remuneraciones, reglamento interno y cartas de reclamo de las otras trabajadoras por la situación que las afectaba.

Durante las entrevistas, y según informó el fiscalizador, los representantes de la empresa señalaron que a la trabajadora *“... no le subirán, ni compensarán el sueldo base debido que ha estado con constantes licencias médicas”*, por enfermedad grave de su hijo menor de un año. Pese a eso, y considerando la proporción de los días trabajados, el fiscalizador concluyó que la productividad de la denunciante era similar a la del resto de sus compañeros.

De acuerdo al procedimiento administrativo²¹, posteriormente fue realizada una mediación entre las partes, la que terminó con acuerdo. El acta incluyó una cláusula anexa al contrato de trabajo, estableciendo para ella un sueldo base similar al de los hombres que realizan la misma labor y el deber de la empresa de pagarle la diferencia de los días trabajados en los meses anteriores.

El reclamo de las otras tres trabajadoras tuvo respuesta escrita por parte de la empresa. En ella les informaron *“que no procede la compensación del sueldo base respecto de sus compañeros de trabajo”*, sin dar razones que justificaran esta decisión. Sin embargo, después la empresa aumentó el sueldo de los analistas de crédito y también a dos de las denunciantes, ya que la tercera se había retirado aduciendo ‘razones personales’.

21 Orden de Servicio N°09 (31/12/2008), que imparte instrucciones sobre procedimiento administrativo en caso de denuncia por vulneración de derechos fundamentales.

VI

Las Dificultades de la Ley: Protección con Límites

El contenido de la Ley 20.348 no ha estado exento de polémica, desde el momento de su discusión en el Congreso.

Si bien el proyecto de ley planteaba inicialmente que, en materia de remuneraciones, *“deberá aplicarse el principio de igualdad entre el trabajo masculino y femenino por un servicio de igual valor”*, adoptando la expresión empleada en el derecho internacional –tanto en el Convenio 100 de la OIT, como en los textos de la mayoría de los países que han legislado- tras la discusión parlamentaria el Congreso resolvió que la ley chilena utilizaría el concepto de el mismo trabajo. Esto implica una limitación, dado que –como el mercado está fuertemente segregado por sexo- las mujeres, por lo general, no desempeñan los mismos trabajos que los hombres.

Del mismo modo, el proyecto especificaba la obligación de todos/as los/as empleadores/as **con cinco o más trabajadores** de mantener un registro escrito con la descripción de los cargos o funciones, el número de personas que los desempeñan y los nombres de quienes los ejercen. Esta disposición, que protegía expresamente a más trabajadoras, quedó restringida a las empresas con 200 o más trabajadores. Eventualmente, este cambio provoca que menos mujeres se sientan protegidas por la ley aunque, en términos reales, la norma rige para todas las empresas, no importando su cantidad de trabajadores.

1. Reclamar desde una posición de bajo poder

Una de las potenciales dificultades de invocar esta ley es el hecho que la trabajadora que se siente afectada debe interponer el reclamo ante su empleador estando la relación laboral vigente y actuar siguiendo el procedimiento que la propia empresa definió.

Cabe preguntarse si, en verdad, una trabajadora podrá ejercer un derecho cuando está en condiciones de tan desigual poder. ¿Es suficiente la protección con que cuenta para formular un reclamo sobre una conducta de la empresa que incide en uno de los aspectos más conflictivos en la relación laboral, como es la remuneración?

Según los abogados de la Dirección del Trabajo entrevistados es especialmente difícil que ellas, en efecto, ejerzan su derecho. La información estadística del Servicio indica que gran parte de los reclamos son formulados después de terminado el vínculo laboral, tras un despido (en la mayoría de los casos), luego del retiro voluntario de la trabajadora o una vez cumplido el plazo de duración del contrato.

En la ley analizada es más difícil aún la reclamación, porque la trabajadora no solo debe tomar la decisión de denunciar a su empleador, sino que está obligada a reclamar ante él mismo como requisito para recurrir ante la Inspección del Trabajo o Tribunales.

Por otra parte, cuando **la trabajadora plantea su reclamo por vulneración de un derecho y actúa en forma aislada, individual**, lo hace fuera de las discusiones sobre remuneración que ocurren en el marco de la negociación colectiva regulada legalmente, o en otra instancia de diálogo de la empresa o de la sección.

Sin embargo, en casi todos los casos presentados a la Dirección del Trabajo –sean consultas, reclamos, objeciones a la descripción de cargos u otros-, el actor ha sido el sindicato, representando a una o más trabajadoras o planteando una situación general. Debido a todo lo anterior, y considerando los distintos factores, hay quienes plantean que este tipo de reclamo debiera ser hecho por el sindicato ante el empleador o la Inspección del Trabajo, pero a título general, incluyendo a todos los trabajadores en situación de discriminación salarial en la empresa.

Dirigentes entrevistados de dos empresas indican que la discusión en sus sindicatos ha estado dirigida hacia la desigualdad salarial en la empresa en su conjunto y, consecuentemente, hacia la política de remuneraciones. Como ésta es una materia de interés para ser negociada colectivamente, en este sentido la ley podría contribuir al diálogo en los centros de trabajo, que tan esquivo ha sido.

