

**CENTRASS**  
CENTRO DE ESTUDIOS DE DERECHO  
DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL



Informe para la  
**Efectividad del Derecho de  
No Discriminación Remunerativa  
Por Trabajo de Igual Valor**

COORDINA | **DRA. IRENE ROJAS MIÑO**

**CUADERNOS DE ANÁLISIS** LEGISLATIVO

**Nº 2**

ENERO 2022



Informe para la  
**Efectividad del Derecho de  
No Discriminación Remunerativa  
Por Trabajo de Igual Valor**

Coordina

**Dra. Irene Rojas Miño**

**N° 2**

ENERO 2022

**Cuadernos de Análisis Legislativo N° 2**

Informe para la Efectividad del Derecho de No Discriminación Remunerativa por Trabajo de Igual Valor

Registro de Propiedad Intelectual: 2022-A-1371 // Versión Impresa: ISBN: 978-956-329-163-6

Registro de Propiedad Intelectual: 2022-A-1371 // Versión Digital: ISBN: 978-956-329-164-3

**CENTRASS**

Centro de Estudios de Derecho del Trabajo y Seguridad Social, CENTRASS

**Universidad de Talca**

Coordina: Dra. Irene Rojas Miño

# Índice

<b>PRESENTACIÓN</b>	7
<b>PARTE PRIMERA: Informe</b>	
• <i>Informe para la efectividad del derecho de no discriminación remunerativa por trabajo de igual valor</i> Irene Rojas Miño y Eduardo Caamaño Rojo	9
<b>SEGUNDA PARTE: Análisis respecto del informe</b>	
• <i>Análisis desde la Judicatura Laboral</i> Sebastián Bueno Santibáñez	31
• <i>Análisis desde Administración Laboral</i> Gloria Fuentes Riquelme y Christian Rocha Rojas	39
• <i>Análisis desde el Derecho Constitucional</i> Yanira Zúñiga Añazco	61
• <i>Análisis desde el Derecho del Trabajo</i> Pamela Martínez Martínez	69
<b>TERCERA PARTE: Los instrumentos jurídicos frente a la discriminación remunerativa en los sistemas comparados</b>	
• <i>Informe de Alemania</i> Eduardo Caamaño Rojo	73
• <i>Informe de España,</i> Irene Rojas Miño	77
• <i>Informe de provincia de Quebec, Canadá</i> Irene Rojas Miño	89
• <i>Informe de Suecia</i> Irene Rojas Miño	97



# Informe para la Efectividad del Derecho de **No Discriminación Remunerativa por Trabajo de Igual Valor**

## **Presentación**

En este Cuaderno de Análisis Legislativo N° 2, del Centro de Estudios de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Talca (CENTRASS), se incorpora en su primera parte el Informe para la Efectividad del Derecho de No Discriminación Remunerativa por Trabajo de Igual Valor, el que constituye uno de los productos del Proyecto de Investigación Fondecyt 1191000 de 2019, referido a la “Definición de los instrumentos jurídicos que garanticen la igualdad de remuneraciones entre mujeres y hombres”, y que ha sido elaborado por los Irene Rojas Miño y Eduardo Caamaño Rojo, investigadora principal y coinvestigador de este proyecto, respectivamente.

En la segunda parte de este Cuaderno se reúnen los análisis de especialistas en diversas disciplinas de las ciencias jurídicas y que fueron elaborados respecto de una primera versión del Informe antes señalado, a saber de: (1) Gloria Fuentes Riquelme y Christian Rocha Rojas, “Análisis desde Administración Laboral”; (2) Sebastián Bueno Santibáñez, “Análisis desde la Judicatura Laboral”; (3) Yanira Zúñiga Añazco, “Análisis desde el Derecho Constitucional”, y (4) Pamela Martínez Martínez, “Análisis desde el Derecho del Trabajo”.

Finalmente, en la tercera parte se agregan los análisis de cuatro sistemas comparados, cuyos estudios también son resultado directo del mismo proyecto de investigación, a través de los cuales se analizan las medidas jurídicas que se han adoptado para garantizar el derecho de no discriminación remunerativa. Estos informes están referidos al sistema de Alemania, el que ha sido elaborado por el profesor Eduardo Caamaño Rojo, y a los sistemas de España, de la Provincia de Quebec, (Canadá) y de Suecia, los que fueron realizados por la profesora Irene Rojas Miño.

Corresponde agregar que el Proyecto de Investigación de Fondecyt Regular N° 1191000 2019, ha sido financiado por ANID-Conicyt Chile, y que la publicación, diagramación e impresión del Cuaderno han sido financiadas por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Talca.

Irene Rojas Miño  
**Directora CENTRASS**

Santiago, enero de 2022



# Informe para la Efectividad del Derecho de *No Discriminación Remunerativa por Trabajo de Igual Valor*

Dra. Irene Rojas Miño  
Universidad de Talca

Dr. Eduardo Caamaño Rojo  
Pontificia Universidad Católica de Valparaíso

## Introducción

Este documento es uno de los resultados del Proyecto de Investigación Fondecyt 1191000 de 2019 referido a la “Definición de los instrumentos jurídicos que garanticen la igualdad de remuneraciones entre mujeres y hombres”, mediante el cual se busca ofrecer una propuesta que contribuya a la determinación de instrumentos jurídicos para garantizar el derecho de no discriminación entre mujeres y hombres en materia salarial, con miras a perfeccionar nuestra normativa laboral y, en especial, para ofrecer alternativas que contribuyan, idealmente, a erradicar la actual brecha remuneracional que repercute negativamente en las condiciones de empleo de las trabajadoras.

Para dicho objetivo, se presenta un informe que incorpora los antecedentes de la realidad socio-económica y los normativos, tanto de Derecho Internacional como de sistemas comparados y el nacional. Además, este Informe incorpora una propuesta en razón de tales antecedentes.

Una primera versión de este Informe fue presentada a especialistas de las ciencias sociales vinculados a algunas o varias de las dimensiones de la efectividad del derecho de no discriminación remunerativa por trabajo de igual valor. Estos, a su vez, presentaron diversos comentarios y observaciones a este estudio, muchas de las cuales han sido incorporadas a esta nueva presentación. Ellas y ellos son: Andrea Bentancor Cazenave, economista —ha sido directora de Estudios de Comunidad Mujer y, actualmente, es profesora de la Facultad de Economía y Negocios de la Universidad de Talca—; Sebastián Bueno Santibáñez, abogado —juez titular, Juzgado de Letras del Trabajo San Bernardo—; Gloria Fuentes Riquelme, abogada —ex coordinadora jurídica, Dirección Regional del Trabajo, Metropolitana Oriente—; Pamela Martínez Martínez, profesora de Derecho del Trabajo, Universidad de Chile; Christian Rocha Rojas, abogado —coordinador jurídico, Dirección Regional del Trabajo Metropolitana Poniente; María Elena Valenzuela Ponce de León, socióloga —desde 1997 hasta 2013 fue especialista principal de OIT en política de género y empleo para América Latina—, y Yanira Zúñiga Añazco, profesora de Derecho Constitucional, Universidad Austral de Chile.

Desde ya agradecemos a cada uno de ellas y de ellos por sus valiosos aportes, los que han planteado diversas reflexiones e interrogantes y muchas de las cuales han sido incorporadas a esta nueva versión del Informe y

Propuesta.

El Informe comprende once secciones: las cinco primeras son de orden general, referidas a antecedentes conceptuales y normativos; mientras que las siguientes cinco presentan los antecedentes del caso chileno en materia de discriminación salarial. Por su parte, la Propuesta, la que constituye la sección once de esta presentación, es un planteamiento de las bases normativas e institucionales para garantizar el derecho de no discriminación remunerativa entre mujeres y hombres.

## Primera Parte: Informe

### 1. La Parte Discriminatoria de la Brecha de Remuneraciones

La brecha salarial que afecta a las trabajadoras, esto es “...la diferencia entre los ingresos medios de las mujeres como porcentaje de los ingresos de los hombres”<sup>1</sup>, se reitera en los diversos países y afecta también a Chile. En nuestro país, la brecha salarial alcanza el 23,7%<sup>2</sup>.

En todo caso, deben efectuarse dos precisiones. Por un lado, la brecha salarial debe denominarse “brecha de remuneraciones”, en cuanto, independientemente de la expresión que se utilice en un determinado sistema jurídico, este concepto atiende a todas las contraprestaciones por los servicios realizados; es decir, todo “emolumento en dinero o en especie pagados por el empleador, directa o indirectamente, al trabajador, en concepto del empleo de este último”, tal como plantea la OIT<sup>3</sup>. Y por otro lado, la medición de la brecha salarial plantea diferencias según cuál sean los criterios y metodologías para efectuarlo, tal como advierten los diversos estudios, en general<sup>4</sup>, y de la comunidad laboralista, en particular<sup>5</sup>, motivo por el cual la principal referencia de tal brecha remunerativa se efectuará en razón del estudio de la OIT de 2019 (Informe Mundial sobre salarios), en cuanto se plantea tal medición a nivel de sistemas comparados y en atención de criterios que se especifican, tal como es el que cita el Informe de la OCDE<sup>6</sup> del año 2021 referido a una “estimación factorizada”<sup>7</sup>.

Ahora bien, tal como lo sostienen diversos estudios<sup>8</sup>, esta brecha tiene dos tipos de causas: las primeras son las que se fundamentan en diversas variables “relacionadas con las características de los individuos y los

---

1 Organización Internacional de Trabajo (OIT), 2013, p. 14.

2 OIT, 2019, p. 41.

3 Convenio N° 100 de OIT, 1951, artículo 1, letra a.

4 OIT, 2019, pp. xvii y xviii.

5 Ballester, Amparo, 2018, pp. 15-19.

6 OCDE, 2021. .

7 Esta medición de la OIT, citada por OCDE (2021, p. 24), “... se basa en los salarios por hora e incluye a los trabajadores dependientes a media jornada y a tiempo completo. Es equivalente a una suma ponderada por el tamaño de la población de la brecha salarial de género para diferentes subgrupos definidos por cuatro grupos de educación y edad, situación laboral a tiempo completo y media jornada y empleo en sector privado frente al público”.

8 Por todos, Chicha, Marie Therese, 2006.

sectores en que trabajan<sup>9</sup>, principalmente, en los supuestos “atributos del mercado del trabajo”<sup>10</sup>, las que al tener una demostración se denominan precisamente como “parte explicada”. Las segundas, corresponden a esa parte “residual” no explicadas por las variables indicadas, que conciernen a las diferencias de remuneración sin fundamento explícito y que los diversos estudios la exponen por las causas discriminatoria y denominada como “parte no explicada”. No obstante, estas categorías deben relativizarse, en cuanto, como ha planteado un sector de la doctrina laboralista, la brecha salarial en su conjunto no es sino la manifestación más evidente de la discriminación de la mujer en el mundo del trabajo. Así, por ejemplo, podrá sostenerse por diversos estudios que, en promedio, las trabajadoras laboran menos horas que los trabajadores, pero ello se explica porque ellas no pueden realizar horas extraordinarias o que acuden con mayor frecuencia a trabajos en jornadas parciales, toda vez que tienen a su cargo las labores de cuidado de los integrantes de sus familias, las que en su gran mayoría no asumen los hombres. Por consiguiente, su superación requiere de “políticas antidiscriminatorias generales, globales y transversales...”<sup>11</sup>.

Sin embargo, tal como indica el Informe Mundial sobre Salarios de la OIT (2019), “la mayor parte de la brecha salarial entre hombres y mujeres no se explica por las diferencias en los atributos y las características de mujeres y hombres...”<sup>12</sup>, y es por ello que los diversos sistemas apuntan sus políticas a la prohibición de la discriminación salarial y promoviendo, a la vez, la igualdad de remuneraciones entre ambos sexos.

Por lo expuesto, esta propuesta se refiere precisamente a las medidas que debieran adoptarse en Chile, a fin de hacer efectivo el derecho de no discriminación en materia de remuneraciones.

## 2. La Discriminación Remunerativa y Sus Diversas Manifestaciones

Como es sabido, el derecho a la no discriminación es una garantía del derecho de igualdad de trato. Así, desde el Derecho Internacional, la discriminación plantea “una diferencia de trato que no es razonable ni objetiva”<sup>13</sup> y, desde la perspectiva del Derecho del Trabajo, “toda exclusión o menoscabo en el trabajo, fundado en criterios distintos de la capacidad o idoneidad del trabajador,...”<sup>14</sup>.

La particularidad de la discriminación remunerativa que afecta a las trabajadoras es que esta es de carácter sistémico, en cuanto “deriva de reglas, políticas y prácticas organizacionales que excluyen o perjudican a las personas según su pertenencia a un grupo”<sup>15</sup>, en este caso, el de las mujeres, es decir de las trabajadoras, y se dice también que es de carácter sistémico “en el sentido de que se refiere a una situación acumulativa y

9 Chicha (2006, p.10). Como señala esta autora, las principales variables incluyen “Logros educativos, Campos de estudio, Experiencia laboral, Antigüedad en la empresa, Empleo a tiempo completo o a tiempo parcial, Densidad sindical, Tamaño de la empresa, Tipo de industria”. Sin embargo, no incluye la categoría Ocupación, en cuanto puede dar cuenta del otro tipo de causa, la discriminación por minusvaloración de puestos de trabajo femenino.

10 OIT, 2019, pp. 19-21.

11 Ballester, Amparo, 2018, pp. 10-11.

12 OIT, 2019, p. xxii.

13 Díaz, 2013, pp. 637-638.

14 Caamaño, 2003, pp. 25-26.

15 Sheppard, Colleen, 2018, p. 2.

dinámica de interdependencia entre diferentes variables<sup>16</sup>. A la vez, la discriminación que afecta a sus remuneraciones se enmarca en categorías generales que ya han sido definidas por la teoría jurídica, las cuales son las de discriminación directa e indirecta.

La discriminación es directa si se efectúa en base al criterio que define a la persona que es discriminada —en este caso, el sexo de la trabajadora—, mientras que la discriminación es indirecta en el caso de prácticas o medidas que, siendo formalmente neutras, generan un efecto adverso sobre los miembros de un determinado colectivo, en este caso un determinado sexo<sup>17</sup> (*adverse impact*), o, como se ha señalado<sup>18</sup>, cuando “se usa un criterio no definitorio que, sin embargo, tiene el efecto de desfavorecer al grupo en cuestión”<sup>19</sup>. A su vez, las dos categorías que se presentan en la discriminación remunerativa presentan diversas manifestaciones<sup>20</sup>.

La discriminación directa plantea remuneraciones distintas en razón del sexo, aun cuando se realice el mismo trabajo, por lo que el criterio de diferenciación es el sexo del trabajador: una mayor cuantía si es hombre, una menor si es mujer. Sus principales manifestaciones son: (i) la discriminación de remuneración por trabajos iguales y que tienen la misma denominación; (ii) la discriminación de remuneración por trabajos iguales a los que se les otorga diversa denominación según cuál sea el sexo de quien los ejecute, y, “normalmente, los trabajos designados con nombres femeninos están peor pagados que los designados con nombres masculinos”<sup>21</sup>; (iii) la discriminación remunerativa con ocasión de la maternidad<sup>22</sup>, y que presenta dos supuestos: uno de ellos es la discriminación con ocasión del ejercicio de los derechos de maternidad, particularmente el de permisos y descansos<sup>23</sup>, y el otro supuesto es el de la “penalización” de las trabajadoras por ser madres<sup>24</sup>, lo que muestra una brecha salarial entre las que son y las que no son madres.

La discriminación indirecta, por su parte, es la que afecta a un colectivo de personas —en este caso las trabajadoras—, en base a la aplicación de un criterio supuestamente neutral. Esta discriminación de remuneraciones incorpora dos supuestos: el primero es la infravaloración de los trabajos realizados mayoritariamente por mujeres, en cuanto se muestra una segregación horizontal de las mujeres en el trabajo, que confina a un gran número de las mujeres a determinados sectores de producción y servicios y, a la vez, a

---

16 “Comisión de Derechos Humanos de Quebec c. Junta Escolar Regional de Chauveau, 1993, CanLII 7 (QC TDP) en los párrs. 83-84 (citado en Sheppard., 15 p. 3).

17 Sáez, Carmen, 1994, p. 105.

18 Si bien el concepto de “discriminación indirecta” nace en el Derecho Antidiscriminatorio de Estados Unidos, el mismo ha sido desarrollado en el Derecho Europeo, particularmente por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, a partir de pronunciamientos sobre discriminación de mujeres contratadas a tiempo parcial (Caamaño, 2003, pp. 67-81).

19 Cómo ha señalado la doctrina jurídica (Cabezas y Núñez-Cortez, 2018, pp. 78-81, el elemento diferencial está en la distinta conexión entre los elementos que integran la discriminación sexista, es decir, el trato diferenciado y la causa de los prejuicios de género, y esta es “la distinta conexión de causalidad”. En la discriminación directa, el trato dado encuentra su causa en los prejuicios de género, mientras que “en la discriminación indirecta la causalidad no es inmediata porque se interpone una circunstancia” (op. cit., p. 79), que puede ser física, siendo sobervaloradas las de predominio masculino, social o cultural, como son los roles de género.

20 Sobre la materia, véase Rojas Miño, Irene, 2020.

21 OIT, 2013, p. 23.

22 Aunque estos supuestos pueden también plantear caracteres de ambas categorías.

23 Ballester, Amparo, 2018, pp. 28-36.

24 OIT, 2019, pp. 102-103.

actividades o profesiones específicas. Y el segundo es la menor remuneración o exclusión de determinadas formas de remuneración de puestos de trabajos que atienden a alguna modalidad especial de contratación, en circunstancias de que dichas modalidades son utilizadas principalmente por mujeres, como es el contrato a jornada parcial.

Debe advertirse que los diversos estudios analizados constatan la prevalencia de la discriminación indirecta, la que se manifiesta en razón de la infravaloración de los trabajos realizados por las mujeres. En efecto, los datos muestran una segregación horizontal de las mujeres en el trabajo, en cuanto ellas realizan mayoritariamente funciones que las confinan a determinados puestos laborales, los que son devaluados, tal como siguen mostrando los datos a nivel global<sup>25</sup>; paralelamente, esta infravaloración de los trabajos realizados por mujeres presentan nuevas manifestaciones, como son las que afectan a las especialidades profesionales que asumen las mujeres o los puestos laborales cuando pasan a ser ocupados por trabajadoras.

### **3. La Garantía Universal del Derecho de Igual Remuneración por Trabajo de Igual Valor**

A partir de la mitad del siglo XX, la comunidad internacional inicia el reconocimiento del derecho de igual remuneración por trabajo de igual valor, superando la noción de un “mismo trabajo”, tal como lo hace Naciones Unidas a través del Pacto de Derechos Económicos Sociales y Culturales, de 1970 (artículo 7.a.i).

Sin embargo, han sido instrumentos internacionales específicos los que han explicitado el principio de igual remuneración al incorporar la trascendental referencia al trabajo de igual valor entre mujeres y hombres, tal como lo hace la OIT a través del Convenio N° 100 de 1951, precisamente referido “a la igualdad de remuneración por trabajo de igual valor”, y la Convención de Naciones Unidas sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (en adelante, Convención de NU) de 1979, la que lo incorporó en la sección laboral: “El derecho a igual remuneración, inclusive prestaciones, y a igualdad de trato con respecto a un trabajo de igual valor, así como a igualdad de trato con respecto a la evaluación de la calidad del trabajo” (artículo 11, letra d).

Además, tratados internacionales de ámbito regional han reconocido expresamente el derecho de igual remuneración por trabajo de igual valor, tal como sucede en Europa con la Carta Social Europea de 1961<sup>26</sup>. Además, es destacable que la Unión Europea haya sido fuente de una extensa normativa que reconoce y desarrolla la garantía de igual retribución entre mujeres y hombres, junto con establecer las garantías para su efectividad<sup>27</sup>.

No obstante, en el ámbito latinoamericano las fuentes internacionales directas del derecho de igual remuneración por trabajo de igual valor las constituyen los convenios de la OIT, en especial, el número 100 y

<sup>25</sup> OIT, 2019, pp. 100-103.

<sup>26</sup> La que expresamente reconoce, en su artículo 4.3., “el derecho de los trabajadores de ambos sexos a una remuneración igual por un trabajo de igual valor”.

<sup>27</sup> Sobre la materia, véase, entre otros, Cabezas, Jaime, 2012, pp. 79-98.

el número 111, así como la Convención de NU; en cuanto en dicho espacio no se han generado instrumentos específicos que reconozcan este derecho.

#### **4. La Necesaria Adopción de Medidas que Garanticen el Derecho de Igualdad en las Remuneraciones**

El derecho de igual remuneración por trabajo de igual valor no se garantiza con el solo reconocimiento jurídico y las respectivas acciones judiciales que se establezcan al efecto, toda vez que se trata de una discriminación sistémica, la que tiene raíces en una cultura global que minusvalora a la mujer y, en este caso, a las trabajadoras, reproduciéndose condiciones inequitativas en el mundo del trabajo.

Es por ello se requiere de medidas activas de prevención de la discriminación y de reparación institucional, generando los instrumentos necesarios, tanto jurídicos como de políticas públicas, que establezcan las medidas activas de prevención de la discriminación y de reparación institucional, a fin de garantizar condiciones de equidad en el trabajo.

En el ámbito remunerativo, han sido los mismos tratados internacionales los que establecen tal obligación respecto de los Estados. Así, la OIT insta en el Convenio N° 100 la obligación de cada Estado de “promover (...) y garantizar (...) la aplicación a todos los trabajadores del principio de igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor” (artículo 2.1). Además, la Resolución del Consejo de Administración de la OIT del año 2004 convocó a los respectivos gobiernos a la contribución activa para que *“eliminen las diferencias de remuneración basadas en el género”* (artículo 1.v.).

La Convención de NU, por su parte, plantea el compromiso de los Estados de “adoptar las medidas adecuadas para eliminar las discriminaciones que afectan a la mujer en el empleo...” y asegurar el derecho de igual remuneración respecto a un trabajo de igual valor (artículo 11, letra d). Esto último, en concordancia con la obligación general que impone el artículo 5 a) de esa Convención a los Estados: “[Se deben] modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres”.

A los efectos de la promoción establecida, se pueden presentar diversos instrumentos, pero en razón de la eficacia de los mismos destacan los que establecen medidas activas y de transparencia remunerativa<sup>28</sup>.

---

<sup>28</sup> Tal como plantea el estudio de Marie Therese Chicha y la Recomendación de 2014 de la Comisión de la Unión Europea.

## 5. Los Instrumentos Adecuados: Las Medidas Activas y de Transparencia Remunerativa, Además de las Acciones Judiciales y de Reclamo Administrativo

En general, y en diversos sistemas comparados<sup>29</sup>, los instrumentos para la eficacia del derecho de no discriminación remunerativa en los sistemas señalados han sido definidos en razón del derecho universal *de igual remuneración por trabajo de igual valor*, por lo que las medidas adoptadas consideran las diversas formas de discriminación. El instrumento básico que ha sido establecido para tal efecto es el de los planes de actuación de cada empresa, previo diagnóstico de la discriminación remunerativa al interior de las mismas, en lo que es de principal relevancia la valoración de los puestos de trabajo. A su vez, en los últimos años se suma el instrumento de la transparencia, a fin de otorgar eficacia a los demás instrumentos, incluido el de acciones judiciales. Respecto de esta última vía, si bien es cierto que los diversos sistemas establecen la tutela judicial, se considera que su eficacia es limitada, inclusive ante la sola discriminación directa.

Cabe señalar que los diversos instrumentos (el diagnóstico, los planes de actuación y los mecanismos de transparencia) han sido establecidos por una ley de carácter general, la que, junto con tener un carácter pedagógico en cuanto define los diversos conceptos, incorpora totalmente o en gran medida al sector de la administración pública y de los servicios públicos. A la vez, los instrumentos que se establecen son de carácter complejo y requieren un proceso de elaboración e implementación. Por lo mismo, se han aminorado temporalmente las exigencias en los supuestos de empresas pequeñas o muy pequeñas. También, en la mayoría de los sistemas, la actuación de la ley es progresiva, en el sentido de que va mejorando paulatinamente la calidad de los instrumentos, tal como se presenta en los países de la UE, en cuanto esta entidad además dicta normas y orientaciones respecto de los países que la integran a fin de hacer eficaz el derecho de no discriminación retributiva.

Respecto del funcionamiento de estos instrumentos, cabe señalar que estos se definen e implementan en cada empresa, por lo que constituyen obligaciones del empleador, sin perjuicio de que los diversos sistemas establecen la participación obligatoria de los representantes de los trabajadores, salvo en los casos de la pequeña empresa.

Ahora bien, dada la complejidad de estos instrumentos es que se establecen entidades estatales específicas que promuevan, capaciten y acompañen la generación e implementación de estos instrumentos, ya sean las que operan en las áreas de protección ante la discriminación (Suecia), para la promoción de las mujeres (España) o, específicamente, para las medidas de no discriminación remunerativa (Quebec). Sin embargo, también colaboran y actúan otras entidades del Estado, particularmente las que fiscalizan el cumplimiento de esas obligaciones.

Al mismo tiempo, un actor imprescindible para la eficacia de estos instrumentos en lo referido a la implementación de los planes de actuación es el de las organizaciones de trabajadoras y trabajadores y sus representantes, en cuanto los datos de los sistemas comparados plantean que la eficacia generalizada de los planes de actuación en los diversos tipos de empresas responde en gran medida al nivel de organización y de

---

<sup>29</sup> Al efecto, se han estudiado los sistemas de la Provincia de Quebec (Canadá), Suecia, España y Alemania.

articulación del movimiento sindical, tal como muestran los sistemas centralizados de Suecia y España. Por el contrario, dicha eficacia es menor en el caso de Quebec, dado su sistema descentralizado de relaciones laborales colectivas, en cuanto la actuación de las organizaciones sindicales cubre sólo a las medianas y grandes empresas.

## **6. El Reconocimiento del Derecho de Igual Remuneración por Trabajo de Igual Valor y el Establecimiento de Medidas para Su Efectividad: Otras de las Obligaciones Pendientes del Estado de Chile**

Si bien el Estado de Chile ha ratificado tanto el Convenio N° 100 de OIT (sobre la igualdad de remuneración por trabajo de igual valor)<sup>30</sup> como la Convención de NU (sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer)<sup>31</sup>, este reconocimiento no se reitera en una norma interna, como tampoco en el establecimiento de medidas eficaces y efectivas para garantizar el derecho de no discriminación por trabajo de igual valor.

En efecto, hasta ahora únicamente se ha dictado la Ley N° 20.348, de 2009, la que modificó el Código del Trabajo (en adelante CT) estableciendo como obligación del empleador la de “dar cumplimiento al principio de igualdad de remuneraciones entre hombres y mujeres que presten un mismo trabajo”, tal como lo establece el artículo 62 bis de este cuerpo normativo, sin instaurar las medidas necesarias para asegurar la eficacia de esta obligación para el empleador.

Por lo expuesto, nuestro país ha sido objeto del reproche de los organismos internacionales, tanto del CEDAW (Comité para la eliminación de la Discriminación contra la Mujer<sup>32</sup>), como de la OIT, los que han planteado las deficiencias de esta reforma. El CEDAW, en su Informe del año 2012, planteó su “preocupación” entre otras materias por la exclusión del “principio de igualdad de remuneración por un trabajo de igual valor”<sup>33</sup> y recomendó al Estado de Chile que: “considere la posibilidad de modificar su legislación para incluir el principio de igualdad de remuneración por un trabajo de igual valor”. La OIT, por su parte, a través de un Informe de la Comisión de Expertos<sup>34</sup>, cuestiona la sola garantía de no discriminación para igual trabajo<sup>35</sup>, señalando lo que sigue: “... la Comisión estima que el sistema establecido contribuye a la persistencia de la brecha de remuneración y de la segregación ocupacional por motivo de sexo”<sup>36</sup>, por lo que solicita la revisión del citado artículo 62 bis del CT.

30 El Convenio N° 100 de la OIT de sobre Igualdad de Remuneraciones fue ratificado por Chile el 21 de septiembre de 1971 e inmediatamente publicado.

31 Por su parte, la Convención de NU de 1979 fue ratificada en octubre de 1989 y publicada en diciembre del mismo año.

32 Este Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW, por su sigla en inglés) fue creado por la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, de Naciones Unidas, en 1979.

33 CEDAW, 2012, pp. 8 y 9.

34 OIT, 2012, pp. 536 y 537.

35 En cuanto señala que la Comisión toma nota de que el Gobierno indica que la legislación chilena se refiere al principio de «el mismo trabajo», dado que el mercado laboral está fuertemente segregado por sexo y que por lo general las mujeres no desempeñan los mismos trabajos que los hombres. El Gobierno añade que durante la discusión parlamentaria de la ley se manifestaron reticencias en cuanto a la expresión «trabajo de igual valor», ya que la misma no sería del todo clara para su interpretación. Por ello, se optó por la expresión «mismo trabajo» (OIT, 2012, p. 536).

36 OIT, 2012, pp. 536-537.

Más drástico fue el Informe elaborado al interior de la Cámara de Diputados sobre “Evaluación de la Ley N° 20.348” del 2013<sup>37</sup>, el que concluyó en la ineficacia de la normativa establecida por dicha ley, además de que la fórmula de igualdad de remuneraciones por un “mismo trabajo” no da cuenta de la realidad de la segregación laboral. En general, los diversos estudios son coincidentes en las críticas a esta ley por su falta de eficacia<sup>38</sup>, sin perjuicio de manifestar que las carencias de esta ley han visibilizado “la situación de discriminación salarial existente y explícita del derecho a no discriminación de género”.

Es cierto que pasados pocos años desde la reforma referida se han presentado nuevos proyectos de ley sobre la materia, los que plantean medidas respecto al derecho de no discriminación remunerativa entre mujeres y varones, aunque podría discutirse si dichas propuestas serían suficientes para garantizar este derecho, además de que algunas de ellas relativizan la referencia a “trabajos de igual valor”.

## 7. Las Carencias y la Falta de Eficacia de la Reforma de la Ley N° 20.348

El reconocimiento del derecho de igualdad remunerativa establecido por esta ley fue limitado, puesto que el derecho se restringió a la igual remuneración por igual trabajo, para lo cual se estableció un derecho a reclamo al interior de las empresas, vía que condicionó incluso la acción judicial de tutela del derecho. Aparte de lo anterior, se definió un registro de los puestos de trabajo pero solo en la gran empresa<sup>39</sup>, quedando abierta la interrogante sobre los motivos por los cuales el reconocimiento de este derecho se dio en estos términos.

Junto con considerar lo que se demoró esta modificación legal, que se explica por el tardío reconocimiento en Chile de la tutela judicial de los derechos fundamentales en las relaciones laborales<sup>40</sup>, como también del establecimiento de instrumentos ante la discriminación de género<sup>41</sup>, lo cierto es que podría estimarse que la propuesta inicial del reconocimiento expreso de este derecho y de sus garantías ya era limitada, pero ella habría podido tener algún impacto en el sistema de relaciones laborales. Sin embargo, en la discusión al interior del Congreso Nacional se efectuó un vaciamiento de su contenido<sup>42</sup>.

Lo relevante a considerar en esta operación fueron los argumentos dados para tal resultado, los que se refieren fundamentalmente al desconocimiento de la necesidad de valorar los puestos de trabajo y a las dificultades que se les generarían a las direcciones de las empresas la implementación de medidas tales como

37 Cámara, BCN, 2013, pp. 56-60.

38 Por todos, Díaz, 2013.

39 Junto con el establecimiento de este derecho laboral y correlativa obligación empresarial se regularon aspectos específicos: (1) Se estableció un derecho a reclamo ante la misma empresa, la cual debe establecer un procedimiento al efecto. (2) Se condicionó la acción judicial por lesión a derechos fundamentales al reclamo previo ante la empresa. (3) Se estableció la obligación de las grandes empresas (de 200 o más trabajadores) de establecer un registro que “consigne los diversos cargos o funciones en la empresa y sus características técnicas esenciales”. (4) Se definió un incentivo para el cumplimiento de no discriminación salarial a través de la rebaja de multas de otras infracciones laborales; sin embargo, dicho estímulo se cambió por una posterior modificación legal (Ley 20.416, de 2010). (5) También se estableció la obligación de dar cumplimiento al principio de igualdad de remuneraciones pero solo respecto de los trabajadores a contrata.

40 Lo que ocurre únicamente a fines de la década de los noventa del siglo XX.

41 Los que en nuestro sistema se presentan únicamente a partir del último decenio del siglo XX, en circunstancias de que en sistemas comparados ya se establecen desde la década de los sesenta.

42 Sobre la materia, véase Rojas Miño, Irene (2020).

son los registros de puestos de trabajo en lo referido a los cargos y funciones<sup>43</sup>. En todo caso, llama bastante la atención el argumento esgrimido en cuanto lo normal en la organización interna de las empresas es que exista dicha clasificación profesional; aún más, en diversos sistemas comparados dicha definición es objeto de regulación por parte de la negociación colectiva. A lo anterior, se puede sumar una suerte de desconfianza hacia los órganos jurisdiccionales laborales, luego de una reforma procesal laboral que refuerza el sentido tutelar de los derechos laborales y de los derechos fundamentales de la persona del trabajador.

## 8. La Aplicación de la Ley N° 20.348 por Parte de los Tribunales de Justicia

La Ley N° 20.348 estableció como único instrumento de efectividad del derecho de no discriminación de remuneraciones la acción de tutela judicial por lesión de derechos fundamentales (artículos 485 y siguientes del CT). El estudio sobre las controversias planteadas nos entrega antecedentes sobre las diversas doctrinas de su aplicación, como también del sistema de relaciones laborales chileno, del sueldo y de la estructura de remuneraciones en dicho sistema<sup>44</sup>.

En primer lugar, se debe destacar que son escasas las controversias presentadas ante los tribunales<sup>45</sup> y que estas han sido denunciadas en su mayoría por la Inspección del Trabajo en contra de la gran empresa. El dato cierto es que, no obstante la explicitación normativa del derecho a la igualdad de remuneraciones entre trabajadores y trabajadoras, son reducidas las causas que se han planteado ante los tribunales de justicia, en circunstancias de que el sistema chileno presenta una brecha salarial que supera el 20%. Además, dichas causas plantean varias particularidades, como el hecho de que casi solo se presentan en la gran empresa, se inician en gran medida a través de una denuncia de la respectiva Inspección del Trabajo<sup>46</sup> o, en algunos casos, por parte del sindicato, que es el que reclama ante la respectiva Inspección del Trabajo o actúa directamente ante los Tribunales de Justicia.

Por lo anterior, son diversas las interrogantes que se presentan. Desde luego, además de buscar una explicación de las escasas denuncias en tribunales, la pregunta es por qué el sistema opera fundamentalmente bajo la actuación de la Inspección del Trabajo, y la respuesta posible se debe a que es la única forma de acceder a la información que ha definido la empresa sobre la estructura de remuneraciones en su interior.

Asimismo, y entre otras, se plantea la pregunta referida a la vigencia del principio de igualdad de remuneración en el sector de la administración pública y municipal, en el que coexisten diversos regímenes

43 De hecho, el aumento del umbral de la obligación de registro de los puestos de trabajo solo a la gran empresa, por su parte, tuvo su origen en una indicación cuyo fundamento fue el que la mediana empresa no podría cumplir tal exigencia o que ello constituía una gran dificultad, en cuanto que "las empresas cambian su estructura y organización constantemente, porque están en permanente movimiento, con lo cual llevar un registro (...) es una labor engorrosa" (BCN, 2009, p. 133). Otro argumento que se planteó para rechazar el registro de los cargos y funciones fue la dificultad de establecerlos dada la incidencia en ellos de los cambios estructurales de las empresas, "por cuanto difícilmente podrá llevarse al día la descripción de tales funciones, toda vez que estas se encuentran en constante evolución" (BCN, 2009, p. 135). Ciertamente que en este argumento se expone una confusión entre la organización estructural de las empresas y las actividades que ella realiza, en cuanto si bien hay una relación ello en caso alguno impide tal definición de los puestos de trabajo. Un tercer argumento de rechazo fue el que la multiplicidad de funciones que realizan o deben realizar los trabajadores, dada la polifuncionalidad impuesta por las empresas, o que está autorizado en el sistema chileno, dificulta la confección del registro y encarece o hace más compleja la gestión de la empresa (BCN, 2009, pp. 135-136).

44 Sobre la materia, véase Rojas Miño, Irene (2021). En dicho estudio, se presenta la información de que, al mes de septiembre de 2020, son doce los procesos identificados como causas de discriminación de remuneración entre mujeres y hombres; de ellos, solo en cinco casos se ha acogido la denuncia por vulneración al derecho de no discriminación.

45 Como se ha señalado, al mes de septiembre de 2020 son doce las causas que se han presentado sobre tal materia.

46 La Inspección del Trabajo goza de legitimación activa en acciones de tutela del derecho fundamental.

jurídicos para las relaciones de trabajo y, en la mayoría de ellos, no se consideran los instrumentos de resguardo del principio señalado, tema que se actualiza con la reciente entrada en vigencia de una norma que expresamente reconoce la acción de tutela de derechos fundamentales respecto de los funcionarios públicos<sup>47</sup>.

En segundo lugar, se presentan algunas particulares doctrinas en las principales controversias: configuración de las diferencias objetivas como supuesto de exclusión de la vulneración y la referida a los indicios de discriminación.

De una parte, está la configuración de la diferencia objetiva, de acuerdo con la explícita exigencia establecida en la Ley N° 20.348<sup>48</sup>. Esta, al constituir el supuesto planteado por la parte denunciada que explicaría la diferencia de remuneraciones en perjuicio de la trabajadora, en muchos casos no se justifica, como tampoco la ponderación que concurre a definir la remuneración.

En efecto, respecto de esta controversia, se presentan dos posiciones en la doctrina judicial. Por una parte, se asume que cualquier criterio de posible mérito que sea alegado por la denunciada constituye dicha diferencia objetiva, sin exigir su existencia, aplicación y medición cuando este último extremo sea exigible, por lo que no exige su justificación. Por otra, está la doctrina que exige la acreditación de la existencia de dicha diferencia objetiva, la que, además de su formalización en algún documento, su aplicación y medición cuando corresponda, requiere el conocimiento previo de los trabajadores y, en general, de la comunidad laboral.

Sin perjuicio de lo anterior, están las diversas exigencias para la configuración del indicio de la vulneración de este derecho fundamental de igual remuneración, en cuanto, más allá de la acreditación de la menor remuneración que obtiene la trabajadora frente al trabajador por un mismo trabajo, una particular doctrina judicial plantea que debe acreditarse que se trata de una discriminación de género y no de otra, agregándose la exigencia de acreditar una discriminación general de género en la sección, establecimiento o empresa de que se trate. Ciertamente que esta especial doctrina no tiene fundamento alguno en el texto legal y tampoco en la historia de la ley, en cuanto el supuesto de referencia fue la configuración de la discriminación entre una mujer y un varón.