Un contexto organizativo más fuerte facilitaría, sin duda, el ejercicio de derechos como éste. Igualmente, sería necesario que, en materia de negociaciones colectivas, los sindicatos y los empleadores tuvieran conocimiento cabal de la ley, para evitar reproducir y perpetuar desigualdades de remuneraciones que han sido frecuentes y detectadas por distintas investigaciones.²²

2. La remuneración, ¿privacidad? ¿transparencia?

“El sistema de control y de registro de las ventas y, en consecuencia, de los sueldos que reciben los vendedores es reservado y privado, como política de seguridad de las ventas de la empresa”. (Dirigente sindical, gran tienda)

La mayor dificultad de la aplicación de la ley es el hecho que, para hacer valer las trabajadoras su derecho a la paridad salarial frente a trabajadores hombres que desarrollan igual trabajo, es necesario que conozcan la remuneración de estos últimos.

Però la remuneración ha sido -y es aún- considerada como un asunto correspondiente al ámbito privado de las personas y, por lo tanto, de mal gusto preguntar a un colega de trabajo cuánto gana, y conflictivo que una trabajadora pida estos datos a la empresa.

Como lo expresa uno de los abogados entrevistados, *“en ninguna parte lo dice la ley, pero hay una verdadera tradición de que las remuneraciones forman parte de la vida privada. Este juicio surge del análisis doctrinario chileno y, en parte, también del derecho comparado, al definir lo que es la intimidad, o qué comprende la vida privada. Es ésta una concepción que no es absoluta y puede cambiar. Por ejemplo en Estados Unidos, país que es adalid de la vida privada, el tema remuneracional es público”*.

Al no aplicarse el criterio de transparencia en el sector privado -y sí en el público-, el secreto queda instalado, aunque no de similar manera: es distinto según si sea la escala salarial incluida en una negociación colectiva o los bonos entregados a los cargos superiores o a los gerentes. Así, puede haber desigualdades de género que correspondan al

tipo descrito por la ley, sin que las trabajadoras objetivamente discriminadas lleguen a saberlo.

Las empresas tienden a mantener en reserva esta información por temor a que la competencia ofrezca a alguien un mejor sueldo, haciéndolo migrar. Otra razón es el hecho de que podrían producirse conflictos al conocerse la falta de equidad salarial y la enorme distancia que, a veces, existe en la escala de sueldos y salarios.

De esta manera, el derecho a igualdad de remuneraciones está restringido a aquellas situaciones en que la trabajadora conoce la remuneración de todos quienes prestan el mismo servicio. Así lo señala expresamente una carta de reclamo que dirige a su empresa una trabajadora: *“en marzo de este año, me enteré, por casualidad, que a mi compañero se le aumentó su sueldo base a \$142.722, en octubre de 2009”*. El reclamo estaba fechado siete meses después del cambio en las remuneraciones.

El secreto en los salarios perjudica más a las mujeres y perpetúa la diferencia entre géneros. Es posible que una mayor transparencia en los salarios ayude a develar las diferencias y permita corregir las situaciones discriminatorias.

“En ese sentido, confiaban en nosotros [en el sindicato], porque como es tanta la disparidad... Por ejemplo, yo nunca he transparentado lo que cada uno gana, porque si eso pasara yo creo que se agarrarían todos a combos; entonces ahí hay una confianza en la gestión nuestra” (Dirigente sindical, sector comunicaciones).

Aunque sea posible solicitar acceso a la información sobre el monto del salario de todos quienes cumplen el mismo trabajo, esta petición sobrepasa el ámbito habitual de acción de una trabajadora, y la pone en riesgo de ser catalogada como conflictiva, ya que nunca ha sido aceptado como una obligación de las empresas el entregar este tipo de datos a los trabajadores. En otros términos, su iniciativa puede ser considerada como una demanda excesiva, molesta. Las trabajadoras saben esto y, sin duda, tomarán la decisión solo cuando tengan claros indicios de que pueden tener éxito en su demanda, pero sin turbulencias.

Frente a la petición de conocer la remuneración de un trabajador por parte de otro, la empresa debe atenerse al procedimiento que ella misma se dio, por exigencia de la ley. Aunque ésta nada dice sobre la publicación de las remuneraciones, una de las opiniones recogidas es la siguiente: *“la ley no establece un eximente para el empleador”. Decir ‘no, yo no voy a acoger el reclamo, porque las remuneraciones son de la vida privada’, es algo que no puede hacer”*.

22 Ver: Rangel, M. Chile: Negociación colectiva e igualdad de género, OIT, 2005; Salinero, J. Tenues trazos de equidad. Una mirada al género en los contratos y convenios colectivos de grandes tiendas por departamento, Cuaderno de Investigación 34, División de Estudios, Dirección del Trabajo, 2008; y Díaz, E. Industria del salmón: negociación colectiva y equidad de género, Oxfam, 2009.

VII

La Percepción de los Actores Laborales

Entrevistas individuales y grupos focales permitieron recoger las percepciones de dirigentes y representantes de empresas respecto de las formas concretas de discriminación salarial de género en sus centros de trabajo. Además, contestaron a preguntas sobre políticas de recursos humanos como la selección y asignación de puestos de trabajo, la capacitación y la promoción al interior de las empresas, en la perspectiva de encontrar, en este nivel organizativo, fundamentos de la desigualdad que expresa el salario.

1. Las percepciones respecto la discriminación salarial

Fue frecuente que los entrevistados negaran la discriminación salarial por motivos de género en sus espacios laborales próximos o en relación con sus representados. Sin embargo, no desconocen que -en términos generales- hay una brecha en el salario de hombres y mujeres, aunque sitúan esta inequidad en el estrato de los ejecutivos y empleados de niveles superiores de la jerarquía.