En tercer lugar, se presenta una opacidad de las remuneraciones que afecta la estructura de las mismas en el sistema de relaciones laborales como la conformación del sueldo en particular<sup>49</sup>.

En efecto, una primera constatación y que cruza todo el análisis es la casi total falta de transparencia de la estructura de remuneraciones, con la particular carencia de acceso a dicha información por parte de la organización de trabajadores, es decir, el sindicato, que se presenta en nuestro sistema.

---

47 Ley N° 21.280, 2020 (9 de noviembre), sobre el ámbito de aplicación del procedimiento de tutela laboral.

48 Como plantea el citado precepto, no serán "consideradas arbitrarias las diferencias objetivas en las remuneraciones que se funden, entre otras razones, en las capacidades, calificaciones, idoneidad, responsabilidad o productividad".

49 Recuérdese que el sueldo es la forma de remuneración que atiende al pago de la prestación de servicios realizado en una jornada de trabajo determinada.

Y una segunda constatación, y que emana de todas las controversias conocidas por los tribunales en esta materia, es que la remuneración por la supuesta diferencia objetiva está considerada dentro del sueldo, con la consiguiente confusión entre la parte que corresponde al trabajo realizado en la respectiva jornada de trabajo y la que corresponde a la retribución de la diferencia o diferencias objetivas, en cuanto podrían ser varias, y sin que haya antecedentes explícitos que expliquen los respectivos montos.

En todo caso, y sin perjuicio de la profundidad de la opacidad de la estructura de remuneraciones que padece el sistema chileno, diversas dimensiones de esta falta de transparencia constituyen un problema que atraviesa diversos sistemas jurídicos y que se ha evidenciado a propósito del reclamo de derecho de igual remuneración en el trabajo entre mujeres y varones, tal como lo plantea la Resolución de la Unión Europea del año 2014<sup>50</sup>.

Por consiguiente, el sistema de relaciones laborales chileno y la regulación del mismo presentan varios desafíos en la materia. Pero uno de ellos es muy concreto y plantea una modificación específica: considerar, al igual como lo hacen los sistemas comparados, que el sueldo, como forma de remuneración fija, incorpora una parte de ella por el trabajo concreto realizado en una jornada de trabajo y, además, los complementos salariales; es decir, las retribuciones fijas, definidas en razón de condiciones especiales que se atribuyen al trabajador. Con esta fórmula se reconocen los diversos conceptos que integran el sueldo, sin abandonar la concepción de que esta forma de remuneración define varias otras formas de remuneración.

## **9. Una Falencia Evidente en el Sistema Chileno: El Desconocimiento de la Discriminación Indirecta y de la Necesidad de Valorizar los Puestos de Trabajo**

Si bien los antecedentes generales del sistema chileno plantean la existencia de la brecha salarial, son pocos los estudios que efectúan la distinción entre la parte explicada y la discriminatoria, y menos aún los que distinguen entre las categorías de discriminación directa y la indirecta.

En todo caso, en los últimos años se presentan algunos estudios efectuados en base a la Encuesta Casen de 2017<sup>51</sup>, en virtud de la cual a ese año la brecha salarial ascendía a 23,1%<sup>52</sup>. Respecto de la brecha salarial no explicada, los estudios realizados en base a la misma Encuesta Casen del año 2017<sup>53</sup> muestran que esta alcanza al 17,4%<sup>54</sup> o al 14%<sup>55</sup>; es decir, la discriminación informaría en el 50% o más de la brecha de

---

50 Unión Europea: 2014, Recomendación de la Comisión de 7 de marzo de 2014. Diario Oficial de la Unión Europea, 8.3.2014, la que, junto con insistir en la eficacia de las garantías de igualdad de retribuciones, reclama la necesaria transparencia de las remuneraciones.

51 Con anterioridad, un estudio de la Fundación Sol efectuó un análisis similar en base a la Encuesta Casen de 2013, el que plantea que tal componente discriminatorio significaría "un salario 17,2% menor que el de los hombres solo por el hecho de ser mujer". Al respecto, véase, Brega et al. (2015) p. 27.

52 Hermann, Jorge y Jáuregui, Alejandra, 2019, p. 20.

53 Esta base de datos da cuenta de los últimos estudios disponibles, y con anterioridad sobre esta distinción de las partes explicada y no explicada de la brecha salarial solo se disponía del Informe de Brega et al. (2015).

54 Hermann, Jorge y Jáuregui, Alejandra, 2019, p. 44.

55 Barriga, Francisca y otros, 2020, p. 34.

remuneración en Chile, aunque tal porcentaje podría variar en consideración al sector específico que se trata<sup>56</sup>.

Asimismo, se presentan diversas manifestaciones de discriminación, como es, entre otras, la que sanciona la maternidad<sup>57</sup>. Además de esta constatación, otro estudio muestra que a partir de la segregación horizontal las mujeres reciben menores salarios en los que se identifican habilidades femeninas. En efecto, tal estudio muestra que las mujeres se incorporan mayoritariamente a sectores que requieren habilidades específicas, las que son identificadas como “femeninas”, generándose también una división sexual del trabajo, lo que se manifiesta tanto en las categorías como en los grupos de ocupación. Así, en la categoría de ocupación, el cargo de empleador sólo el 26,4% es cubierto por mujeres, mientras que en el 97,6 % de los trabajadores del servicio doméstico son mujeres<sup>58</sup>. En los grupos ocupacionales se plantea una segregación entre las tareas masculinizadas y las feminizadas: las trabajadoras se concentran en sectores vinculados a tareas como son los “servicios y vendedores de comercio”, y como se ha señalado, “a partir de características aparentemente naturales, se construyen empleos segregados y jerarquizados sexualmente, diferenciando el ‘valor de la fuerza de trabajo’. Las tareas vinculadas a lo femenino son las que tienen un menor estatus social y más bajos salarios”<sup>59</sup>.

Lo cierto es que estos datos coinciden con lo que ha sido sostenido desde los análisis internacionales y comparados, en cuanto, además de la discriminación por un mismo trabajo, se plantea una minusvaloración del trabajo realizado por las mujeres, tal como señala el Informe de los Salarios de la OIT de 2019, actualizando la conclusión obtenida desde varias décadas atrás. Sin embargo, no se constata un conocimiento generalizado de esta discriminación indirecta por parte de las entidades que intervienen en el sistema chileno de relaciones laborales, lo que no significa que dicha discriminación no exista, sino que no se ha evidenciado en las respectivas reivindicaciones o en las propuestas políticas presentadas para este fin.

No obstante, en Chile hay una experiencia de evaluación de los puestos de trabajo para la disminución de brechas de remuneración y que se efectuó en una entidad del Estado, como fue el Instituto de Salud Laboral<sup>60</sup>. Esta evaluación<sup>61</sup> es fruto del acuerdo entre la Asociación Nacional de Empleados Fiscales (ANEF) y el Gobierno de julio de 2015, referida precisamente a la “evaluación de los puestos de trabajo con perspectiva de género, para la disminución de brechas salariales en el Estado”<sup>62</sup>.

Por consiguiente, esta evidencia pone de manifiesto la necesidad de reconocer explícitamente la discriminación indirecta como un comportamiento lesivo de derechos fundamentales en el trabajo, para lo cual se requiere de un cambio normativo que la integre al actual sistema de tutela de estos derechos en el

56 Así, un estudio específico planteado respecto del sector de profesionales y publicado en el año 2014 (Valdés, Gonzalo y Meller, Patricio), muestra que la diferencia de remuneraciones entre profesionales mujeres y profesionales hombres alcanza al 22 a 23% menos que los hombres, planteándose que el 10% es por discriminación sexista (p. 842).

57 En cuanto se registra una brecha salarial entre las trabajadoras que son madres y las que no lo son. Véase en Barriga et al. (2021).

58 Barriga et al. (2021), pp. 25-26.

59 Barriga et al (2021), pp. 26 y 27.

60 Tal como muestra el estudio de Bentancor, Andrea y Ureta, Camila, 2018.

61 Cuyos resultados son presentados por Bentancor y Ureta, 2018, p. 38.

62 Gobierno de Chile, ANEF y OIT, 2018, p. 64.

ámbito laboral, ya sea privado o público, así como que reconozca atribuciones a los jueces que posibiliten conocer cabalmente y resolver estos asuntos en los que la discriminación deriva de acciones, normas o regulaciones neutras desde el punto de vista del sexo o género de las trabajadoras, pero que generan un efecto adverso en sus condiciones de trabajo.

## 10. Las Particularidades del Sistema Jurídico y de Relaciones Laborales Chileno frente a la Discriminación Remunerativa

La posición del sistema chileno frente al derecho de no discriminación remunerativa pareciera que se sitúa en el período previo del reconocimiento *del derecho universal del derecho de igual remuneración por un trabajo del mismo valor*, en cuanto este solo se limitaba a “un mismo trabajo”, no estableciéndose medidas activas frente a la discriminación, salvo las respectivas acciones judiciales.

En efecto, en el sistema jurídico y de relaciones laborales parece desconocerse que la discriminación remunerativa es de carácter sistémico. Con todo, que no se reconozca no significa que no exista, ya que los pocos estudios sobre la materia así lo muestran, generándose una coincidencia con los diagnósticos de sistemas comparados respecto de la existencia de la discriminación sistémica, como a su vez con los estudios internacionales, como el de la OIT<sup>63</sup>, los que incorporan el caso de Chile. Por tal motivo, debe trabajarse con la hipótesis de la existencia de esta discriminación y que se plantea a través de diversas manifestaciones.

En tal sentido, en Chile deberían establecerse instrumentos jurídicos que garanticen *el derecho de no discriminación por un trabajo de igual valor* entre mujeres y hombres, y los que se han analizado (planes de actuación previo diagnóstico y de transparencia remunerativa en las empresas) nos entregan los antecedentes necesarios para su establecimiento e implementación. No obstante, se requiere voluntad política y social desde el Estado y los interlocutores sociales. Pero en este último requerimiento se plantea un problema, puesto que el sistema de relaciones laborales adolece de una fuerte descentralización y falta de organización de los trabajadores en la mayoría de las empresas, principalmente en las medianas y pequeñas, encontrándose pendiente, por consiguiente, el fortalecimiento de la libertad sindical y la necesaria democratización del sistema de relaciones laborales.

Entre otras características del sistema chileno, se presenta la de un sistema legalista en la generación de las normas laborales y de un sistema autoritario de relaciones de trabajo. Lo específico en este análisis es que ambas características plantearán desafíos al momento de definir e implementar los instrumentos para la garantía de igual remuneración por trabajo de igual valor, como son el no contar con una estructura de negociación colectiva que comprenda los diversos sectores económicos, ni con un sistema de información y consulta de los representantes de los trabajadores al interior de las empresas.

Asimismo, se presenta una heterogeneidad de empresas según su tamaño, lo que no es ajeno a lo que planteen otros sistemas de relaciones laborales, aunque los criterios de tal distinción puedan variar. En

---

63 OIT, 2019. .

general, respecto de la pequeña y microempresa se deben establecer regímenes especiales que, sin abandonar el objetivo de la garantía del derecho que se trata, permiten sin grandes dificultades su aplicación en tales empresas. De esta manera, se debería rechazar la opción del legislador chileno de excluir la aplicación de medidas proactivas a tales empresas, incluso ampliándola a las de tamaño mediano, tal como sucedió en el debate legislativo de la Ley N° 20.348.

En definitiva, se concluye que la existencia de particularidades del sistema de relaciones laborales chileno no debiera excluir la aplicación de los instrumentos jurídicos que resulten más apropiados para la garantía del derecho de igual remuneración por trabajo de igual valor, sino que considerar la selección y adaptación de los mismos en razón de estos rasgos que lo caracterizan.

## Segunda Parte: Propuesta

### 11. Bases de la Propuesta

Dadas las consideraciones efectuadas, en particular la discriminación remunerativa que afecta a las trabajadoras, tanto de manera directa como indirecta, se propone establecer un sistema de medidas activas y de transparencia de remuneraciones que consulte bases específicas y que se detallan a continuación.

**11.1. Cobertura.** Esta propuesta se aplica a todas las empresas, tanto privadas como públicas, y a todas las entidades públicas, de la administración centralizada y descentralizada, incluido el Congreso Nacional y el Poder Judicial.

Por consiguiente, la base de la cobertura de las normas sobre garantía de derecho de no discriminación remunerativa es la relación laboral, entendida en un sentido amplio.

Es cierto que dicha aplicación plantea diversos desafíos, tal como son la falta de modernización de la función pública, la exclusión de las normas laborales y funcionariales por vía de contrataciones atípicas y precarias, como son en muchos casos las particulares formas de contratación a honorario, entre otras y, además, la misma informalidad laboral. Sin embargo, conjuntamente deben generarse las condiciones y establecer las medidas que permitan aplicar las normas de garantía de no discriminación remunerativa.

**11.2. Objetivos y Beneficios para Toda la Comunidad.** El objetivo de la propuesta es establecer medidas específicas para hacer efectivo el derecho de no discriminación de remuneración entre mujeres y hombres, beneficiando con ello a toda la comunidad incluidas las empresas, toda vez que la implementación de esta propuesta colaborará con el mejoramiento del clima laboral, la necesaria modernización de los instrumentos de gestión y, en definitiva, con la productividad de las mismas.

**11.3. Actores.** Las medidas activas y de transparencia remunerativa tienen como actores de su ejecución a las tres partes involucradas: el Estado, las empresas y los representantes de los trabajadores y sus organizaciones.

En primer lugar, el Estado es el que establece las bases del sistema, entre las que se consideran la definición institucional del sistema, el establecimiento de los conceptos básicos de estas medidas, el otorgamiento de soporte técnico a sus ejecutores; es decir, empresas y los representantes de los trabajadores y sus organizaciones realizan la evaluación periódica de la implementación de tales medidas y su fiscalización.

En segundo término, las empresas son las que deberán establecer las medidas activas para la igualdad, que incluyen tanto el diagnóstico, como la elaboración del Plan de Igualdad, como su revisión periódica.

En tercer lugar, los representantes de los trabajadores y sus organizaciones son los que participarán tanto en la definición del diagnóstico y en la elaboración del Plan de Igualdad, como en su revisión.

## 12. Propuesta

Esta propuesta se presenta como instrumento de carácter normativo y comprende las siguientes materias: (a) Objetivo, (b) Definiciones, (c) Ámbito de aplicación, (d) Representantes de los trabajadores y de sus organizaciones, (e) Medidas de transparencia, (f) Diagnóstico para el Plan de Igualdad, (g) Plan de Igualdad, (h) Actuación de la respectiva unidad del Estado para la Igualdad, (i) Acciones judiciales, (j) Fiscalización administrativa y (k) Aplicación de la ley y plazos para el cumplimiento de las respectivas obligaciones.

**a. Objetivo:** Esta propuesta busca establecer medidas específicas para hacer efectivo el derecho de no discriminación de remuneración entre mujeres y hombres.

Las empresas privadas y públicas y todas las entidades públicas, de la administración centralizada y descentralizada, incluido el Congreso Nacional y el Poder judicial están obligados a pagar por la prestación de un trabajo de igual valor la misma remuneración, satisfecha directa o indirectamente, y cualquiera que sea la naturaleza de la misma, sin que pueda producirse discriminación alguna por razón de sexo en ninguno de los elementos o condiciones de aquella.

### **b. Definiciones:**

#### **Trabajo de Igual Valor:**

“Un trabajo tendrá igual valor que otro cuando la naturaleza de las funciones o tareas efectivamente encomendadas, las condiciones educativas, profesionales o de formación exigidas para su ejercicio, los factores estrictamente relacionados con su desempeño y las condiciones laborales en las que dichas actividades se llevan a cabo en realidad sean equivalentes”<sup>64</sup>.

#### **Discriminación directa en la remuneración:**

Es discriminación directa todo trato que diferencie o pueda diferenciar en su perjuicio la remuneración de una mujer, sin que concurra un elemento objetivo que lo fundamente.

---

64 Art. 28.1, segundo párrafo, Estatuto de los Trabajadores de España.

**Discriminación indirecta:**

Constituyen discriminación indirecta las prácticas o medidas que siendo formalmente neutras generan un efecto adverso sobre los miembros de un determinado colectivo, en este caso desfavoreciendo a las mujeres, en su clasificación laboral o en sus remuneraciones.

Remuneración: El término remuneración comprende el salario o sueldo ordinario, básico o mínimo, y cualquier otro emolumento en dinero o en especie pagados por el empleador, directa o indirectamente, al trabajador, en concepto del empleo de este último<sup>65</sup>.

Sueldo: Es el estipendio obligatorio y fijo, en dinero, pagado por períodos iguales determinados en el contrato. El sueldo está integrado, de una parte, por el sueldo base y, de la otra, por los complementos del sueldo.

Sueldo base: Estipendio obligatorio y fijo, en dinero pagado por períodos iguales determinados en el contrato por la prestación de servicios realizada en una jornada de trabajo. El sueldo base no podrá ser inferior a un ingreso mínimo mensual.

Complementos del sueldo: Los establecidos en función de circunstancias relativas a las condiciones personales del trabajador o de las condiciones del trabajo realizado, que se calcularán conforme a los criterios que a tal efecto se pacten.

Clasificación laboral o profesional: Organización y encuadramiento de los puestos de trabajo al interior de las empresas, que da cuenta de la ordenación de los mismos “en grupos, categorías, cometidos, especialidades y funciones”<sup>66</sup>.

A la vez, cada trabajador/a debe tener una clasificación laboral; esto es, “la concreta ubicación del trabajador en los grupos, categorías o especializaciones previstas (...) a efectos de saber cuáles son las funciones que debe desarrollar en la empresa”<sup>67</sup>, las que deben estar establecidas en su contrato de trabajo y en las modificaciones del mismo. En el supuesto de polifuncionalidad por parte un trabajador, su clasificación atenderá a la actividad que desempeñe por mayor tiempo.

Comité de Igualdad: Entidad integrada por representantes del empleador y de los trabajadores y trabajadoras que a partir del diagnóstico del estado de igualdad de remuneraciones de la empresa debe definir el plan de actuación para combatir los diversos tipos de discriminación al interior de la empresa. Este Comité de Igualdad estará integrado por un número no inferior a tres integrantes, dos de los cuales deben ser representantes de los trabajadores y el 50% deben ser trabajadoras.

---

65 Tal como lo establece el Art. 1. Letra a) del Convenio 100 de OIT.

66 Alemán Páez, F., 1995, p. 473.

67 Véase Goerlich Peset, José Ma., 2011, p. 266.

### **c. *Ámbito de Aplicación.***

Esta propuesta se aplica a todas las empresas, tanto privadas como públicas, y a todas las entidades públicas, de la administración centralizada y descentralizada, incluido el Congreso Nacional y el Poder Judicial.

No obstante, esta propuesta distingue la aplicación de las diversas obligaciones según sea, de una parte, microempresa o pequeña empresa o, de la otra, mediana y gran empresa. En todo caso, para definir el tamaño de una empresa se atenderá al promedio de los trabajadores contratados en el año anterior, considerando al efecto los contratos indefinidos y los contratos temporales, estos últimos en atención al medio de su extensión temporal.

Asimismo, se considerarán una sola empresa las que constituyan un solo empleador, en atención al Art. 3 del CT.

A su vez, se aplica a todas las relaciones laborales, de acuerdo con el Art. 1 inciso 1° del CT, sin atender a las excepciones a que se refiere el inciso segundo.