Es decir, los dirigentes sindicales ven este desequilibrio como un problema lejano y borroso -declaran no tener cifras sobre el monto de estas remuneraciones altas- que no integra la realidad de los trabajadores a quienes representan.

“En los cargos que son bajos no hay mucha diferencia entre sueldos de hombres y mujeres; por decir, los cajeros. Sí se ven diferencias de sueldo en los altos cargos, entre profesionales y gerenciales se ve más diferencia entre hombres y mujeres...” (Dirigenta sindical, sector bancario).

Más acá de esta especificación general, algunos testimonios señalaron situaciones más concretas:

“En mi empresa se discrimina a las mujeres. Por ejemplo, el caso de la jefa de ingeniería, actualmente es una mujer, la que recibe un menor salario que su antecesor que era hombre. El gerente de Recursos Humanos lo justifica por la gran cantidad de hijos que ella tiene, continuas licencias maternales, lo cual implica que no se ha dedicado del todo a su trabajo” (Dirigente sindical, área de la ingeniería).

“Yo trabajo hace 30 años en la banca, y siempre he visto que los hombres son más beneficiados; o sea, yo he trabajado en Recursos Humanos y si el tipo es ingeniero civil y la mujer es ingeniero civil, el hombre siempre va a ganar más; siempre ha sido así.” Pienso que [la razón de ello es que], las políticas fueron hechas por un hombre” (Ejecutiva área de RR.HH, sector bancario).

Algunos dirigentes sindicales coinciden en señalar que las situaciones de diferencias de remuneraciones que ocurren en las empresas, no necesariamente se producen entre hombres y mujeres.

“Me di cuenta que esta ley era muy importante, porque hay una disparidad de sueldos muy grande; me atrevería a decir que esa disparidad de sueldos no tiene discriminación de género o a lo mejor después de que lo arreglemos podemos decir que sí...” (Dirigenta sindical sector comunicaciones).

Desde el punto de vista de las empresas, hay poco reconocimiento a las diferencias salariales entre hombres y mujeres, aun cuando -al igual que en el caso de los dirigentes sindicales- las encuestas e índices nacionales e internacionales admiten la existencia de brechas salariales entre hombres y mujeres. Pareciera que la evidencia de las investigaciones y el discurso público ha calado profundo pero en el sentido de reconocer que solo existirían diferencias en los niveles superiores o ejecutivos de las empresas.

Por otra parte, las personas encargadas de los sistemas remuneracionales tienden a señalar que los salarios son establecidos por categorías, independientemente del sexo de la persona que desempeña el trabajo. Una ejecutiva del sector eléctrico lo expresaba así:

“Lo que evalúa la metodología [para establecer las remuneraciones y otros beneficios usada por las grandes empresas] es el cargo, que no tiene sexo, es genérico. En ninguna parte se indica que el cargo sea para un hombre o una mujer”.

El caso de las grandes tiendas

En el sector de las grandes tiendas resulta emblemática la segregación de los puestos de trabajo de los vendedores y vendedoras, aun cuando pareciera que -en algunos locales- esta situación estaría siendo moderada. La distribución de mujeres y hombres en los distintos departamentos tiende a traducirse en un diferencial de remuneraciones²³. Los siguientes testimonios dan clara muestra de ello:

“El personal de la tienda son 380 personas. Un 70% de mujeres. No hay distinciones de “género”. Lo que pueden hacer los hombres lo pueden hacer las mujeres. Pero se tiene algún cuidado: hay una división que se llama “lolitas”, de 8 a 14 años. En ninguna parte dice que tienen que atender mujeres, pero ninguna mamá permitiría que un hombre le estuviera probando ropa a una niña. Ahí las vendedoras son mujeres” (Gerente, gran tienda).

“Nosotras las mujeres estamos poco menos que destinadas a trabajar en ropa donde la comisión a lo mejor es la misma de mueblería, pero mueblería vende un millón cuando se trata de un comedor y en el departamento de ropa tenemos que estar todo el día y de repente vendo 100 mil pesos, 300 mil pesos. Esa es la diferencia que hay. Ahora en las tiendas nuevas no está sucediendo tanto esto; no hay tantas mujeres en ropa, pero también la comisión es diferente. En los departamentos duros como es computación están participando mujeres, pero part-time” (Dirigenta sindical, gran tienda).

La mayor presencia de mujeres en los llamados ‘departamentos duros’ -o más bien ‘masculinizados’, como electrónica, computación o línea blanca- puede ser vista como un avance en el sentido de mejorar los ingresos de las vendedoras. Si efectivamente es predominante la modalidad de jornada de trabajo a tiempo parcial, podría verse en ello que hay desconfianza en el desempeño de mujeres, y que están siendo sometidas a prueba.

“[La asignación a los distintos departamentos de la gran tienda] ha ido cambiando, pero eso no significa que hay igualdad para mujeres; antes había departamentos con 100% de hombres en los que hoy en día se incluyen mujeres, aunque es dispareja en la cantidad” (Dirigenta sindical, gran tienda).

Un ámbito también presente es el de los departamentos vinculados a la cobranza de créditos, donde la discriminación

no surge respecto del pago de las remuneraciones al ser contratados trabajadores y trabajadoras, sino en cómo es asignada la cartera de clientes a cada trabajador.

“Yo sé que Cobranza [departamento de crédito], es igual. Contratan a la misma gente con la misma cantidad de dinero y trabajan en el mismo lugar. Pero si los jefes le ‘tienen más buena’ a una persona le entrega a ella una mejor cartera de clientes y, a lo mejor, a una niña le entrega una peor” (Dirigenta sindical sector grandes tiendas).

Las políticas hacia el personal en las empresas -selección, promoción, formación y capacitación, evaluación de desempeño y compensación- constituyen, desde un punto de vista estratégico, aspectos susceptibles de ser permeados por visiones y prejuicios respecto de lo que es considerado propiamente femenino o propiamente masculino y, por lo tanto, son fuentes potenciales de discriminación por razones de género.

En este estudio, la información recogida es insuficiente; pero llama a una indagación más profunda de estas políticas.

La discriminación en los niveles ejecutivos

Una encuesta realizada a ejecutivas chilenas reveló que la mitad de las entrevistadas sentía que su salario no era equitativo respecto de sus pares hombres. Las cifras de otros estudios respaldan este resultado, como ocurre con la última encuesta Casen (2008) que fijó en 30,8% la brecha de los directivos de empresas públicas y privadas. Esta cifra casi duplica la brecha salarial total en el país, que llega a un 15,8%.

Sin embargo, los ejecutivos entrevistados para esta investigación no reconocen una diferencia de esta magnitud en sus empresas. Están de acuerdo, eso sí, en que hay una menor presencia de mujeres en los niveles gerenciales.

“Acá en el banco, si tú me hubieras preguntado hace 15 años atrás, te hubiese dado una respuesta distinta. Hoy en día veo que en el banco hay subgerentes y gerentes en otras áreas comerciales, por ejemplo en Riesgos, en la Banca Institucional. En el área de venta tenemos varias gerentas y subgerentas regionales y agentes mujeres... Tengo la sensación de que todavía podría ser más, porque apenas hay un 20% de mujeres en la plana ejecutiva, entonces [la discriminación] es al ingreso, no respecto de las remuneraciones” (Ejecutiva área de Recursos Humanos, sector bancario).

23 Más antecedentes ver Temas Laborales N°24.

Hay consenso en que las mujeres están subrepresentadas en los puestos gerenciales: hay menos mujeres como gerentas generales y también en los campos de administración y finanzas. Sí las hay en las áreas de personal o en las gerencias de recursos humanos, pero en éstas las remuneraciones son inferiores a las llamadas gerencias “duras”.

“No es lo mismo un gerente de finanzas a uno de recursos humanos, en ninguna parte del mundo, yo creo que tiene que ver con la especialidad y con el riesgo que asume. Es muy complejo ser gerente de recursos humanos pero, finalmente, el negocio mismo, el corazón del negocio, no está en los recursos humanos. En este caso, el corazón está en créditos, en ventas, en el gerente comercial o en el gerente de finanzas; ahí está la responsabilidad. Nosotros apoyamos para que esto funcione, entonces dentro de esa perspectiva yo considero personalmente razonable que una gerencia de apoyo al giro gane menos que el giro” (Ejecutiva área de Recursos Humanos, sector bancario).

Los representantes de empresas entrevistados suelen tener un discurso antidiscriminatorio al decir que *“las mujeres pueden ocupar cualquier cargo, no hay limitaciones”*. Sin embargo, señalan también que es parte de la cultura organizacional que las personas que ascienden no tienen horario de trabajo fijo. De esta manera, dejan implícita la idea de que las mujeres no son gerentes porque no trabajan más allá de su horario de trabajo, aunque pueden serlo si así lo desean y se adaptan a esas reglas.

2. El efecto de la maternidad y las responsabilidades familiares

En las entrevistas realizadas pocas veces hubo un reconocimiento explícito de la existencia de discriminación en la remuneración de las trabajadoras. Sin embargo, siempre la maternidad fue mencionada como un factor que “va a influir” y que probablemente incida negativamente en la igualdad de salarios entre trabajadores y trabajadoras.

“[Respecto de la maternidad] claro hay una cierta sanción o castigo, aunque lo que recibe mes a mes una mujer sea igual que el hombre. La verdad que todavía sigue planteándose como opción, o la carrera profesional o la maternidad. Lamentablemente lo que me ha tocado apreciar es que las dos no van de la mano, aun cuando la mujer haga uso estrictamente solo de lo que la ley le da (no hablemos que presente licencia médica por enfermedad del hijo menor) eso le significa perder prácticamente un trimestre de un año en que tiene que cumplir metas anuales; si además hace uso de sus vacaciones, tiene

tres semanas menos, o sea tendría un tercio del año en el cual no compitió. En consecuencia, casi por una cosa matemática: si trabajó 8 de los 12 meses el bono no va hacer el mismo... y el empleador le va a decir: ‘mira, estuviste afuera cuatro meses, no te puedo tratar de la misma forma que a tus compañeros ejecutivos que estuvieron todo el año’” (Abogado empresa de servicios profesionales).

A pesar que la maternidad suele ser un factor de castigo, existen algunas empresas en las que, por el contrario, es ponderada al hacer el cálculo de las metas anuales. Estos casos, minoritarios, ocurren en empresas multinacionales con casas matrices en el hemisferio norte, cuyos criterios respecto de la maternidad son aplicados a sus filiales en Chile.