Asimismo, se aplicará a las relaciones reguladas por el contrato de arrendamiento de servicios, coloquialmente denominado en Chile como “contrato a honorarios”, si esta relación se desarrolla bajo cumplimiento de una jornada o de otros indicios que manifiesten la dependencia o subordinación del trabajador.

### **d. *Representantes de los Trabajadores y de Sus Organizaciones.***

Son representantes de los trabajadores en la empresa los respectivos directores y delegados sindicales o de asociación de funcionarios, según corresponda, quienes deberán acordar la representación en el Comité de Igualdad de la empresa.

Si no hay sindicatos o asociaciones de funcionarios, según corresponda, o no se han puesto de acuerdo en la respectiva representación para constituir el Comité de Igualdad en el plazo establecido para esta actuación<sup>68</sup>, los trabajadores de una misma empresa deberán elegir a sus representantes para integrar el Comité de Igualdad, y para tal fin el 50% a lo menos de dichos representantes deben ser mujeres. Los representantes de las trabajadoras y los trabajadores en el Comité de Igualdad gozarán de fuero laboral y contarán con las mismas extensiones de tiempo que los directores sindicales para el trabajo sindical.

A la vez, las y los representantes de las y los trabajadores tendrán la obligación de no revelar la información que sea considerada como confidencial de la empresa y la que pertenezca a la esfera de intimidad de cada trabajador/a.

---

<sup>68</sup> Un año desde que entra en vigencia la ley podría ser considerado un tiempo razonable. Otra opción es establecer tiempos diferenciados en función del tamaño de la empresa.

***e. Medidas de Transparencia.***

En base a la clasificación laboral o profesional que debe tener cada empresa y entidad de la administración pública, todas las empresas y entidades públicas deberán elaborar un registro de remuneraciones, el que deberá incluir los diversos tipos de remuneraciones y los montos en promedio por cada grupo, categoría y función de la clasificación laboral o profesional que haya en cada empresa. Dicho registro será público y deberá ser comunicado a la respectiva Inspección del Trabajo y a los representantes de las y los trabajadores.

***f. Diagnóstico para el Plan de Igualdad.***

Todas las empresas privadas de 50 y más trabajadores, como asimismo todas las entidades públicas deben elaborar un diagnóstico para detectar y prevenir la discriminación de remuneración entre trabajadoras y trabajadores. Al efecto, todas las empresas y entidades públicas deberán evaluar si las diferencias salariales se relacionan con directa o indirectamente con el sexo del trabajador.

Para este objetivo, dicha evaluación debiera considerar:

- I. Los puestos de trabajo ocupados indistintamente por hombres y mujeres.
- II. Los puestos de trabajos ocupados mayoritariamente por hombres
- III. Los puestos de trabajo ocupados mayoritariamente por mujeres.

Para dicho análisis se debe efectuar una valoración de los puestos de trabajo en razón de la naturaleza de las funciones o tareas efectivamente encomendadas, las condiciones educativas, profesionales o de formación exigidas para su ejercicio, los factores estrictamente relacionados con su desempeño y que las condiciones laborales en las que dichas actividades se llevan a cabo en realidad sean equivalentes. Este diagnóstico debe ser entregado al Comité de Igualdad de la empresa. Si este Comité considera que es insuficiente el diagnóstico entregado, pedirá la información a la empresa.

***g. Plan de Igualdad.***

El Comité de Igualdad de cada empresa o entidad pública deberá definir las medidas para superar los diversos tipos de discriminación al interior de la empresa o entidad pública. Este Plan de Igualdad tendrá una vigencia anual, y al cabo de un año deberá ser revisado.

***h. Actuación de la Respectiva Unidad del Estado para la Igualdad.***

Se debe establecer una unidad del Estado (Servicio Nacional de la Mujer y Equidad de Género, SernamEG, y Dirección del Trabajo) encargada de la promoción y colaboración con las empresas, entidades públicas y los comités de igualdad en la elaboración e implementación de los diagnósticos y planes de igualdad y de transparencia para la efectividad del derecho de no discriminación. Se sugiere que sean dos entidades, el SernamEG y la Dirección del Trabajo.

***i. Acciones Judiciales.***

Se debe mantener la acción de tutela de derechos fundamentales por vulneración al derecho de no discriminación por remuneración, en el marco de su reconocimiento en esta propuesta, es decir, el de igual remuneración por trabajo de igual valor, en los términos que hoy se establece, pero se elimina la exigencia del reclamo previo al interior de la empresa o entidad pública de que se trate.

Además, se reconoce el derecho de todo trabajador para convocar a la elección de la representación de los trabajadores ante el Comité de Igualdad como para la constitución del Comité de Igualdad, a cuyos efectos podrá ejercer la acción de tutela de derechos fundamentales.

***j. Fiscalización Administrativa.***

La Dirección del Trabajo efectuará la fiscalización del cumplimiento de las normas sobre efectividad del derecho de no discriminación de remuneraciones entre mujeres y hombres. Asimismo, resolverá las reclamaciones que se generen al interior de los Comités de Igualdad.

***k. Aplicación de la Ley y Plazos para el Cumplimiento de las Respectivas Obligaciones.***

En esta materia se sugiere establecer plazos acotados (uno o dos años), unidos a medidas de fomento, promoción, apoyo, capacitación y difusión que permitan avanzar en el logro de los objetivos propuestos.

## Bibliografía

- ALEMÁN PÁEZ, F., 1995, "El encuadramiento profesional", Madrid, Ed. Ministerio del Trabajo y Seguridad Social (citado por Montoya Melgar, Alfredo, 2016, Sistema de clasificación profesional, en Goerlich Peset et al. [coordinadores], *Comentario al Estatuto de los Trabajadores*).
- BALLESTER, AMPARO, 2018, *La discriminación retributiva por razón de sexo*, Albacete, Bomarzo.
- Barriga, Francisca y otros, marzo de 2020, "No es amor, es trabajo no pagado. Un análisis del trabajo de las mujeres en el Chile actual", Ed. Fundación Sol. Santiago de Chile.
- BARRIGA, FRANCISCA; BREGA, CARLA Y SATO, ANDREA, 2021, "Penalización salarial y de tiempo para madres trabajadoras: Un análisis a la discriminación por maternidad", *documento de Fundación Sol*, Santiago de Chile.
- BENTANCOR, ANDREA Y URETA, CAMILA, 2018, "*Promoviendo el diálogo social en Chile: Evaluación de los puestos de trabajo con perspectiva de género, para la disminución de brechas salariales en el Estado*", Dirección de Presupuestos, Ministerio de Hacienda.
- BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL, BCN, 2009, Historia de la Ley N° 20.348. Disponible en: <file:///C:/Users/Usuario/Downloads/Historia%20de%20la%20Ley%2020348.pdf> (fecha de consulta: 28 de marzo de 2018).
- BREGA, CARLA; DURÁN, GONZALO Y SÁEZ, BENJAMÍN, 2015, "Mujeres trabajando. Una exploración al valor del trabajo y la calidad del empleo en Chile", Fundación Sol. Disponible en: <http://www.fundacionsol.cl/wp-content/uploads/2015/03/Estudio-Mujeres-Trabajando-2015.pdf> (fecha de consulta: 28 de marzo de 2018).
- CAAMAÑO, EDUARDO, 2003, "La tutela al derecho de no discriminación por razón de sexo durante la vigencia de la relación laboral, en *Revista de Derecho (Valdivia)*, Volumen XIV, N° 1.
- CABEZAS, JAIME, 2012, "La discriminación retributiva por razón de sexo como paradigma de discriminación sistémica", *Lan Harremanak*, en *Revista de Relaciones Laborales de la Universidad del País Vasco*, N° 25.
- CABEZAS, JAIME Y NÚÑEZ-CORTEZ, PILAR, 2018, *Curso de Igualdad y Diversidad en las Relaciones Laborales*, Valencia, Tirant lo Blanch.
- CÁMARA DE DIPUTADOS, junio de 2013, "Evaluación de la Ley N° 20.348. Resguarda el derecho a la igualdad de remuneraciones", Departamento de la Evaluación de la Ley, 64 páginas. Disponible en
- [http://www.evaluaciondelaley.cl/foro\\_ciudadano/site/artic/20130325/asocfile/20130325153119/informe\\_ley\\_nro\\_20348.pdf](http://www.evaluaciondelaley.cl/foro_ciudadano/site/artic/20130325/asocfile/20130325153119/informe_ley_nro_20348.pdf) (fecha de consulta: 6 de julio de 2018).
- CEDAW, Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, 2012, Informe "Observaciones finales sobre los informes periódicos quinto y sexto de Chile". Disponible en: [file:///C:/Users/Usuario/Desktop/Proyecto%202019/Informes%20Internacionales/CEDAW/CEDAW.OBSERVACIONES\\_FINALES\\_CO MITE\\_5y6\\_-INF.pdf](file:///C:/Users/Usuario/Desktop/Proyecto%202019/Informes%20Internacionales/CEDAW/CEDAW.OBSERVACIONES_FINALES_CO MITE_5y6_-INF.pdf) (fecha de consulta: 11 de julio de 2019).
- CHICHA, Marie-Therese y OIT, 2006, "A Comparative Analysis of Promoting Pay Equity: Models and Impacts", Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo.
- DÍAZ, IVÁN, 2013, "Ley chilena contra la discriminación. Una evaluación desde los derechos internacional y constitucional", en *Revista Chilena de Derecho*, Volumen 40 N° 2.
- GOBIERNO DE CHILE, ANEF y OIT, marzo de 2018, Memoria de los puestos de trabajo con perspectiva de Género, para la disminución de brechas salariales en el Estado", 64 páginas.
- GOERLICH PESET, JOSÉ MA., 2011, "Determinación de la prestación de trabajo"; "Derecho del Trabajo", Camps Ruiz, Luis y Ramírez Martínez, Juan (coordinadores), Valencia, Tirant lo Blanch.
- HERMANN, JORGE Y JÁUREGUI, ALEJANDRA, octubre de 2019, "Boletín Mercado Laboral y Brecha Salarial en Chile", Unidad de Estudios, Subsecretaría del Trabajo, Ministerio del Trabajo y Previsión Social. Disponible en: <https://www.subtrab.gob.cl/wp-content/uploads/2020/02/191001-Bolet%3%ADn-mercado-laboral-y-la-brecha-salarial-en-Chile.pdf> (fecha de consulta: 29 de diciembre de 2020).
- OCDE, 2020. *Igualdad de género en Chile. Hacia una mejor distribución del trabajo remunerado y no remunerado*, Publishing París, <https://doi.org/10.1787/c7105c4d-es>.
- OIT, 2019, *Informe Mundial sobre Salarios 2018/19. ¿Qué hay detrás de la brecha salarial de género?*, Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo.
- OIT, 2013, *Igualdad Salarial. Guía Introductoria*, Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo.
- OIT, 2012, "Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones Conferencia Internacional del Trabajo, 101ª reunión, 2012", *Informaciones y memorias sobre la aplicación de convenios y recomendaciones*. Disponible en:

[https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms\\_174831.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_174831.pdf) (fecha de consulta: 11 de julio de 2019).

ROJAS MIÑO, IRENE, “Las medidas jurídicas ante la discriminación de remuneración entre mujeres y hombres: un análisis de Derecho comparado” (artículo aceptado para publicación en *Revista de Derecho*, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, 2022).

ROJAS MIÑO, IRENE, “El derecho de igual remuneración por igual trabajo entre mujeres y hombres ante los tribunales de justicia”, en *Revista de Derecho*, Universidad de Concepción, 2021 N° 249.

ROJAS MIÑO, IRENE, “Los instrumentos jurídicos ante la discriminación remunerativa entre mujeres y hombres en Chile”, en *Revista de Derecho*, Valdivia, XXXIII, 2020.

SÁEZ, CARMEN, 1994, “Mujeres y Mercado de Trabajo. Las discriminaciones directas e indirectas”, Madrid. Edita Consejo Económico y Social.

SHEPPARD, COLLEEN, 2018, *Contester la discrimination systématique au Canada: Droit et changement organisationnel*, en *Revue des Droits de l'Homme* 14 p. 2.

UNIÓN EUROPEA, 2014, Recomendación de la Comisión de 7 de marzo de 2014. Diario Oficial de la Unión Europea.

VALDÉS, GONZALO Y MELLER, PATRICIO, diciembre de 2014, “Análisis de los diferenciales salariales según género entre profesionales chilenos”, en *Revista Interciencia*, Volumen 39, N° 12, pp. 835-842. Disponible en: <https://www.interciencia.net/wp-content/uploads/2017/11/836-Valdes-7.pdf> (fecha de consulta: 17 de diciembre de 2020).

## Análisis desde *la Judicatura Laboral*

Sebastián Bueno Santibáñez \*

Buenas tardes, muchas gracias me honra mucho el haber sido invitado. Quiero señalar que los temas que se exponen están definidos conforme a la sugerencia recibida para efectuar el análisis. Primero, resolveremos las preguntas que se nos plantean.

### ***Primero. ¿En Chile es posible establecer un sistema que garantice este derecho?***

Quisiera partir preguntándonos lo siguiente: ¿Cuál es el Chile de hoy, del 2021? El Chile de 2021 requiere que sepamos de dónde viene nuestra sociedad para saber dónde iremos más adelante.

### ***¿Cuál es nuestro marco normativo? ¿Cuál es la cultura que genera?***

Fuimos una Colonia económicamente basada en un sistema extractivista, en el que una élite —española primero y criolla después— se valió de una gran masa de trabajadores, mano de obra esclava o semiesclava, con un sistema de justicia propio de las monarquías, inquisitivo y jerárquico. Esto irradió en el ejercicio del poder y fue generando los marcos normativos que nos llevan, finalmente, a determinar la cultura de los operadores jurídicos hasta hoy en 2021.

Entonces ahí yo veo tres obstáculos para que hoy en Chile se pueda establecer un sistema que garantice este derecho, todo esto desde la perspectiva que nos toca ver en los tribunales: Primero, el marco normativo que presentamos; segundo, la cultura de los operadores jurídicos, y tercero —algo más delicado porque escapa un poco de lo jurídico—, la informalidad laboral.

En cuanto al primero, que es el marco normativo, la constitución política de 1980 contiene una hipertrofia del derecho de propiedad (que invade todo lo demás) y una inspiración que recela de lo colectivo y, entre ello, la libertad sindical cae en esa mirada desconfiada.

El Art. 19 N° 24 contiene la garantía del derecho de propiedad, que es el súper derecho de la constitución y que tiene varias consecuencias laborales. Entre ellas, lo que se denominó en su momento —y todavía— el Plan Laboral; a partir del Código del Trabajo del año 1981, la empresa es entendida como una extensión del patrimonio, prácticamente como un patio trasero de una casa y casi una propiedad más, con una dirección y organización exclusivas por parte del empleador y con exclusión de la organización y dirección de la empresa

---

\* Sebastián Bueno Santibáñez es Abogado y Juez Titular del Juzgado de Letras del Trabajo de San Bernardo

como susceptibles de negociación colectiva, o sea, nadie se puede meter ahí.

Esta inspiración político-jurídica recelosa de la libertad sindical es derechamente neoliberal. Es una decisión política adoptada para redactarla y es también patriarcal (este último elemento no es patrimonio exclusivo del neoliberalismo, sino que es general de cualquier organización que se haya adoptado en esa época y que se pudiera adoptar incluso hoy en día).

¿Qué tenemos? Lo que tenemos es que esa inspiración afecta la libertad sindical. Sindicatos, negociación colectiva y huelga muy disminuidos, al mínimo posible para superar exámenes básicos de parte de las organizaciones u organismos internacionales. El problema es que la libertad sindical es condición del ejercicio activo y efectivo de cualquier derecho. En una exposición sobre la situación de Suecia, de la profesora Ann Numhauser-Henning<sup>1</sup>, nos enteramos que, básicamente, mediante el ejercicio de las libertades sindicales se consiguió el estándar de calidad de trabajo del que gozan los trabajadores allá.

El segundo obstáculo se refiere a la cultura de los operadores jurídicos, influida obviamente por el agua de la pecera que están nadando estos peces. Es decir, enfrentamos una cultura de lo individual versus lo colectivo, con preponderancia total de lo individual tanto en trabajadores, empleadores, legisladores y obviamente también en los abogados y en los jueces.

Y el tercer obstáculo es la informalidad laboral, que impediría el ejercicio de las obligaciones de transparencia, y haría muy difícil el establecimiento de políticas de igualdad o cualquier tipo de control. El “trabajo en negro” prácticamente imposibilita cualquier tipo de control por parte de la autoridad y eso, obviamente, tiene un origen jurídico y otro económico, generado por la necesidad de producir recursos, frente a lo cual la gente tiene que trabajar y acepta en lo que buenamente puede trabajar. Ante la pregunta si en Chile es posible establecer un sistema que garantice este derecho, la respuesta sería que no, en el Chile de 2021 no, y si se quisiera tendrían que venir unos cambios que abordaremos más adelante.

## ***Segundo. ¿La propuesta permitiría garantizar este derecho?***

Nos topamos con la debilidad del elemento de la organización colectiva de los trabajadores, provocada por el marco normativo que prácticamente la reconoce al mínimo y que genera una falta de poder en la parte trabajadora que, a mi juicio, es un obstáculo insalvable. Se puede concluir, a partir de la observación de muchos casos, que son contadas las excepciones en las que una organización de trabajadores tiene la capacidad para generar un contrapeso al empleador. La gran masa queda fuera de esos efectos. Un comentario a la propuesta que planteaba la profesora respecto de que hubiese una organización interna de trabajadores parecida a los comités paritarios, a fin de resguardar e ir controlando la igualdad de remuneraciones: nos podría ocurrir un fenómeno similar a los protocolos de la seguridad, salud e higiene en el trabajo; esto es, que se dan solo en la gran empresa, de hecho, hay empresas que no tienen obligación de tener comité paritario, y, nuevamente, topamos con la informalidad laboral que es el gran pero de todo este asunto.

---

1 El sistema en Suecia, charla de doña Ann Numhauser-Henning, Profesora Emérita, Facultad de Derecho, University Lund, Suecia.

Superados estos problemas sí se podría. El punto es saber cómo se podrían superar y, finalmente, eso va a pasar por un cambio. Si es que va a ocurrir, tiene que pasar por un cambio en las relaciones de poder y que genere, a su vez, un cambio normativo, no al revés.

Se está escribiendo una nueva constitución; quizás ya ocurrió el cambio de relaciones de poder que generará, a la vez, un cambio cultural en los operadores jurídicos. Va a costar, pero va a resultar, si ya se cambió la cultura en un sentido se podrá cambiar de nuevo, lo mismo vale para abogados y jueces a quienes corresponderá aplicar las nuevas normas.

Entonces, la respuesta es que en estas condiciones es difícil; sin libertad sindical reconocida en un estándar superior no se podría.

### ***Tercero. ¿Cuáles deberían ser las bases institucionales para alcanzar los objetivos señalados?***

Brevemente puedo señalar:

1. Superación del Plan Laboral para el respeto de la libertad sindical.
2. Fortalecimiento de la organización de los trabajadores.
3. Concepción de la empresa más allá de una extensión del patrimonio.
4. Facilitación de la formalización de las relaciones laborales a través de la digitalización.
5. Acciones judiciales y prueba.
6. Rol de la Oficina de Defensa Laboral de la Corporación de Asistencia Judicial. Ahí hay una capacidad profesional de gente muy bien preparada que no se está utilizando.
7. Abordaje del elemento sistemático de la discriminación que provoca la diferencia de remuneraciones. Esto excede de lo jurídico y del margen de cualquier juicio, pues estamos hablando de políticas de Estado, ni siquiera de políticas de gobierno, pero valga hacer presente que sin esto no hay posibilidad.