Vinculado a lo anterior, la responsabilidad familiar es también señalada como un aspecto que influye en las carreras de las mujeres; la tensión entre trabajo remunerado y reproductivo es una dimensión siempre aludida:

“(...) no creo que sea por menos capacidad; yo creo hay una edad en que la mujer tiene hijos, o sea privilegia los hijos, cuando están enfermos; porque en una pareja normal, el marido se va a trabajar y, en cambio, la mujer que trabaja tiene que llevarlo al médico llegar tarde al trabajo, dar explicaciones. Creo que para la alta dirección, que en general son hombres, es complicado tener una mujer” (Ejecutiva área de RR. HH, sector bancario).

El discurso de la autoexclusión y de la falta de ambición de las mujeres es otro factor que suele estar presente: se considera que las responsabilidades familiares constituyen a menudo una barrera para hacer carrera y que –así es presentado– es un problema solo de las mujeres; no de las empresas ni de la sociedad. Por lo tanto, la responsabilidad de compatibilizar la esfera doméstica y laboral es solo de ellas:

“Nosotras las mujeres nos autodiscriminamos, porque tenemos otros roles. Porque yo sé que si para mi jefatura es valioso que yo haga tal curso, tal viaje, y que después lo van a valorar para otro cargo en el futuro, y no tengo con quien dejar a mis cabros chicos, no voy hacerlo; pero eso tiene que ver con la opción de uno, o con la imposibilidad; entonces, yo creo que es un tema más complejo, más estructural del sistema”

El testimonio de esta entrevistada expresa una convicción ambigua y cierta manifestación de impotencia: no es tan claro que se trate de una opción; puede ser que el camino esté cerrado, que haya una imposibilidad.

3. El proceso de selección de personal y la asignación de puestos de trabajo

En ocasiones, durante el proceso de selección de personal puede producirse algún tipo de inequidad; sin embargo, el discurso de las empresas no reconoce discriminación de género. En general, la mayoría de los/as representantes de empresas entrevistados/as señalan que es: *“la selección de la persona adecuada para el cargo adecuado, sin considerar el sexo del postulante”*.

“... cuando abrimos los concursos, no seleccionamos internamente; lo que hacemos es pedirle a consultoras que nos seleccionen y que nos entreguen ternas. Hasta ahí es de ciego nuestro proceso, no intervenimos en eso. Le pedimos a la consultora, y a empresas de selección o head-hunters, en el caso de los ejecutivos. Dichas empresas nos proporcionan una lista larga, que le llamamos, y después se va seleccionando una lista corta. Yo creería que la selección es por experiencia, quien tiene más conocimiento, lo que hacemos nosotros es ir ponderando, los que tienen más estudios, o más estudios ad-hoc, damos privilegios a los con experiencia en el sistema financiero. Honestamente no creo que se discrimine cuando se prefiere a este porque es hombre” (Ejecutiva área de recursos humanos, sector bancario)

Como dijimos anteriormente, al analizar las prácticas de provisión y reclutamiento de personal es posible encontrar que la maternidad suele ser un obstáculo a la hora de la selección para un determinado puesto, especialmente porque las trayectorias laborales de las mujeres con frecuencia están interrumpidas en razón de los embarazos y la crianza de los hijos. El tema merece profundizarse en otro estudio y hacer un seguimiento a algunas carreras laborales.

“Yo no me voy a fijar si una mujer dejó de trabajar dos años, por la maternidad, pero sí me voy a fijar que ella tiene ocho años de experiencia versus el otro que tiene 15. No nos fijamos en por qué tiene una brecha de dos años. Y efectivamente ahí puede haber algo, sí porque necesito una persona con ‘x’ años de experiencia” (Ejecutiva área de Recursos Humanos, sector bancario).

La capacitación y la promoción

Las políticas de capacitación, en general, parecen estar orientadas por criterios estandarizados. Según relatan los entrevistados, la capacitación es planificada anualmente, es igual para todos y no discrimina a nadie. Más bien niegan que

las mujeres estén impedidas de participar o que lo hagan en condiciones más desventajosas que sus pares masculinos, así como que el horario, los días de semana en la que son realizados los cursos, y el estudio fuera de la jornada de trabajo puedan significar problemas para ellas.

“La capacitación se realiza dentro del horario de trabajo, se privilegia la jornada, en realidad se programa antes. Cuando es para los agentes o jefes de servicio, que son los dueños de la sucursal, a ellos de repente se les hace viernes y sábado y el día sábado se les paga; es como un premio, se les paga un hotel, se les traslada. Y las mujeres no se restan de la capacitación. Nosotros tenemos hartas agentes que son mujeres, tenemos 60 sucursales, yo te diría la mitad son mujeres y jefes de servicios. Y ellas vienen...” (Ejecutiva área de RR. HH, sector bancario).

Pero la situación puede ser muy distinta, si se atiende a la entrevista que sigue:

“La capacitación, tenemos prohibida hacerla en horario de oficina, entonces es el banco que invierte en eso; de hecho, nosotros no tocamos los viernes ni siquiera para capacitaciones, impensable los sábados, jamás; tratamos que sean entre las semanas” (Ejecutiva área de RR. HH, sector bancario).