Pasos a desarrollar:

#### 1. Superación del Plan Laboral para el respeto de la libertad sindical:

Es urgente la modificación de la normativa de las bases legales y de las bases constitucionales. Está en curso la redacción de un proyecto de nueva constitución y, por lo que se logra ver, sí habría una modificación en ese sentido. Ahora, como modelo chileno, necesitamos normas positivas que nos empujen; necesitamos que haya un Estado que nos lleve hacia adelante, un Estado que sea un poquito vanguardia. Quizás no nos sirven

sistemas consuetudinarios, necesitamos normas de alta jerarquía de difícil modificación; será la única forma, creo, de tener con seguridad un sistema laboral respetuoso de la libertad sindical.

La profesora de Suecia, Ann Numhauser-Henning, explicaba que en la primera mitad del siglo XX habían desarrollado un sistema consuetudinario de reunión entre trabajadores y empleadores. En la misma época en Chile las organizaciones eran reprimidas por la fuerza violentamente. Por lo mismo, necesitamos normas, necesitamos que la fuerza no esté en contra sino que la fuerza de las leyes esté a favor; existe ahora la posibilidad, se provocó un cambio en la relación de poder —bueno, eso es materia de otra disciplina—, pero existe esa posibilidad y todo indica que se podrá dar.

## 2. El fortalecimiento de la organización de los trabajadores:

Actualmente el movimiento sindical está atomizado en sindicatos de empresas, pudiendo incluso haber varios por empresa y es imprescindible esa superación, sobre todo en relación con una materia tan sensible como la que estamos tratando. Veo que existe la posibilidad porque se observa una alta capacidad de organización, por ejemplo, en las organizaciones feministas. Existe una posibilidad que se genere —tengo casi la certeza que así ocurrirá porque ha sucedido en otros ámbitos— la organización de trabajadoras feministas.

Planteo aquí el asambleísmo con signos de interrogación. Me refiero a que quizás en algunas empresas no se pueda crear un sindicato porque no estén los quórum o no estén las condiciones, entonces podría haber algo parecido a la fórmula de una asamblea, en la que se reúnan igualmente los trabajadores; aquellos trabajadores deberían ser protegidos mediante una herramienta legislativa, una herramienta normativa que les dé cierto fuero o algo así, y que le permita a esta asamblea plantearse respecto de los temas de igualdad de remuneraciones, y así hacer las peticiones de información y hacer las comparaciones.

## 3. Concepción de la empresa más allá de una extensión del patrimonio personal.

Hoy rige la hipertrofia del derecho de propiedad. El trabajo también crea la riqueza, según la visión es un trabajo con el empleador, o capital y trabajo o solo el trabajo, pero el trabajo no es sólo una herramienta más. Necesita incidir. Contamos con la herramienta y la posibilidad de la digitalización, que permite una transparencia muy fácil y muy sencilla de cualquier información.

Plantearía que las estructuras de remuneraciones sean excepcionalmente confidenciales, y que se informara a las trabajadoras y trabajadores sobre las políticas de remuneración. Fue algo que vi en mi caso, después leí el artículo que redactó la profesora Rojas Miño y vi que en otros casos pasaba lo mismo: empresas donde existía la política de remuneraciones y la conocía el gerente y dos gerentes más, y eso no nos sirve. Tienen que conocerla todos, ya que en la oscuridad está la desconfianza. La digitalización permite la revisión por los sindicatos, por organismos fiscalizadores, por la Dirección del Trabajo. Hay un temor a la competencia, pero la verdad es que a la competencia no le importa mucho cuánto le pagan a un operario, por ejemplo; el tema puede estar más en las altas esferas, gerencias, donde operan otros tipos de lógica y ese trabajador tiene alto poder negociador.

#### 4. Facilitación de la formalización de relaciones laborales a través de la digitalización:

Hoy se hace a través de la escrituración, lo que muchas veces complica. En cambio, si tuviésemos la opción de suscripción del contrato de trabajo a través de portales que pueden ser de la Dirección del Trabajo con clave única (entiendo que el tema del finiquito ya se ha avanzado al respecto), se podría facilitar mucho la formalización. Tenemos una masificación del uso de celulares, de internet, de cuentas rut, que si bien no alcanza a toda la población, alcanza a un número importante, con el que podríamos tener una información entre empleadores y trabajadores, y debería contar con algún tipo de incentivo a la formalización, porque hoy en día el incentivo quizás está a la no formalización.

La formalización de relaciones laborales a través de gestión de digitalización podría incluir, por ejemplo, mecanismos que son relativamente sencillos de diseñar y de utilizar –que los ciudadanos como usuarios en su gran mayoría saben usar, especialmente los más jóvenes– puedan por ejemplo definir la función y definir componentes de remuneración y los vayan tiqueando en un formulario de una página web.

¿A qué voy? A que una de las dificultades que se enfrenta es la opacidad de las remuneraciones, las dificultades de la definición de sueldo y de qué lo compone. Debiese diseñarse un catálogo amplio, pero cerrado, de los componentes de remuneración y allí llenarse la información que falte por los usuarios. Así podríamos facilitar la homologación, los diagnósticos, los planes de igualación, los que como herramientas me parecen muy importantes. Toda la entrega de información laboral, en muchas empresas ya lo hacen, podría ser obligatoriamente vía digital y podría ser a través de un portal público, respecto de lo cual no hay mayor dificultad técnica en ejecutarlo.

#### 5. Acciones judiciales y prueba:

La propuesta del informe plantea mantener la acción de tutela quitando exigencia al reclamo previo, lo que es totalmente razonable.

Plantearía agregar acciones para obligar a efectuar los diagnósticos, para obligar a la transparencia, para obtener la información y para obtener la igualdad de remuneración. Acciones tanto para denunciar el incumplimiento como también para exigirlo, con sanciones que sean a través de herramientas procesales como las presunciones, que ayudan mucho.

Las presunciones tienen la ventaja que ahorran mucho trabajo. Por ejemplo, el juez que está haciendo una sentencia se encuentra con 200 hojas de información sobre una remuneración, pero se da cuenta que no está escriturado en el contrato, entonces dice: “Vaya, hago operar la presunción del artículo 9 y presumo que la remuneración es la que dice el trabajador”. Así, la presunción tiene una ventaja como herramienta pues facilita el trabajo.

Las sanciones pecuniarias también podrían aplicarse, pero como una multa respecto de la cual hay que tener mucho cuidado de no establecer una tarifa para el incumplimiento, sino una sanción que sea disuasiva.

En cuanto a medidas prejudiciales, se necesita un refuerzo del artículo 444 del Código del Trabajo, porque hay reticencia de los tribunales a concederlas, y esas reticencias, en la mayoría de los casos que me ha tocado ver, no tenían razón. Entonces quizás se requiere un reforzamiento al artículo 444, que es el que trata la potestad cautelar, pero es muy importante lo prejudicial.

#### 6. Rol de la Oficina de Defensa Laboral de la Corporación de Asistencia Judicial:

Veo ahí una capacidad que no está siendo utilizada; hay un piso de ingreso con el que el trabajador puede acceder a esta asesoría que es gratuita, especializada y de muy buena calidad. Se podrían flexibilizar esas normas para estos tipos de casos. Se puede capacitar a estos abogados para que puedan enfocar estas causas desde la perspectiva de derechos humanos y de un enfoque de género.

#### 7. Abordaje del elemento sistemático de la discriminación que provoca la diferencia de remuneraciones:

Esto supera lo jurídico y lo jurídico es reflejo de lo político, por lo que es imprescindible contar con políticas de igualdad y la perspectiva de cuidado; finalmente tal parece que tendremos una constitución con inspiración feminista y un Estado que tenga como obligación una mirada de género, abordando también el tema de las diversidades sexuales.

En síntesis, lo principal en la aplicación del derecho están siendo, por una parte, los obstáculos normativos, que son la Constitución y el Código del Trabajo, con afectación de la libertad sindical que es fundamental para el éxito; y, por otra, los obstáculos culturales, los que actúan en el repertorio conductual que tienen los distintos actores y actrices del modelo de relaciones laborales y los operadores jurídicos: los abogados, los jueces, los y las trabajadoras.

Es imperioso avanzar en este sentido, porque la ineficacia de los sistemas judiciales, sobre todo los que tienen relación con el trabajo de las personas y también los temas de familia, socava la legitimidad del Estado. Lo vimos con el retiro del 10% en relación con las pensiones de alimentos. Esto es, me tocó indagar en el tema de la cobranza de las cotizaciones por vía forzosa a través de juicios ejecutivos de las instituciones previsionales: la capacidad de cobro que tienen no superaba el 0,2%. Entonces, si un sistema no funciona provoca ilegitimidad y socava la legitimidad del Estado. Siempre está en juego aquello, por lo que me parece imperioso que esto funcione porque, si no, perdemos la legitimidad.

### **Temas de discusión:**

Primero ¿Todas las bases institucionales son necesarias para la garantía del derecho de no discriminación?

¿De las siete bases que planteé? Si fuesen todas coligadas podríamos alcanzar el objetivo. Lo que pasa es que la última es muy ambiciosa, pues aborda elementos sistémicos de la discriminación, pero si se sacara yo creo que ahí sería insuficiente, porque puedo tener leyes y herramientas, pero se necesitan políticas públicas para un cambio cultural y yo creo que se puede conseguir. Entiendo que se ha conseguido en otras oportunidades o se está consiguiendo; son luchas muy largas y esta ha comenzado hace relativamente poco en términos

históricos. En Chile llevamos pocas generaciones. Cuando estudiaba derecho, durante la segunda mitad de los años 90, este tema no estaba; es novedoso en ese sentido, aunque ya había varios instrumentos internacionales vigentes.

La verdad es que no hay posibilidades de éxito, creo yo, sin el abordaje sistemático desde la política pública a lo que se denomina en el informe como “discriminación no explicada”.

Segunda. Sobre la reserva de la información sobre remuneraciones.

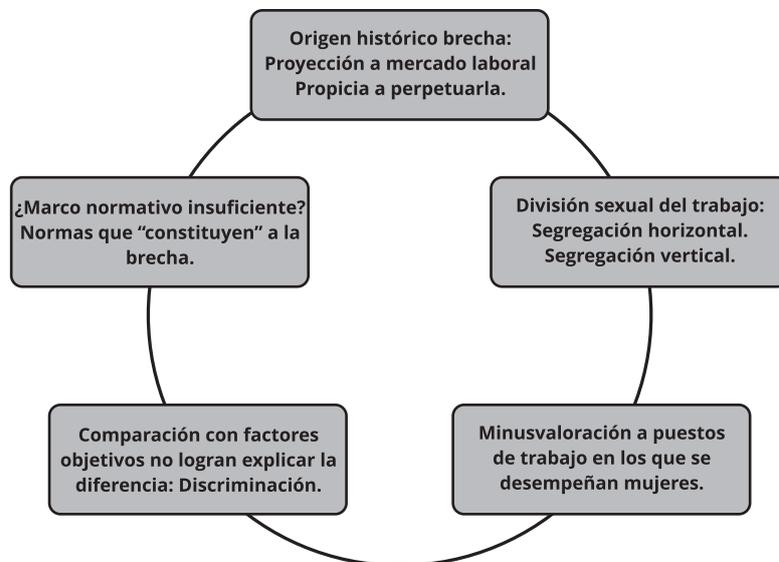
El artículo 154 bis del Código del Trabajo finalmente nos plantea como sociedad una colisión de derechos, la que debe resolverse por el legislador en un sentido u otro. Parece que lo colectivo y la primacía del derecho relacionado con la igualdad de remuneraciones será más fuerte que la intimidad, ya que existen fórmulas muy sencillas para poder resguardar esa intimidad; por ejemplo, que la información sea pública, pero sin indicar nombre y en vez de usar rut se pueden usar números correlativos simples: operario 1, operario 2, operario 3, y solo indicando la edad y el sexo. En las empresas sabrán quién es quién, pero el resto no va a saber.



## Análisis desde *la Administración Laboral*

Gloria Fuentes Riquelme \*

Christian Rocha Rojas \*\*



Antes de entrar al análisis de la propuesta, debemos hacer una breve alusión tanto al contexto en el que se presenta y perpetúa la brecha remuneracional de género, como al diagnóstico relacionado con la misma. En este sentido, tal como se habló en el primer panel — referido al análisis desde las ciencias sociales— la menor remuneración que perciben las mujeres está directamente vinculada al origen histórico de esta brecha; esto es, a la denominada división sexual del trabajo, que en términos muy simples la podemos conceptualizar como “el mandato social de realizar ciertas labores por ser de un determinado sexo”<sup>1</sup>.

De este modo, las mujeres a lo largo de la historia han asumido una mayor responsabilidad en las tareas

\* Gloria Fuentes Riquelme es Magíster en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Chile. Abogada de la Dirección del Trabajo. (Saqué mención al Departamento Jurídico, pues actualmente desempeño otro cargo)

\*\* Cristian Rocha Rojas es Magíster en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Chile. Coordinador Jurídico, Dirección Regional del Trabajo Metropolitana Poniente.

<sup>1</sup> Instituto Nacional de Estadísticas (INE). 2015. Mujeres en Chile y mercado de trabajo: Participación laboral femenina y brechas salariales. Departamento de Estudios Laborales. Departamento de Estudios Sociales. Santiago de Chile. p. 26.

domésticas, de crianza y cuidado, mientras que los hombres han tenido roles fuera del hogar, desarrollándose en el ámbito público<sup>2</sup>, lo que finalmente terminó proyectándose al mercado laboral. Por ello, no es casualidad que encontremos mayor cantidad de mujeres desarrollando labores de profesoras, enfermeras, secretarias o cuidadoras<sup>3</sup>.

Lo anterior ha dado lugar a la segregación horizontal y segregación vertical, las que están directamente vinculadas a la brecha remunerativa o brecha remuneracional de género.

En este sentido, la segregación horizontal es la terminología utilizada para dar cuenta de la concentración de hombres o mujeres en determinadas actividades y profesiones “a partir de las tareas que a través de procesos de socialización se identifican como propias o impropias de uno u otro género”<sup>4</sup>. Ello se vincula directamente con la brecha remuneracional, puesto que estas labores “demográficamente femeninas” tienden a ser remuneradas de manera inferior<sup>5</sup>, pues gozan de menor reconocimiento social<sup>6</sup>, lo que viene dado porque las capacidades, responsabilidades y condiciones de trabajo asociadas a estas labores son menos valoradas<sup>7</sup>, a diferencia de lo que ocurre con las labores o profesiones propiamente masculinas, a las que se les otorga un mayor reconocimiento social y, consecuentemente con ello, son mejor remuneradas<sup>8</sup>.

Por su parte, la segregación vertical está vinculada con la escasa participación de las mujeres en los puestos de trabajo con mayor jerarquía o responsabilidad y que también tienen directa relación con la brecha remuneracional, en atención a que estos puestos llevan consigo una mayor remuneración<sup>9</sup> y, por ende, las mujeres perciben una remuneración inferior.

Por otra parte, encontramos diversos factores que están relacionados con la brecha remuneracional; sin embargo, existe una diferencia que no logra explicarse con factores objetivos y la única “explicación” que se podría dar, dado que no es un argumento razonable, es que en dicha distinción influye el factor discriminación<sup>10</sup>. Por ejemplo, llama la atención el que las mujeres a medida que cuentan con un mayor nivel educacional la brecha va aumentando<sup>11</sup> y esta falta de justificación, que no encuentra un motivo razonable de diferenciación, estaría directamente vinculada a un factor discriminatorio.

---

2 Vallejo, M. 2015. Trabajo Social, una profesión feminizada. Aproximación a la ciudad de Valladolid. Tesis para optar al grado en trabajo social. Valladolid. Facultad de Educación y Trabajo Social. Universidad de Valladolid. p. 12.

3 Oelz, M., Olney, Sh. y Tomei, M. 2013. Igualdad salarial: Guía introductoria. Oficina Internacional del Trabajo. Departamento de Normas Internacionales del Trabajo. p.20.

4 Díaz, E. 2015. “La desigualdad remuneracional entre hombres y mujeres: Alcances y limitaciones de la Ley N° 20.348 para avanzar en justicia de género”. Cuaderno de Investigación N° 55. Dirección del Trabajo. Santiago de Chile. p. 45.

5 Berlien, K., Franken, H., Pavez, P., Polanco, D. y Varela, P. 2016. Mayor participación de las mujeres en la economía chilena. Subsecretaría de Economía y Empresas de Menor Tamaño – Isónoma Consultorías Sociales Ltda. p. 18.

6 Díaz, E. op. cit. p. 45

7 Oelz, M. et al. op. cit. p. 24.

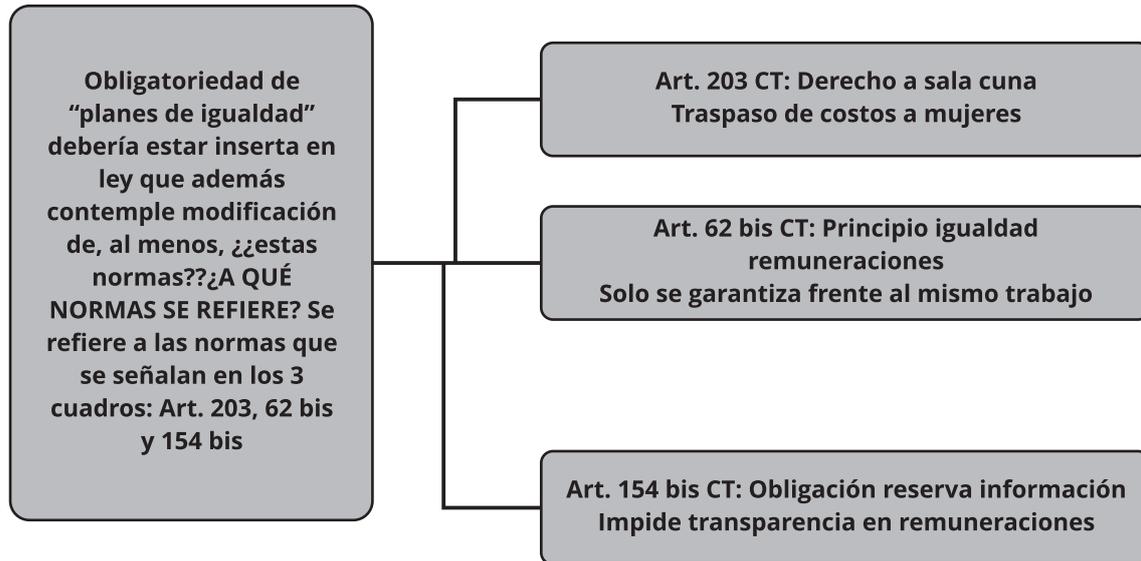
8 Díaz, E. op. cit. p. 46.

9 INE. op. cit. p. 32

10 INE op. cit. pp.113-115.

11 INE op. cit. p. 83.

## Cuadro 2. Normas que deben ser modificadas



Tal como observamos en el cuadro anterior, tenemos un marco normativo insuficiente, pese a que efectivamente el principio de igualdad está garantizado en la Constitución Política de la República, y aunque la discriminación está prohibida, en la relación laboral permanecen actos discriminatorios. En este sentido, si bien existen muchos factores sociológicos relacionados con la división sexual del trabajo que influyen en esta brecha, también existen normas que "contribuyen" a la misma.