Los dirigentes sindicales, por su parte, opinan de manera diferente. Algunos de los entrevistados dijeron que se hacía muy poca capacitación. Es frecuente que el aprendizaje para el desempeño del cargo se haga en la práctica del trabajo y con la ayuda de los compañeros más antiguos, mientras que la capacitación más técnica es realizada por las propias marcas. Este es el caso de los vendedores de grandes tiendas de las áreas de electrónica, línea blanca y electrodomésticos.

“La capacitación es mínima en cuanto a las tienda y, comúnmente, es el vendedor quien capacita a los nuevos. Cuando contratan a un trabajador están cinco días en una capacitación superficial, lo que es caja y todo lo demás, es el mismo vendedor, cero costos. La capacitación de un refrigerador, un computador, que implica una cosa más compleja, que necesita ciertos conocimientos técnicos, la realizan los mismos proveedores de las marcas, ellos son los que constantemente están ofreciendo capacitación. A las marcas les da lo mismo quien esté, son los que trabajan en el respectivo departamento... El supervisor es quien designa... El horario es comúnmente antes de la jornada, o sea para una mujer, que tiene que dejar hecha la comida, es probable que eso la excluya” (Dirigente sindical, gran tienda).

Ascensos y promoción

De acuerdo al discurso de los representantes de las empresas entrevistados, las políticas de promoción y de ascenso están basadas en sistemas formales que garantizan que los ascensos en la escala jerárquica sucedan en condiciones de equidad; están asentadas, a menudo, en criterios de antigüedad o mérito.

Desde una perspectiva de género, la antigüedad puede ser una limitación para las mujeres por las discontinuidades que, muchas veces, tienen sus trayectorias laborales. Por otra parte, diversos estudios indican que los sistemas de promoción basados en méritos tienden a incluir sesgos y pueden ser permeables a los estereotipos de género que contiene la misma cultura.

“La empresa tiene una oficina de reclutamiento mixto interno y externo, y como somos bastantes empresas, sale en la bolsa de trabajo interna y también se hace reclutamiento externo. No se especifica el sexo. El otro día, por ejemplo, subió una mujer a gerente de zona, y ella tenía dos buenos agentes, y un hombre y una mujer subieron a subgerentes de zona. Ahí tú tienes a una mujer que subió a la primera plana” (Ejecutiva área de Recursos Humanos, sector bancario)

Todo indica, pues, que las políticas de personal responden a una misma cultura organizacional que está lejos de ser equitativa desde una perspectiva de género. Las dinámicas tradicionales persisten sin mayores obstrucciones y se mantienen las barreras tradicionales y conocidas que las mujeres han enfrentado a lo largo de sus carreras.

Avances en los procesos de reclutamiento y selección

Un ejemplo a destacar es el *Código de Buenas Prácticas Laborales sobre no Discriminación en la Administración Central del Estado*, que entró en vigencia con carácter de obligatorio durante el año 2006, y que tiene entre sus objetivos el *“Reafirmar la voluntad del Estado en su rol de empleador, de impulsar políticas y medidas contra la discriminación y que tiendan a promover la igualdad de oportunidades y de trato en el empleo en el sector público”*.

Algunas de sus directrices respecto de los procesos de reclutamiento y selección son:

“a. Asegurar que las condiciones de acceso al empleo público, incluidos los criterios de selección, no importen discriminación de ningún tipo.

“b. Los procesos de reclutamiento y los llamados a concurso no deberán contener sesgos de ningún tipo, ni emplear lenguaje discriminatorio, ni requerir antecedentes personales que excedan las exigencias del cargo y no estén referidas directamente a éste.

“c. En los procesos de reclutamiento y llamados a concurso no podrán aplicarse exámenes que tengan carácter invasivo y/o discriminatorio, tales como pruebas de embarazo.

“d. Los perfiles de competencias deberán estar basados estrictamente en los requisitos exigidos para el desempeño del cargo y no podrán contener requerimientos que no estén asociados a la función, tales como sexo, domicilio, apariencia física, edad u otro.

“e. Se aplicará estrictamente el Reglamento sobre Concursos del Estatuto Administrativo, contenido en el decreto N° 69, de 2004, del Ministerio de Hacienda, en la preparación y ejecución del proceso de reclutamiento y selección, para evitar desigualdades o discriminaciones.

“f. En los concursos de ingreso, los vitae se solicitarán y entregarán exclusivamente con los apellidos de los postulantes, sin nombres, foto, dirección, sexo, estado civil u otra identificación, indicando un número telefónico, casilla electrónica o similar, para efectos de la comunicación durante el proceso de selección, y por el cual se le informará de los resultados del concurso”.

Este código fue usado como base por la Confederación del Comercio y la Producción, para su Guía de Buenas Prácticas Laborales sobre no Discriminación en la Empresa, cuya aplicación es de carácter voluntario, creada a fines del mismo año.

VIII Consideraciones Finales

El tema de la desigualdad salarial es antiguo y su rectificación ha sido impulsada y desarrollada por los principales organismos supranacionales.

Aunque los resultados de las acciones emprendidas son precarios y el diferencial de remuneraciones entre trabajadores y trabajadoras no ha desaparecido en ninguna parte del mundo, la brecha viene reduciéndose. En ese avance juegan un papel las políticas que orientadas a subsanar expresamente esta situación.

Chile ha recurrido también recientemente a la regulación legal para enfrentar esta discriminación salarial, con la entrada en vigencia de la Ley 20.348, que prohíbe que las trabajadoras sean discriminadas en la remuneración frente a sus pares hombres, cuando realizan el mismo trabajo.