Una de ellas, que también se señaló en el primer panel, se trata del artículo 203 del Código del Trabajo (en adelante CT), que garantiza el derecho a la sala cuna. En este sentido, mucho se habla del derecho de sala cuna universal y es fundamental que así sea, pues la forma en que está garantizado este derecho finalmente implica que el empleador traspase los costos de la sala cuna a la remuneración de la trabajadora. En efecto, revisando un estudio que realizó Comunidad Mujer en el que se analizan las remuneraciones de mujeres recién contratadas en empresas que no están obligadas a proporcionar sala cuna, versus las remuneraciones de trabajadoras recién contratadas en empresas que sí deben proporcionar sala cuna, se evidencia que las mujeres que reciben mayor remuneración son precisamente las que son contratadas en empresas donde el empleador no está obligado a otorgar el derecho a sala cuna, y eso demuestra que efectivamente se traspasa este costo en la contratación de las mujeres<sup>12</sup>.

12 ComunidadMujer. Marzo 2016. Mujer y trabajo: Sala cuna, un derecho para madres y padres trabajadores. p. 6. Disponible en: <http://www.comunidadmujer.cl/biblioteca-publicaciones/wp-content/uploads/2016/03/BOLETIN-FEB-2016.pdf>.

Otra norma que efectivamente tiene que ser modificada, junto con la implementación de los planes de igualdad, es el artículo 62 bis del CT, que lamentablemente solo garantiza el derecho de igualdad frente al mismo trabajo, alejándose completamente del Convenio N° 100 de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante OIT), que garantiza este derecho frente a trabajos del mismo valor.

Esto es fundamental, precisamente, por la constatación fáctica de que efectivamente las mujeres se desempeñan en trabajos que son diferentes a los de los hombres; por ende, es una norma que prácticamente no sirve.

En relación con esta norma, es sabido que presenta una serie de trabas, dado que primero se tiene que hacer un reclamo ante el empleador, lo que es un desincentivo para que las trabajadoras reclamen, por el temor que genera denunciar ante el empleador un acto que emana de él mismo. Por su parte, el procedimiento interno de la Dirección del Trabajo establece que se tiene que cumplir esta etapa previa para que se pueda declarar admisible la denuncia<sup>13</sup>.

Precisamente por ello el estudio que nos presentan y analizamos indica que existen pocas sentencias y casos judicializados, toda vez que el requisito señalado es un desincentivo a utilizar este procedimiento y, finalmente, termina siendo más bien un retroceso al establecer una diferencia arbitraria para acceder a un procedimiento de tutela laboral, en circunstancias de que todos los demás trabajadores no tienen que cumplir con ningún requisito previo para ejercer la acción de tutela.

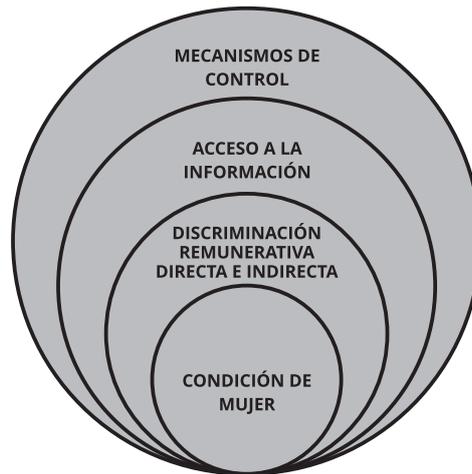
Por otra parte, encontramos el artículo 154 bis del CT, que establece la obligación para el empleador de establecer reserva de toda la información que obtenga de los trabajadores y que obviamente es la norma que impide la transparencia en las remuneraciones.

En consecuencia, uno de los primeros aspectos que nosotros observamos es que, si el estudio propuesto termina siendo un proyecto de ley, los planes de igualdad que se propongan necesariamente tienen que ir acompañados de una serie de otras medidas; dentro de ellas, al menos, contemplar la modificación de estas normas.

---

13 Orden de Servicio N° 2 de 29.03.2017. Pp. 19-20. Disponible en: [https://www.dt.gob.cl/transparencia/OS-N2\\_29-03-2017.pdf](https://www.dt.gob.cl/transparencia/OS-N2_29-03-2017.pdf).

### **Cuadro 3. Esferas de protección a la condición de mujer**



Mediante los círculos concéntricos podemos reflejar el problema que existe respecto del trabajo que nos convoca; es decir, la discriminación de las remuneraciones entre hombre y mujer. El núcleo del derecho protegido es la condición de la mujer que se proyecta en una discriminación en las remuneraciones —tal como se expuso en el trabajo analizado—, la que podría ser directa o indirecta, pero que, como ya hemos visto, finalmente deriva en una discriminación.

Tenemos entonces que dentro de las afectaciones que puede tener la condición de mujer en una empresa es la remuneración y para evitarlo encontramos como parte de la solución el acceso a la información junto con los mecanismos de control, porque es muy importante en la realidad de las relaciones laborales. Por otra parte, vemos que hay consenso en que esto no se agota en atacar directa y exclusivamente la discriminación en la remuneración, sino que debemos entender que es parte de un sistema, en el que uno de los elementos es la discriminación en las remuneraciones. Por eso, indicamos que es necesario modificar el artículo 62 bis y también el artículo 154 bis, ambos del Código del Trabajo, toda vez que estas normas se relacionan con el acceso a la información sobre la configuración de las remuneraciones al interior de la empresa, que es un punto sustancial para lograr un resguardo efectivo al derecho a la no discriminación por remuneración.

Otro punto necesario para hacer efectivo su resguardo, es determinar en nuestra legislación que entendemos por “trabajo de igual valor”, siendo necesario modificar el artículo 62 bis, que finalmente termina siendo prohibitivo, un impedimento para el acceso a la información y para un efectivo resguardo. Además es necesario tener acceso a la estructura de remuneraciones de la empresa.

Para ello, el parámetro debe ser el trabajo de igual valor según las recomendaciones realizadas por los distintos órganos de la OIT.

Otro punto es considerar a la totalidad de las empresas, independientemente de su tamaño. Más adelante podemos distinguir entre la microempresa y la gran empresa, y la forma en que se debe materializar el deber de resguardo en cada una de ellas. Pero en términos generales, independientemente de la obligación de resguardo en no discriminación en las remuneraciones que aparece exigible a cada empresa según su tamaño, se debe considerar a todas para terminar con la discriminación de la mujer.

Dicha obligación también debe ser de carácter permanente, con una periodicidad de acuerdo con el tamaño de cada empresa, consistente en informar y realizar de forma efectiva el cumplimiento de este principio de igualdad de las remuneraciones, y de forma sistemática. Esto incluye la revisión de las normas discriminatorias que se dan en la regulación de la protección de la maternidad, la paternidad y la vida familiar.

#### **Cuadro 4. Resumen de las propuestas**

Medidas propuestas en el informe con ejecución por parte del Estado, las empresas y representantes de los trabajadores:

##### **A. Estado: Definición institucional del sistema**

1. Establecimiento de conceptos básicos de estas medidas.
2. Otorgamiento de soporte técnico a ejecutores
3. Evaluación periódica de implementación de medidas
4. Fiscalización

##### **B. Empresas:**

1. Diagnóstico; elaboración de plan de igualdad; revisión periódica
2. Transparencia: Registro de remuneraciones
  1. Tipo de remuneraciones
  2. Montos promedios por cada grupo
  3. Categoría y función de la clasificación laboral
  4. Registro público
  5. Obligación de informar a los representantes de los trabajadores y Dirección del

Trabajo

##### **C. Trabajadores:**

1. Diagnóstico y elaboración del plan igualdad
2. Revisión del plan de igualdad

La presente lámina resume las propuestas que están en el informe respecto de la ejecución que se hace por parte del Estado, las empresas y de los trabajadores.

Referente al Estado, la definición institucional de sistema en el informe establece una serie de puntos: primero, el establecimiento de conceptos básicos de estas medidas, otorgamiento de soporte técnico en su ejecución, una evaluación periódica de la implementación de las medidas —que es distinto a lo que presentamos en el cuadro anterior— y también la fiscalización.

Por parte de las empresas, tenemos una actuación exhaustiva en el diagnóstico, confección del plan de igualdad y la revisión periódica. Junto con el acceso a la información, igualmente debemos considerar la transparencia en el registro de las remuneraciones, que es un punto muy importante que abordamos más adelante.

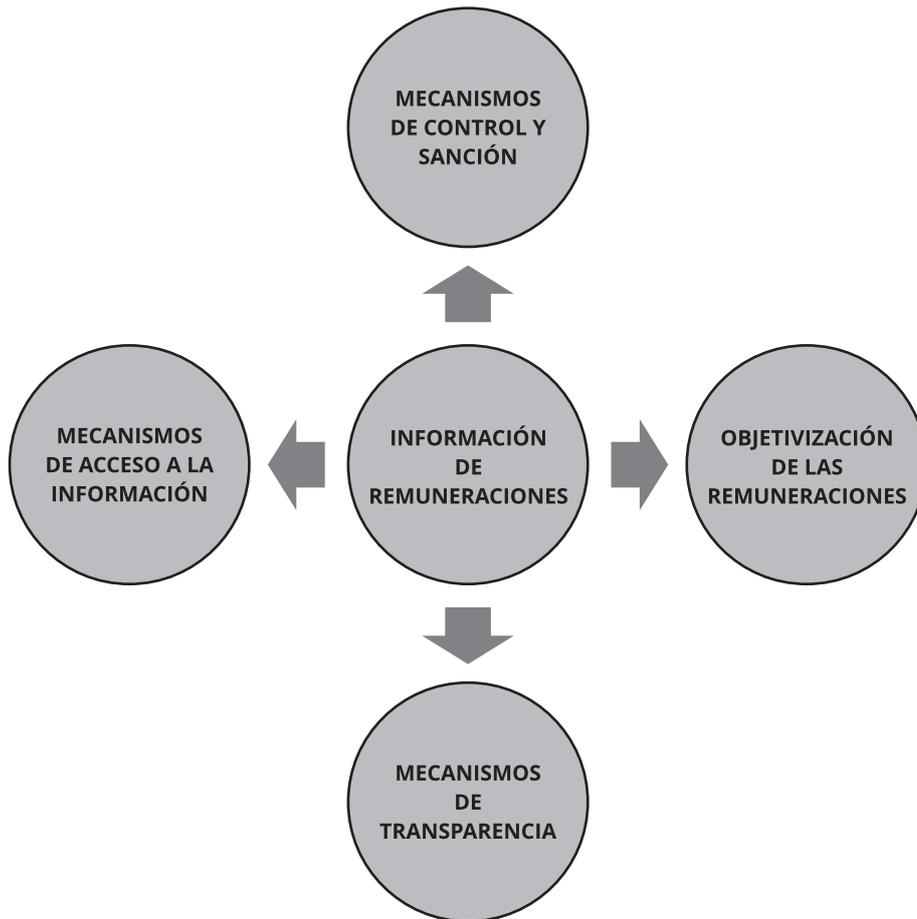
En el trabajo analizado se propone el tipo de remuneración, los montos promedio de cada grupo, la categoría y función de la clasificación, el registro público —del cual tenemos observaciones—, y la obligación de informar a los representantes de los trabajadores y a la Dirección del Trabajo, lo que permite hacer efectivas todas estas medidas para la protección ante discriminaciones.

Por parte de los trabajadores encontramos el diagnóstico, elaboración de un plan de igualdad y revisión del mismo.

Así, y como más adelante se detallará, nuestro principal objetivo de la observación del informe es buscar el acceso a la información, en donde es esencial la experiencia de la labor fiscalizadora, ya que en la práctica cuesta mucho acceder a la información, para lo cual es necesario objetivizar los criterios vigentes en la estructura remuneracional de las empresas, independientemente de su tamaño, los cuales deben ser conocidos por los trabajadores. Ahora bien, la creación de mecanismos permanentes dentro de la empresa para el acceso a la información resultan necesarios para el control, corrección y evaluación.

Además, la información debe ser accesible al Estado mediante organismos fiscalizadores.

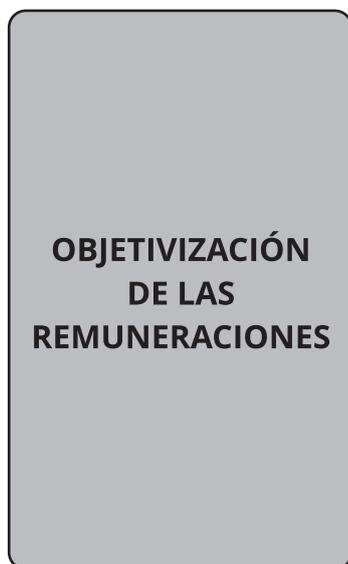
**Cuadro 5.. Mecanismos de protección a la no discriminación en las remuneraciones**



Teniendo estos objetivos como núcleo y la finalidad de estas medidas, hemos configurado la presentación (Cuadro 5), donde encontramos en su centro únicamente la información de las remuneraciones, ya que difícilmente de la sola revisión documental entenderemos que las diferencias de remuneración obedezcan de forma determinante a la condición de mujer versus la condición de hombre. Sin embargo, al profundizar en la estructura remuneracional, es patente que no existe un criterio objetivo en su determinación.

Para lograr efectivamente el acceso a la información no significa que el ente público debe intervenir, ya que los mismos trabajadores o la misma organización sindical son los primeros que pueden detectar estas diferencias. Por eso señalamos que una primera vía de acceso a la información es objetivando las remuneraciones, para lo cual también se debe considerar la existencia de un mecanismo de transparencia, como una herramienta necesaria que se debe crear legislativamente instaurando una cultura de transparencia al interior de la empresa.

## Cuadro 6 .Objetivación de las remuneraciones



### Valoración de puestos de trabajo:

- Comparación exenta de sesgos sexistas entre trabajos realizados principalmente por mujeres y principalmente por hombres.
- Desafío metodológico complejo, pues implica comparar labores de diferente naturaleza.
- En todas las empresas, independientemente del tamaño.
- MIPYME, Asesoría Unidad especializada en DT.
- Medianas y grandes presentan Plan a Comité de Igualdad.
- Micro y pequeñas presentan a Unidad especializada en valoración de puestos.

### Parte fija objetiva:

Se deben señalar los motivos por los cuales se determina su monto.

### Parte variable objetiva:

- Consagrada expresamente en la empresa mediante el RIOHS.
- Conocida por los trabajadores.
- Garantizar el acceso a todos los trabajadores.
- Se debe reflejar en anexos de contrato.
- Ejemplo: Bono por antigüedad en la empresa; bono perfeccionamiento; bono de productividad; bono antigüedad en el cargo.

En el presente gráfico, revisamos la objetivación de las remuneraciones, lo que dividimos en 3 puntos.

1. Se debe asumir que la valorización de los puestos de trabajo excede a la ciencia jurídica, ya que es un tema multidisciplinario, porque implica hacer comparaciones de puestos de trabajos exentas de sesgos sexistas; de labores realizadas principalmente por mujeres, en relación con labores diversas realizadas principalmente por hombres.

El desafío es bastante complejo porque implica comparar labores de diferente naturaleza, lo que a simple vista es difícil imaginarlo. A modo de ejemplo, encontramos un recuadro de la OIT que ayuda a entender un poco más en qué consistiría este trabajo de hacer valorización de puestos de trabajo, al que ya nos referiremos.

Al respecto, creemos que esta valorización de puestos de trabajo se tiene que hacer al nivel de todas las empresas, independientemente del tamaño, pues de lo contrario muchas mujeres van a quedar fuera de estos planes de igualdad.

Ahora bien, partiendo del reconocimiento de que no se puede dar el mismo tratamiento a las empresas grandes, medianas, micro y pequeñas, dado que efectivamente sus capacidades son totalmente diferentes, creemos que la nueva Unidad de Apoyo a la Micro, Pequeña y Mediana Empresa —dependiente del Departamento de Relaciones Laborales de la Dirección del Trabajo y que se creó con la Ley de Modernización de la Dirección del Trabajo— podría también asesorar a las micro, pequeñas y medianas empresas en materia de planes de igualdad.

En el caso de medianas y grandes empresas, consideramos que sobre 50 trabajadores, según la categorización que hace el Código del Trabajo, deben presentar el plan de igualdad de valorización de puestos del trabajo al Comité de Igualdad que debe constituirse en las respectivas empresas. Por su parte, en el caso de las micro y pequeñas empresas, consideramos que los planes de igualdad se deberían presentar a la unidad especializada a la que nos referiremos más adelante.

En este sentido, debemos partir de la base de que aquí tiene que haber capacitación de diferentes personas en materia de valorización de puesto del trabajo para que esto realmente se pueda materializar. En este punto el rol del Estado es fundamental precisamente para prestar asesorías a las empresas, sobre todo a las micro y pequeñas, las que a lo mejor no contarán con los recursos necesarios para hacer esta valorización de puestos de trabajo.

2. Este punto dice relación con la parte fija objetiva, que implica señalar los motivos por los cuales se determina el monto de la remuneración; esto es, que exista transparencia.

3. El tercer punto dice relación con la parte variable objetiva. Con esto señalamos que los mecanismos pueden estar consagrados expresamente en las empresas en los Reglamentos Internos de Orden, Higiene y Seguridad, con el objetivo de que se garantice el acceso a todos los trabajadores a saber cómo va estar compuesta esta parte variable y que dicha objetivación se refleje en anexos de contratos.

Así, por ejemplo, podemos mencionar el bono por antigüedad en la empresa, toda vez que en algunas de las fiscalizaciones que hemos realizado unas de las razones que se esgrimen para justificar la diferencia remuneracional es que “x hombre gana más que la mujer porque en realidad lleva más tiempo en la empresa”; sin embargo, como dicha antigüedad no está reflejada en la parte variable, por ejemplo, en un bono por antigüedad, se dificulta hacer la distinción y tener certeza respecto a la objetividad de dicho criterio. Por ello, consideramos que otorgar un bono de antigüedad definido por tramos de años sería mucho más objetivo. Por el contrario, si dicha antigüedad forma parte de la remuneración en términos generales, sin el detalle, se puede prestar para que se hagan estas diferencias arbitrarias.

Otras diferencias con criterios objetivos pueden materializarse a través de bonos de perfeccionamiento, los bonos de productividad, los bonos de antigüedad, pero que efectivamente apuntan a estos factores objetivos para que no se presten para alguna discrecionalidad.

## **Cuadro 7. Principales objetivos de las observaciones a la propuesta analizada**

### **PRINCIPALES OBJETIVOS DE LAS OBSERVACIONES**

***Se debe buscar el acceso efectivo a la información, para lo cual es necesario objetivizar los criterios vigentes en la estructura remuneracional de la empresas, independiente de su tamaño, los cuales deben ser conocidos por los trabajadores;***

***La creación de mecanismos permanentes dentro de la empresa para el acceso a la información, control, corrección y evaluación.***

***La información debe ser accesible al Estado mediante organismos fiscalizadores.***

La importancia de este cuadro radica en que señala las herramientas a las que todo organismo fiscalizador debe acceder, al igual que los trabajadores, para conocer la real situación que existe en la empresa; por ejemplo, un bono que mejore las remuneraciones, como es el de antigüedad que se desarrollaba, ya que no necesariamente los trabajadores saben que el concepto de antigüedad es una variable que puede incidir en su remuneración. Cuando los trabajadores hacen una denuncia porque reciben una menor remuneración no saben que existe dicho criterio y el ente fiscalizador debe tener la certeza de que si este es un criterio que existía en la empresa al momento que nace la relación laboral, es decir, si ha existido al momento de contratar a los trabajadores, o de que es un argumento que está esgrimiendo el empleador durante la fiscalización porque se dio cuenta de que efectivamente podría haber una mayor antigüedad, no tan solo en la empresa sino que también en el cargo.