Las limitaciones introducidas en la discusión parlamentaria debilitan la protección al salario de las mujeres, especialmente de aquellas que laboran en empresas más pequeñas y en sectores en los cuales las ocupaciones están más segregadas debido al género.

Esto plantea un desafío a la institucionalidad pública que debe velar por la eficacia de esta norma. En este cuadro, la preocupación por el aporte que una política así hace a la igualdad de género gatilló este estudio.

Teniendo presente que es una norma con apenas poco más de un año de vigencia, lo que implica un plazo todavía breve para que sea conocida y esté bastante legitimada, la pregunta en torno a la que giró la investigación fue ¿qué es posible concluir hoy acerca de su eficacia?

Las actuaciones ante la Dirección del Trabajo basadas en ella no han sido numerosas. Esto ocurre, en primer lugar y tal como fue posible observar, porque ha existido escasa promoción y casi nada de capacitación sobre ella. Por lo mismo, la ley es poco conocida y los sindicatos consultados no saben bien cómo hacer valer este derecho. Los medios de comunicación han puesto el tema con bastante persistencia, pero su difusión permanece como un desafío a la política pública.

Hay, por otra parte, un grado bajo de cumplimiento de las obligaciones que la ley establece para el empleador, pese a las consultas que hicieron antes de que entrara en vigencia. En parte de los casos que han llegado a las Inspecciones del Trabajo no había procedimiento de reclamo definido en la

empresa, ni estaban descritos los cargos, ambas exigencias de la ley para facilitar la acción de fondo.

Así y todo ha habido denuncias en la mayor parte de las regiones del país. En algunos casos, la trabajadora ha concurrido por sí misma; pero la mayoría de las veces lo ha hecho apoyada por su sindicato.

La modalidad más corriente es una consulta elemental, ante la cual la respectiva Inspección del Trabajo ha señalado que el procedimiento debe ser iniciado en la empresa. En los casos en que la denuncia está en la Inspección debido a que la empresa no ha respondido a la presentación según indica el reglamento interno -o lo ha hecho de modo no satisfactorio para la trabajadora- el procedimiento indica fiscalizar y así se ha hecho. El propósito de esta acción es calificar si existe(o no) infracción a la ley.

Hasta el cierre de esta publicación, existía un solo caso en el que la indagatoria dio paso a la instancia de mediación. En ella se acordaron los medios para que la remuneración fuera paritaria en lo sucesivo, y también para reparar el deterioro ya sufrido. Este proceso es ejemplar, en cuanto muestra claramente que la ley -y la actuación de la Inspección del Trabajo- permiten una defensa adecuada de las trabajadoras que sufren discriminación en el salario.

No han sido registradas, todavía, situaciones en que el empleador niegue la infracción, provocando que la denuncia desde la Dirección del Trabajo llegue a los tribunales.

Según lo prescrito por la Ley 20.348, la conducta discriminatoria puede corregirse en el espacio privado de la propia empresa con una modificación de algunas contrataciones, pero ésta constituirá una dinámica de acatamiento que no es fácil de recoger por el Servicio.

En este contexto, la iniciativa estará entregada a las trabajadoras y, más que a ellas, a las organizaciones sindicales, ya que la Dirección del Trabajo solo puede dar cuenta de los conflictos que se dejan ver cuando el reclamo iniciado por la trabajadora no prospera y quien demanda prosigue actuando para que su derecho sea reconocido.

Este es un marco en el que es indispensable informar, promover, incentivar y capacitar a los actores para que ajusten su comportamiento a la nueva regulación, insistiendo en que el valor social de la igualdad es lo que, en definitiva, esta norma afirma.

Nota metodológica

Este estudio, de carácter exploratorio y descriptivo, fue realizado empleando una metodología cualitativa. La información utilizada es de diverso tipo y fue recogida recurriendo, en buena medida, a la revisión documental del registro de la Dirección del Trabajo sobre sus actuaciones, buscado aquellas que pudieran ilustrar significativamente los objetivos de este estudio.

Otra técnica de información utilizada fue la entrevista individual y el grupo de discusión. Fueron realizadas trece entrevistas a dirigentes sindicales del sector privado de bancos, grandes tiendas, comunicaciones e ingeniería. Adicionalmente, fueron entrevistados siete ejecutivos de empresas del sector eléctrico, de grandes tiendas, del sector bancario y de empresas de servicios profesionales.

En tercer término, se recurrió a informantes claves, recogiendo así la opinión de expertos de este Servicio y externos, en relación con materias jurídicas, por una parte, y con la investigación académica en temas de género, por otra.

Durante todo el desarrollo de este proyecto fue seguida diariamente la prensa nacional, obteniéndose así información cuantitativa de la brecha salarial por motivos de género, y algunas iniciativas y acciones de difusión realizadas en este campo.

Igualmente fue revisada la bibliografía especializada nacional e internacional más reciente sobre los temas de igualdad salarial teniendo acceso, por esta vía, a contenidos de mucho interés de diversos investigadores en la materia.

Bibliografía

ABRAMO, L. Y TODARO, R. (ed.)

Cuestionando un mito: costos laborales de hombres mujeres en América Latina.

Lima: OIT/Oficina Regional para América Latina y el Caribe, 2002.