Por lo expuesto, estimamos que es relevante que exista la obligación de una regulación que apunte directamente a la estructura remuneracional, en el sentido de que cada componente y cada desglose de la remuneración sea objetivo, regulado y conocido. Deben existir los mecanismos para hacerlo exigible y que sean conocidos por los trabajadores y organizaciones sindicales.

### Cuadro 8. Ejemplos de valorización de puestos de trabajo

**EJEMPLOS DE VALORACIÓN DE PUESTOS DE TRABAJO:  
Igualdad Salarial: Guía introductoria.  
Oficina Internacional del Trabajo. Depto. Normas Internacionales del Trabajo**

TRABAJO REALIZADO PRINCIPALMENTE POR MUJERES	TRABAJO REALIZADO PRINCIPALMENTE POR HOMBRES
Cuidadoras en centros geriátricos	Guardias de seguridad
Supervisoras de comedores escolares	Supervisores de parques
Especialistas en comida preparada y limpiadoras	Jardineros y conductores
Trabajadoras sociales y comunitarias	Empleados de gobiernos estatales y locales
Directoras de asuntos sociales	Ingenieros
*Limpiadoras Sentencia 145/1991 TC España	Peones

Aquí hay algunos ejemplos de valorización de puestos de trabajo que encontramos en una Guía Introductoria realizada por la Oficina Internacional del Trabajo y que denota la complejidad de hacer esta valorización de puestos de trabajo<sup>14</sup>.

En el cuadro se observan trabajos realizados principalmente por mujeres y realizados principalmente por hombres y que luego del estudio se señala que tienen el mismo valor. Así, se comparan cuidadoras de centros geriátricos con guardias de seguridad o supervisoras de comedores escolares con supervisores de parques.

El último caso, de limpiadoras y peones, se trató en sentencia del Tribunal Constitucional español del año 1991, en el que se hace todo un análisis respecto a que tenían el mismo valor, sacando estos sesgos sexistas. El análisis que se hacía en la sentencia de primera instancia era que el trabajo de los peones requería de mayor esfuerzo físico y por eso estaba bien que recibieran una remuneración mayor y, finalmente, el Tribunal Constitucional una vez que hace todo el análisis sacando estos sesgos sexistas dice que efectivamente tienen el mismo valor y, por ende, tienen que ser remunerados de la misma forma.

<sup>14</sup> Oelz, M. et al. Op. Cit. p. 36.

## Cuadro 9. Características del Comité de Igualdad



### El Comité de Igualdad.

- Carácter permanente del Comité, el cargo durará dos años, con un presidente.
- Constitución en las medianas y grandes empresas, asignando distintos plazos según tamaño.
- Independientemente de que exista o no sindicato.
- Los miembros serán 3 o 5 según el tamaño de la empresa del art. 505 bis.
- La representación femenina será de, al menos, un 33,33%.
- En empresas con sindicatos que cuenten con afiliación igual o superior a 30% del total de trabajadores de la empresa, las organizaciones sindicales deberán designar un representante en dicho Comité.
- Miembros electos por votación directa de los trabajadores, junto con representantes del Sindicato, si corresponde.
- Si hay más de un sindicato, el que tiene mayor afiliación sindical.
- Deber de informar a DT de constitución.
- Con facultades de requerir a la empresa la información para el análisis de la valoración de los puestos de trabajo.
- Protección a sus integrantes. Fuero.

Ahora centrándonos en la propuesta directamente respecto a los mecanismos de control y sanción se habla del Comité de Igualdad. Al respecto, nosotros estimamos que es correcta la propuesta y que es algo que efectivamente se puede implementar, pero para esto antes se debe considerar la realidad de los sindicatos que tenemos en Chile. Compartimos lo que decía el juez Bueno Santibáñez en su Análisis desde la Judicatura Laboral, en el sentido de que el ejercicio de la libertad sindical aún es un derecho que no se ejerce plenamente, toda vez que tenemos bajo porcentaje de sindicalización (estamos en alrededor del 20%) y es ideal que efectivamente caminemos hacia allá y que exista una negociación colectiva más fortalecida. Precisamente por ello, si se vincula el Comité de Igualdad con la organización sindical, quizás no sea tan efectivo si actualmente no tenemos un alto porcentaje de sindicalización y no contamos con organizaciones sindicales fuertes y con negociación colectiva ramal.

Por lo tanto, si el Comité de Igualdad lo dejamos directamente relacionado con las organizaciones de representantes de los trabajadores, considerando nuestra realidad actual, finalmente esto va a dificultar su implementación. Por eso creemos que son caminos que tienen que ir avanzando de manera paralela.

Por lo anterior, lo primero que hay que considerar es que necesitamos que el Comité de Igualdad sea permanente y que sea un organismo diferente a la organización sindical, precisamente porque en muchas empresas no hay sindicatos.

En la propuesta también se señala que podría ser el Comité Paritario. En este punto, la aprensión que tenemos es que dicho Comité está directamente vinculado a materias de higiene y seguridad y, si bien es bajo el porcentaje que debe tener la empresa para tener un comité paritario, finalmente van a quedar algunas empresas fuera (las que tienen menos de 25 trabajadores).

Por eso, consideramos que debe haber un Comité de Igualdad con carácter permanente, constituido en todas las empresas medianas y grandes. Aquí sacamos de esta obligatoriedad a las micro y pequeñas empresas precisamente por la baja cantidad de trabajadores que tienen según la clasificación que hace el Código del Trabajo, que son las que contratan hasta 49 trabajadores. Por lo tanto, sobre 50 trabajadores tendrían que tener este Comité de Igualdad, independientemente de que exista o no sindicato en la empresa.

Además, consideramos que el Comité de Igualdad debe tener una representación femenina de al menos del 33%, que es el mismo porcentaje que tienen que garantizar los estatutos de las organizaciones sindicales para tener directoras mujeres. De ahí viene ese porcentaje.

Por otra parte, en las empresas que sí hay sindicatos y que cuenten con una afiliación superior al 30%, estas organizaciones deben designar un representante en dicho Comité. Ese porcentaje se relaciona con que en Chile hay empresas que están muy atomizadas, pues es una realidad que en algunas empresas hay muchas organizaciones sindicales. El umbral porcentual se propone con el objetivo de que las constituciones de los Comités de Igualdad no se visualicen como un desincentivo frente a la constitución de organizaciones sindicales, sino que todo lo contrario.

Los miembros del Comité de Igualdad tienen que ser electos con votación directa de los trabajadores junto a los representantes del sindicato, si corresponde, y se tiene que informar de la constitución de estos comités a la Dirección del Trabajo. Además, este comité debe tener la facultad de solicitar a la empresa información para los análisis de propuestas de igualdad, de valorización de los puestos del trabajo, para lo cual tenemos que considerar la protección a sus integrantes mediante fuero, de lo contrario esto no resultaría, pues se tendría miedo a ser candidato a este comité, a actuar y a estar endesacuerdo con la propuesta que haga la empresa.

## Cuadro 10. Rol de la Dirección del Trabajo



### Facultades Dirección del Trabajo.

- Obligación de informar a DT constitución de Comité de Igualdad, dentro de determinado plazo desde constituido. Eventual fiscalización, ejemplo, en caso de no cumplir con representación femenina.
- Facultad sancionadora en casos en que no se constituyan los Comités de Igualdad.
- Información permanente a DT respecto a la implementación de las diferentes etapas de los planes de igualdad, una vez al año.
- Libro de remuneración electrónico. Comparación de la información.
- Facultad sancionadora en casos en que no se informen avances.
- Conocer reclamación relativa a negativa de acceso a información que solicite el Comité de Igualdad para el análisis de los planes de igualdad.
- Asesoría de Unidad de atención a la micro, pequeña y mediana empresa de la Dirección del Trabajo.
- Creación unidad especialidad en valoración de puestos de trabajo, registro de Comités de Igualdad, revisión planes de igualdad de micro y pequeñas empresas y análisis de avances en implementación.

Otro mecanismo de control y sanción está relacionado con facultades que se le den a la Dirección del Trabajo:

- Primeramente está la obligación de informar a la Dirección del Trabajo la conformación del Comité de Igualdad dentro de determinado plazo desde que se constituya y que, eventualmente, se fiscalice en caso de no cumplir con la representación femenina, pues es muy importante que eso esté garantizado.

- La Dirección del Trabajo debe tener la facultad sancionadora en casos en que no se constituyan estos comités y que exista el deber de informar permanentemente a la Dirección del Trabajo respecto a la implementación de las etapas de los planes de igualdad al menos una vez al año. Aquí nos basamos en una norma que hay actualmente respecto a la obligación de informar de las medidas alternativas en el caso de la contratación de los trabajadores con discapacidad o que sean asignatarios de pensión de invalidez. En este sentido, debemos recordar que las empresas sobre 100 trabajadores tienen la obligación de contratar al menos al 1% de trabajadores con discapacidad o que sean asignatarios de pensión de invalidez y que cuando no lo contratan pueden cumplir con medidas alternativas, debiendo informar a la Dirección del Trabajo en enero de cada año su cumplimiento con medidas alternativas. Tomando en cuenta dicha experiencia, consideramos que es factible que se solicite que las empresas informen una vez al año cuáles son los avances en las propuestas de los planes de igualdad.

- La Dirección del Trabajo puede tener la facultad de conocer la reclamación de la negativa de acceso a la información que solicite el Comité de Igualdad para el análisis de los planes de igualdad.
- La Dirección del Trabajo podría asesorar a la micro y mediana empresas en planes de igualdad.
- Como es un tema tan complejo se requiere capacitación por parte de profesionales con un alto grado de conocimiento en valorización de puestos de trabajos, por lo que consideramos que sería conveniente que se cree una unidad especializada en valoración de puestos del trabajo y que, además, esté a cargo de registrar los Comités de Igualdad, que revise los planes de igualdad de las empresas y analice los avances de la implementación. Como representante del Estado, podría crear una Unidad que esté a cargo de todas estas funciones con personas que tengan capacitación en estos temas.

Lo señalado de cierta forma nos lleva a modificar el funcionamiento de la Dirección del Trabajo; no tan solo una facultad fiscalizadora de sanción, sino que esta sería una función colaborativa que va de la mano de la reforma de la Dirección del Trabajo con la creación de la Unidad de Apoyo a la Micro, Pequeña y Mediana Empresa.

### **Cuadro 11. Acceso a la información**

**MECANISMOS DE ACCESO A LA INFORMACIÓN**

- Registro de puestos de trabajo, para todas las empresas.
- Necesidad de puestos de trabajo, para todas las empresas.
- Necesidad de modificar artículo 62 bis.
- Necesidad de modificar artículo 154 bis.
- Implementar un Plan de Igualdad, junto con el Comité de Igualdad, para todas las empresas independiente de tamaño. Asignando distintos plazos según tamaño.
- Asesoría de Unidad de atención a la pequeña y mediana empresa de la Dirección del Trabajo.
- Derecho a requerir información de las remuneraciones dentro de plazo. Ante la negativa puede solicitar a la Dirección del Trabajo que requiera al empleador.
- Con facultades de requerir a la empresa la información para el análisis de la valoración de los puestos de trabajo. Ante la negativa puede solicitar a la Dirección del Trabajo que requiera al empleador. Luego, acción judicial especial.
- Modificación a la ley 19.628, en el sentido de permitir al Comité de Igualdad requerir la información necesaria para sus funciones.

El mecanismo de acceso a la información, como una medida de resguardo y de fiscalización interna con los mismos trabajadores y con las mismas organizaciones sindicales sería:

**Primero:** crear el registro de puestos de trabajo para todas las micro y grandes empresas. Independientemente de su tamaño, ellas tienen que tener el registro de los puestos de trabajo. Se requiere modificar el artículo 62 bis y el artículo 154 bis, para que sea obligatorio por parte del empleador entregar esta información al Comité de Igualdad y que no exista en el CT una norma que vuelva letra muerta cualquier modificación, incluso que expresamente mencione que este artículo no se aplicará respecto a las solicitudes del comité de igualdad para obtener la información necesaria para sus fines propios. Se necesita implementar un plan de igualdad, junto con el comité de igualdad, para todas las empresas independientemente del tamaño; la asesoría de Unidad de Apoyo a la Micro, Pequeña y Mediana Empresa; el derecho a requerir información de las remuneraciones dentro de plazo, y ante la negativa puede solicitar a la Dirección del Trabajo que requiera al empleador; la facultad de requerir a la empresa la información para el análisis de la valorización de los puestos de trabajo, y ante la negativa puede solicitar a la Dirección del Trabajo que requiera al empleador dicha información. Como toda actuación administrativa puede ser revisada por la vía judicial, como por ejemplo el artículo 504 del CT.

**Segundo:** modificación de la Ley 19.628, en el sentido de permitir al Comité de Igualdad requerir la información necesaria para sus funciones. Planteamos la misma lógica de modificación del artículo 154 bis en el sentido de que el empleador no se pueda resguardar para no otorgar la información, y es necesario ver de una forma íntegra la legislación de las herramientas que se pudieran utilizar para volver ineficaz cualquier modificación al artículo 62 bis.

### ***Cuadro 12. Mecanismos de transparencia***

<b>MECANISMOS DE TRANSPARENCIA</b>	Medidas preventivas generales de discriminación por sexo.
	Registro de remuneraciones aplicable a todas las empresas.
	Registro público de remuneraciones al interior de la empresa.
	Publicar la estructura de remuneración.
	Regulación de no discriminación, y en particular no discriminación en las remuneraciones por sexo en el RIOHS.
	Materia obligatoria a tratar en la negociación colectiva.

Como mecanismos de transparencias encontramos: Medidas preventivas generales de discriminación por sexo que sigue la misma lógica que se planteó al comienzo: al ser un componente sistémico, esto es integral ya que no se agota en la discriminación por remuneraciones; por lo tanto, como una medida de transparencia tampoco se debiese agotar exclusivamente en la protección sobre las remuneraciones, sino que dentro de las empresas debiesen también existir medidas generales que prevengan una discriminación por sexo; un registro de remuneraciones aplicables a todas las empresas, que sea conocido por los trabajadores.

Publicar la estructura de remuneraciones sobre la parte fija y la parte variable para que se conozca la estructura de remuneraciones. Esto constituye un requisito que debiese existir en la empresa para optar a mejorar la remuneración.

Regularización de no discriminación y en particular de no discriminación en las remuneraciones por sexo materializadas en el reglamento interno de orden, higiene y seguridad, con lo que se activa la regulación del reglamento interno, sobre todo referente a la impugnación que pueden hacer los trabajadores al interior de la empresa.

Nos parece que toda la materia referente a la discriminación en la remuneración por sexo, el acceso a la información del Comité de Igualdad y en general todas las regularizaciones que hemos planteado sean una materia obligatoria a tratar en la negociación colectiva; que las partes estén obligadas a autorregularse, y que no se quede condicionado a la voluntad de una de las partes.

Con estos puntos podemos generar dentro de la empresa mecanismos de transparencia pensando siempre en un acceso a la información.

A modo de conclusión y respondiendo a las preguntas que se proponían en el instrumento, señalamos:

**1. ¿Sería posible en Chile establecer un sistema que garantice efectivamente el derecho de no discriminación remunerativa en los puestos de trabajo de igual valor entre mujeres y hombres?**

Según todo lo que hemos conversado, sí, pero enfrentando el problema de la discriminación en forma íntegra, modificando las normas que “contribuyen” a la discriminación, con especial mención de las remuneraciones mediante reformas a la actual normativa siguiendo criterio de la OIT. La creación de instituciones al interior de la empresa y unidades especializadas en el organismo estatal fiscalizador competente.

**2. La propuesta que incluye el informe que se adjunta, ¿permitiría garantizar efectivamente el derecho de no discriminación remunerativa por trabajo de igual valor entre mujeres y hombres?**

En términos generarles consideramos que sí, toda vez que refleja una serie de diagnósticos y propuestas a implementar de forma tripartita. Aunque consideramos la necesidad de implementar medidas complementarias de acuerdo a lo expuesto, efectivamente habría que hacer ciertas modificaciones.

**3. Si la respuesta a la pregunta 2 es positiva. ¿Esta propuesta es viable dado el sistema jurídico y de relaciones laborales?**

Para lograr su materialización se requiere de una serie de modificaciones, especialmente en relación con transparentar las remuneraciones al interior de las empresas e informar a la Dirección del Trabajo, dotar de herramientas a los trabajadores y a las organizaciones sindicales para que también puedan realizar una fiscalización efectiva. Nuevamente el acceso a la información es muy delicado. Tal como lo señalamos, son necesarios todos estos mecanismos de control y transparencia y sobre todo el concepto de permanencia de dichos mecanismos al interior de las empresas.

**4. ¿Cuáles serían las modificaciones que deberían incorporarse a dicha propuesta para conseguir el objetivo señalado?**

Las observaciones señaladas que nosotros expusimos y compartimos.

Muchas gracias por la invitación, esperamos haber contribuido en algo a la propuesta. Fue un ejercicio muy ilustrativo, jurídicamente hablando, que nos fue muy útil para conversar entre todos los principales aspectos a mejorar y la forma en que se puede realizar, abordando un problema de discriminación que nuestra actual legislación no atiende eficazmente, es más, lo profundiza. Además, debemos admitir que nos lleva a hacer una reflexión de cómo un sistema que en principio protege a la mujer finalmente perpetúa una discriminación sistémica cuyo reflejo en las remuneraciones es una arista esencial que impacta en la vida de la trabajadora y su familia, no permitiendo un mayor desarrollo personal, por lo que es necesario dotar a los trabajadores y organizaciones sindicales de herramientas para hacer efectiva su protección. Fue muy retributivo realizar esta presentación y conocer el informe que se analizó.

Preguntas finales: Sobre transparencia de remuneraciones y alcances del Art. 154 bis

Con respecto al tema de la transparencia, en la propuesta se refirió al registro de remuneraciones de los funcionarios públicos y opinamos que existirá mucha resistencia en su desarrollo. Nos imaginábamos algo similar a la publicación de las remuneraciones de los funcionarios públicos en el Portal de Transparencia, lo que efectivamente es una buena medida pues se pueden ver los grados que tienen todos los compañeros de trabajo y uno puede plantear situaciones cuando se sabe que se tiene una diferente remuneración.

En el caso de los trabajadores del sector privado consideramos que un registro público generaría mucha resistencia. Entonces más bien nos imaginamos una publicidad, pero al interior de la empresa y con conocimiento del ente fiscalizador.

Por otra parte, actualmente la Dirección del Trabajo está implementando el Libro de Remuneraciones Electrónico, en el que los empleadores tienen que cumplir con esta obligación de carácter laboral y tributaria y, efectivamente, se puede utilizar esa información que está en este registro de la Dirección del Trabajo para

comparar lo que nos informan a propósito de estos planes de igualdad. Ahora bien, esto igual ha generado ciertas dudas respecto a si el sistema va a garantizar que la remuneración no se publique o que efectivamente sea segura, lo que genera cierta resistencia.