BIBLIOTECA CONGRESO NACIONAL DE CHILE

Historia de la Ley N° 20.348, Resguarda el derecho a la igualdad en las remuneraciones, 19 de junio, 2009

CAAMAÑO, EDUARDO

La tutela del derecho a la no discriminación por razones de sexo durante la vigencia de la relación laboral. En Revista de Derecho de la Facultad de Ciencias Jurídicas, Universidad Austral de Chile – Valdivia, Volumen XIV, julio 2003.

CAAMAÑO, EDUARDO

El derecho a la no discriminación en el empleo. Lexis Nexis, Santiago, 2005.

CASTILLO, J. J.

La soledad del trabajador globalizado. Memoria, presente y futuro. Los libros de la Catarata, Madrid, 2008.

CHICHA, M-T.

A comparative analysis of promoting pay equity: models and impacts. International Labour Office, Working Paper 49. Geneva, Switzerland, 2006.

COMUNIDAD MUJER

Primera Encuesta Nacional sobre Mujer y Trabajo en Chile. Informe Ejecutivo: Mujer y Trabajo. Santiago, 2010.

DIRECCIÓN DEL TRABAJO

Dictámenes, Ordenes de Servicio, Circulares y Resoluciones Exentas.

DIRECCIÓN DEL TRABAJO

Remuneración de Vendedores y Vendedoras en Grandes Tiendas. Temas Laborales N°24, octubre, División de Estudios, 2009.

EAGLY, A. y CARLI, L (2007)

A través del laberinto: la verdad sobre cómo las mujeres se vuelven líderes. Centro para el Liderazgo Público, 2007.

DIRECCIÓN DEL TRABAJO

Inequidades y Brechas de Género en el Empleo. Enclá 2008. Santiago, 2008.

FERES, M. E. y otros

Eficacia del derecho del trabajo: Cambios en la legislación laboral e impactos en las remuneraciones del sector privado (1993-2005). Universidad Central, Facea y OIT. Instituto Internacional de Estudios Laborales, Santiago, 2009.

GAZMURI, C.

Los derechos fundamentales en la empresa: algunas perspectivas de género. Aportes al Debate Laboral N°14, Departamento de Estudios, Dirección del Trabajo. Santiago, 2004.

HENRÍQUEZ, H. y otros

Lejos del Trabajo Decente: el empleo desprotegido en Chile. Cuaderno de Investigación N° 30, Departamento de Estudios, Dirección del Trabajo. Santiago, 2006.

LÓPEZ, DIEGO

Los derechos de las personas: la fuerza de la democracia, Ediciones Universidad Alberto Hurtado, Santiago, 2009.

MONTERO, C. y otros (ed.)

Trabajo y empresa: entre dos siglos. Editorial Nueva Sociedad, Venezuela, 1999.

OIT

Trabajo Decente, Memoria del Director General, Conferencia Internacional del Trabajo 87ª reunión 1999, Ginebra, Suiza, 1999.

OIT

La hora de la igualdad en el trabajo. Informe global con arreglo al seguimiento de la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo. Oficina Internacional del Trabajo. Ginebra, Suiza, 2003.

OIT

Trabajo decente y equidad de género en América Latina. Laís Abramo (editora). Santiago, Oficina Internacional del Trabajo, 2006.

OIT

La igualdad en el trabajo: afrontar los retos que se plantean, 2007.

OIT

Global Wage Report 2008/09. Geneva, International Labour Office, 2008.

OECD

Employment Outlook 2010: Moving beyond the Jobs Crisis, OECD Publishing, 2010.

OECD

Employment Outlook, 2008
www.oecd.org/employment/outlook

PIZARRO, O. y GUERRA, M. (2010)

Rol de la Mujer en la Gran Empresa. Universidad del Desarrollo. Santiago, 2010.

PNUD

Desarrollo Humano e Chile. Género: Los Desafíos de la Igualdad. Santiago, 2010.

TODARO, ROSALBA.

Ampliar la mirada: trabajo y reproducción social. En: El trabajo se transforma. Relaciones de producción y relaciones de género, Todaro, R. y Yáñez, S. (editoras). Centro de Estudios de la Mujer, Santiago, 2004.

RODRIGUEZ, M.

La Inspección General del Trabajo. El surgimiento de la Fiscalización Laboral 1924 – 1935. División de Estudios Dirección del Trabajo. Santiago, 2010.

SERNAM

Plan de Igualdad de oportunidades para las Mujeres 1994-1999. Santiago, 1995.

SERNAM

Plan de Igualdad de Oportunidades entre Mujeres y Hombres 2000 – 2010. Santiago, 2001.

STIEGLER, B. Y GERBER, E.

Género y Poder. Friedrich Ebert Stiftung. Santiago, 2009.

UGARTE, JOSE LUIS

El Nuevo Derecho del Trabajo. Editorial Universitaria, Santiago, 2004.

URIBE-ECHEVARRÍA, V.

Inequidades de género en el mercado laboral: El rol de la división sexual del trabajo. Cuaderno de Investigación N° 35, División de Estudios, Dirección del Trabajo, Santiago, 2008.

WORLD ECONOMIC FORUM

The Global Gender Gap Report 2009. Geneva, Switzerland, 2009.

YÁÑEZ ANDRADE, J.C.

La Intervención Social en Chile: 1907-1932. Ril Editores, Santiago, 2008.



Agustinas 1253, Santiago de Chile
Teléfono: (56 2) 674 9300
www.direcciondeltrabajo.cl