A lo anterior se puede agregar que la regulación del artículo 154 bis y la Ley de Protección de Datos Personales dice relación con resguardar la privacidad de los trabajadores, en lo cual estamos todos de acuerdo. El punto es determinar la proporcionalidad respecto de un derecho en el ejercicio de resguardar otro; tenemos el derecho de intimidad, pero hasta dónde el resguardo de ese derecho permite que exista otra vulneración como contraparte, lo que se materializa en que cualquier trabajadora u organización sindical ni siquiera estaría en conocimiento de que existiría una diferencia en las remuneraciones por un trabajo de igual valor o por el mismo trabajo. De hecho, las denuncias que se reciben son básicamente porque otro trabajador, generalmente colega de la persona que denuncia, tuvo la buena voluntad de informar a la organización sindical (con resguardo al trabajador que entrega la información y así se pueda generar la protección a su socio/a), activando la fiscalización de la Dirección del Trabajo, pero el origen de la información es sumamente precario, no está dentro de un contexto sistémico de regulación que tienda a proteger, lo que es sumamente negativo para la legislación y para el resguardo de la trabajadora en sus remuneraciones, eso solamente refleja lo precario que es la actual legislación.

Por lo mismo un punto que se fijó en la presentación y que lo teníamos como núcleo, es el acceso a la información, porque está bien el plan de igualdad, el comité de igualdad, pero tenemos que crear las herramientas para que se pueda acceder a estos antecedentes; no tan solo que el acceso sea patrimonio de un grupo determinado, sino que sea para todos los trabajadores y eso los coloque en un plano de igualdad en defensa de sus derechos, que en esta caso se refleja en las remuneraciones mujer versus hombre en el mismo trabajo.

Preguntas finales: Sobre los nuevos instrumentos con que cuenta la Dirección del Trabajo por el registro de contratos

Con la ley de modernización se incorporan estas nuevas obligaciones de registrar información, más allá del Libro de Remuneraciones Electrónico. La idea central es que cambia la forma de fiscalización de la Dirección del Trabajo, ese es el trasfondo, que no sea necesario ir a pedir documentos a la empresa, sino que los antecedentes básicos estén en los registros y efectivamente ahí se pueda hacer un análisis. Sin embargo, para fiscalizar de oficio por el artículo 62 bis del CT, se tendrían que modificarse las instrucciones que tenemos actualmente, como, por ejemplo, la Orden de Servicio N° 2 de Derechos Fundamentales; cómo se genera el procedimiento pensando en este tema de igualdad de remuneraciones de igual trabajo o de igual valor y además se tendrían que hacer ciertos cambios al interior de la Dirección del Trabajo referente a cómo se aborda el tema, dado que con las actuales instrucciones de admisibilidad se debe verificar que las trabajadoras denunciadas hayan cumplido con la etapa previa del reglamento interno. Si bien puede ser que no estemos de acuerdo o consideremos que ello es algo negativo, sin embargo, como funcionarios públicos, estamos obligados a cumplir con los requisitos que están en la ley. Además, ello implicaría hacer un cambio dentro de nuestras instrucciones internas para hacer estos análisis con la información que van a incorporar

desde mañana los empleadores.

El buscar el motivo de cómo resguardar la protección a las remuneraciones no se agota con las actuaciones que se pueden generar adentro de la empresa, sino que también hay que cambiar el modelo que tiene la Dirección del Trabajo para abordar esta materia. Al momento de preparar la presentación nos preocupamos de utilizar instituciones que ya existen dentro del derecho laboral, como es la representación de la mujer en las directivas sindicales o que la organización sindical más representativa pueda optar por un delegado al interior del Comité de Igualdad, por ejemplo, y esto último es reflejo de los pactos especiales de la negociación colectiva; es decir, dentro del derecho laboral existe una serie de herramientas que se pueden enfocar en este objetivo.

Entonces, la observación es cómo se puede obtener la información. Ahora bien, encontrándose disponible dentro de la plataforma de la Dirección del Trabajo y aprovechando la ley de modernización, podríamos estar pensando que dentro de un tiempo razonable vamos a tener las herramientas para poder generar otros mecanismos de fiscalización y por lo tanto de control para esta materia. Tal vez es más razonable dejar un poco de lado a las grandes empresas y es un poco más razonable que todas estas plataformas —libro de remuneración electrónico, tabulación de la información, Unidad de Apoyo a la Micro, Pequeña y Mediana Empresa— estén enfocadas precisamente en asesorar a las otras empresas y de ahí generar herramientas, y junto con eso no tan solo entender que el empleador no quiere cumplir, sino que hay empleadores a los cuales les es difícil cumplir, por diversos motivos. La protección a las remuneraciones también pasa por una modificación al ente estatal más allá del interior de la empresa.

## Bibliografía

BERLIEN, K., FRANKEN, H., PAVEZ, P., POLANCO, D. y Varela, P. 2016. Mayor participación de las mujeres en la economía chilena. Subsecretaría de Economía y Empresas de Menor Tamaño – Isónoma Consultorías Sociales Ltda.

COMUNIDAD MUJER. Marzo 2016. Mujer y trabajo: Sala cuna, un derecho para madres y padres trabajadores. Disponible en: <http://www.comunidadmujer.cl/biblioteca-publicaciones/wp-content/uploads/2016/03/BOLETIN-FEB-2016.pdf>.

DÍAZ, E. 2015. “La desigualdad remuneracional entre hombres y mujeres: Alcances y limitaciones de la Ley N° 20.348 para avanzar en justicia de género”. Cuaderno de Investigación N° 55. Dirección del Trabajo. Santiago de Chile.

DIRECCIÓN DEL TRABAJO. Orden de Servicio N° 2 de 29.03.2017. P p . 1 9 - 2 0 . D i s p o n i b l e e n : [https://www.dt.gob.cl/transparencia/OS-N2\\_29-03-2017.pdf](https://www.dt.gob.cl/transparencia/OS-N2_29-03-2017.pdf).

INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICAS (INE). 2015. Mujeres en

Chile y mercado de trabajo: Participación laboral femenina y brechas salariales. Departamento de Estudios Laborales. Departamento de Estudios Sociales. Santiago de Chile.

OELZ, M., OLNEY, SH. Y TOMEI, M. 2013. Igualdad salarial: Guía introductoria. Oficina Internacional del Trabajo. Departamento de Normas Internacionales del Trabajo.

VALLEJO, M. 2015. Trabajo Social, una profesión feminizada. Aproximación a la ciudad de Valladolid. Tesis para optar al grado en trabajo social. Valladolid. Facultad de Educación y Trabajo Social. Universidad de Valladolid.



## Análisis desde *el Derecho Constitucional*

Yanira Zúñiga Añazco \*

Muchas gracias por la invitación y por la posibilidad de haber participado pues ha sido bien nutritivo ya que no es un tema que yo haya tenido la oportunidad de investigar con la rigurosidad que se merece. Es un tema complejo y ha sido muy iluminador; primero los documentos, en particular el informe, y luego la conversación que se ha producido..

Evidentemente uno tiende a leer los temas desde los ángulos en que se siente más cómodo. Entonces, yo voy a mirar los temas que aborda el informe desde el derecho constitucional y desde los enfoques de antidiscriminación, agregando, como es obvio, reflexiones en torno a la igualdad de género para ver si puedo contribuir a la propuesta con la que, en términos de orientación, estoy completamente alineada y no tengo objeciones de peso. Como tengo varios puntos ciegos en lo concerniente a la configuración práctica de estas dinámicas y a las características idiosincráticas de estos fenómenos en la práctica del derecho laboral, mis observaciones serán conceptuales. Espero que no sean preocupaciones meramente académicas, considerando que el documento que comentaré tiene el formato de policy paper y, por tanto, es una reflexión puesta al servicio de la resolución de un problema en concreto y del avance de ciertas soluciones jurídicas, que no se circunscriben solo al terreno legal. En suma, se trata de un documento que busca ser un insumo para la construcción de política pública. Siendo así, puede ser que las observaciones conceptuales estén algo fuera de lugar, pero las voy hacer en el entendido de que podrían ser útiles para reforzar el marco teórico.

La primera cuestión a la que me quiero referir, porque me parece que puede servir de un sustento teórico para avanzar en instrumentos jurídicos en esta materia, se vincula con el uso de categorías del derecho antidiscriminatorio que no tienen una gran tradición en el derecho chileno. Entonces, el uso de estas categorías —en particular, de la discriminación indirecta— puede suponer una dificultad mayor cuando se las trasplanta a un terreno poco propicio que cuando se las utiliza en una tradición de pensamiento y unas ciertas prácticas que les han servido históricamente para germinar adecuadamente. En este último caso, se puede esperar que el rendimiento de esas categorías sea potente; en el primero (trasplantadas a un terreno poco propicio), en cambio, habrá comúnmente pérdidas de eficacia. La discriminación indirecta justamente no tiene una tradición en el sistema chileno y, en ese sentido, su uso puede ser especialmente borroso. Al mismo tiempo, ella requiere, para ser eficaz, insertarse en una especie de familia o red de conceptos. La discriminación indirecta requiere no solo un diseño conceptual que permita distinguirla adecuadamente de la discriminación directa, sino que además requiere hacerla descansar en una estructura procesal, asociada a

---

\* Yanira Zúñiga Añazco Doctora en Derecho de La Universidad Carlos III de Madrid, España, y es Profesora de Derecho Constitucional en la Universidad Austral de Chile

la inversión, tanto de las cargas de justificación como de las cargas probatorias. Por consiguiente, quizás valga la pena reforzar en el documento el concepto de discriminación indirecta como la necesidad avanzar en el establecimiento de un instrumental antidiscriminatorio para estos casos que permita abordar de mejor manera la complejidad de estos problemas.

Coincido con la aseveración que ustedes hacen en el documento y que también se evocó en el primer panel, que dice que hay una parte, que puede ser más o menos grande, de las brechas remuneracionales entre hombres y mujeres que no está explicada y que probablemente reenvía, grosso modo, a las causas de la desigualdad de género, tanto estructurales como culturales (propias del imaginario).

En el texto se dice, citando también un informe de la OIT, que las brechas remuneracionales son discriminaciones que tienen carácter sistémico o estructural. Esta constatación implica una dificultad o complicación importante para el derecho chileno, porque la manera estándar en la que se ha elaborado el concepto de discriminación para la desigualdad de género como para otras desigualdades es muy pobre en la práctica constitucional chilena. Como saben ustedes, el concepto jurídico de discriminación en el derecho chileno orbita alrededor de la diferencia. La discriminación se conceptualiza habitualmente como un quiebre en un mandato que se caracteriza por exigir el trato igual de los iguales y el trato diferente de los diferentes. El punto es que socialmente las mujeres son concebidas como “la diferencia”. Por tanto, ese concepto, así planteado, tiene enormes dificultades para capturar las asimetrías de poder que atraviesan los fenómenos de desigualdad de género. Sin ir más lejos, el análisis explicativo que ustedes proponen de las brechas remuneracionales presupone algunas de esas asimetrías, ya sea que estas se expresen como asimetrías de género (entre mujeres y hombres) o laborales (entre trabajadoras y empleadores). Es decir, el concepto de “diferencia” se queda corto para reflejar los fenómenos de distribución desigual de poder en nuestras sociedades y al interior de las empresas. Es, por así decirlo, más light. Entonces, lo que estoy sugiriendo es que hay un gran lastre en el uso e interpretación de estos conceptos. Yo espero que en la discusión constituyente aparezcan nuevas cláusulas que dinamicen este escenario, incluyendo algunas que se refieran específicamente a la desigualdad de género. Pero es bueno tomar nota de que en Chile ya existe una cláusula de igualdad género-específica (es decir, que se refiere determinadamente a la igualdad entre hombres y mujeres), contenida en el Art. 19 N° 2 de la Constitución que establece que “hombres y mujeres son iguales ante la ley”. Esta cláusula, incorporada en una reforma constitucional de 1999, ha tenido escaso rendimiento constitucional para enfrentar este y otros problemas. Pudiendo haber sido considerada, por ejemplo, un motivo de prohibición de discriminación por razón de género, de carácter constitucional, y ha pasado sin pena ni gloria. Yo me temo, entonces, que existe en esta, como en otras materias, inercias en las prácticas interpretativas que podrían conspirar para desactivar cláusulas constitucionales o legales de prohibición de discriminación indirecta si no se adoptan los resguardos adecuados para contrarrestar esas inercias, tanto con definiciones más claras como adoptando dispositivos de garantía.

Me parece que vale la pena, entonces, refinar las definiciones que se ofrecen en el texto tanto de la discriminación directa como de la discriminación indirecta. La discriminación directa se define como “todo trato que diferencian o puedan diferenciar en su perjuicio la remuneración de una mujer sin que concurra un elemento objetivo que lo fundamente” y la discriminación indirecta, como “todo trato diferenciado originado por un criterio neutral”. Se produce, creo, cierto derrape conceptual en la definición esta última porque lo que

es característico de la discriminación indirecta es su carácter oblicuo. En términos metafóricos, su intento de pasar gato por liebre. Es decir, el trato parece neutral o se basa en un criterio aparentemente neutral que no lo es, porque produce un impacto diferenciado de género. Entonces el fraseo de la definición, que está centrado en el trato y no en el impacto o resultado, le hace un flaco favor a la institución. Esto podría ser una cuestión marginal, de orden meramente teórico, si no fuera porque, como ya dije, nos situamos en la tradición jurídica de interpretación de la igualdad que ya describí, en la que, en mi opinión, ni siquiera entiende muy bien en qué consiste la discriminación directa. Por eso, me parece que podría ser aconsejable utilizar fórmulas que pongan de relieve la cuestión del impacto (por ejemplo, como aquella que se destaca en cursiva en el texto: que tiene el efecto de desfavorecer) y dejar la referencia al trato diferenciado solo para la discriminación directa, excluyendo esta idea de la definición indirecta, que se caracteriza por ser un trato indiferenciado que produce un impacto perjudicial, porque dadas las características estructurales de la desigualdad no se comporta neutralmente en la práctica. Cuando doy clases de derecho constitucional, la distinción entre estas dos clases de discriminaciones es algo que a las y los estudiantes les cuesta muchísimo entender, así que imagino que incluso con mejores definiciones puede mantenerse una zona de oscuridad en la comprensión de ambas hipótesis. Por eso, me parece que, dado que la propuesta que ustedes presentan quiere incidir en la práctica, en el diseño y aplicación de política pública, podría ser útil reforzar la conceptualización de esta tipología de la discriminación con algunos ejemplos para que quede claro luego a las personas destinatarias cuál es el tipo de circunstancias que permitan clarificar sus usos. Me parece que cuando se trata de conceptos emergentes, o a contracorriente, es necesario explorar estrategias pedagógicas.

Aunque no estoy muy familiarizada con la literatura laboral respecto de la discriminación indirecta, tengo mis dudas sobre la clasificación que el texto presenta. La tipología de los casos de discriminación directa, si entendí bien, incluiría trabajo igual por distinta remuneración y discriminación por maternidad. Dentro de la discriminación por maternidad hay dos subtipos: a) por uso del régimen de permiso y b) como castigo por ser madre. ¿Por qué tengo dudas? Porque esos ejemplos me parece que también pueden conectarse con situaciones de discriminación indirecta. En muchos casos, el uso de criterios aparentemente neutros está asociado a la maternidad y al cuidado, por tanto la distinción puede ser borrosa. Estoy pensando, por ejemplo, en lo que ocurre en las universidades con las académicas. Para subir en categoría académica, es decir, para ser promovida en la carrera académica —lo que está ligado a mejores remuneraciones— se exige una cierta productividad en publicaciones. Es un hecho conocido que la productividad de los hombres es superior a la de las mujeres debido a la injusta distribución de las funciones de cuidado (de hecho, durante la pandemia, la brecha en productividad se incrementó según muestran estudios recientes). Entonces, las brechas remuneracionales asociadas al techo de cristal de la carrera académica están fundamentalmente explicadas por la distribución de funciones de cuidado. Y sin embargo los criterios utilizados en las promociones de la academia se consideran, generalmente, objetivos o neutros. Me parece que este es un típico caso de discriminación indirecta ligada a la maternidad y al cuidado.

Imagino que la razón por la cual están presentando una relación estrecha entre maternidad/cuidado y discriminación directa es porque están pensando en otros casos. Desde luego, hay casos de discriminación directa cuando, por ejemplo, fundado en la maternidad, un empleador decide pagarle menos a una trabajadora. Pero el objetivo de mi observación es mostrar que la maternidad y el cuidado son causas estructurales de desigualdad y por tanto recorren todo el espectro de la discriminación. La discriminación

directa e indirecta, como categorías jurídico-conceptuales, sirven para cerrar las zonas en las que hay intersticios y cubrir una casuística que es variada. La discriminación indirecta se ha desarrollado básicamente para poder atacar los casos en los que la discriminación directa se queda corta, sobre todo en sociedades donde estos fenómenos se presentan, de más en más, de manera encubierta o asociados a estereotipos y, por tanto, tienden a ser invisibles. De ahí que este tipo de discriminación sea reconocida no por la intención del agente (la que es difícil de determinar), sino por sus resultados.

Hay algunas perspectivas que sostienen que, además de la discriminación indirecta, podríamos considerar un tercer tipo de discriminación: la discriminación estructural, justamente para capturar situaciones especialmente porosas. ¿Cuál sería la ventaja de tener esta tercera categoría de discriminación? Se abriría la posibilidad de que en una discusión judicial se llenara el vacío de causas explicativas de la desigualdad por vía interpretativa, a través de la actividad de los tribunales. Esto es relevante porque aligera la carga de justificación y probatoria de las demandantes. Dado que ustedes ya se refirieron largamente a la falta de información que tienen muchas veces las trabajadoras para saber siquiera si concurre en su caso el supuesto que regulan estas normas; es decir, si están ganando menos y por qué eso ocurre. Muchas veces ellas no están en posición de determinar si esa diferenciación es razonable o no, y es muy probable que no cuenten con información completa y fiable, incluso si denuncian con el apoyo de sindicatos con buena información. Al utilizar una noción de discriminación estructural, los tribunales pudieran echar mano a las estadísticas o información pública para colmar estas asimetrías informativas entre las partes. Podrían acceder, por ejemplo, a las estadísticas oficiales del INE u otras fuentes fiables de información para detectar si las brechas remuneracionales en ciertas áreas o desempeños son razonables o no. Esto no necesariamente ocurre con un criterio de discriminación directa o, incluso, porque se base en un caso concreto al interior de una empresa. La noción de discriminación estructural permite efectuar la comparación en términos más generales y sistémicos.

Ya dije que yo no soy laboralista, pero mi impresión es que la inversión de la carga de la prueba en el derecho laboral no es automática (se requiere indicios) y es menos potente de lo que ofrecería un buen diseño de una regulación de discriminación indirecta y discriminación estructural, aplicable al derecho laboral y en particular a estas brechas. En el derecho antidiscriminación, comparado e internacional, esas inversiones se producen simplemente porque se enlazan a un motivo prohibido de discriminación o categoría sospechosa. Es decir, porque la persona que invoca haber sido discriminada es parte de un grupo en desventaja. Estas inversiones de justificación y de prueba buscan contrarrestar las desventajas que tienen quienes integran estos grupos; es decir, las asimetrías de poder social (entre otras, de información). Por eso, partí afirmando que la discriminación indirecta es parte de un arsenal normativo que se aglutina a través de un cierto enfoque: este asume que los grupos en desventaja no son grupos cualesquiera, que las diferenciaciones o los impactos perjudiciales que los afectan son sospechosas de ser discriminatorios, y que es necesario contrarrestar las asimetrías de poder a través de fórmulas procesales.

La segunda cuestión a la que me quiero referir es que una noción central en los estudios de género, cuya definición extrañé en la propuesta, es la noción de cuidado. Me parece que, en las alusiones que encontré en el texto, el cuidado aparece traslapado parcialmente con otras nociones, como las de paternidad o maternidad. Por supuesto que la función de cuidado puede remitir al embarazo o a la maternidad, pero no

equivale estrictamente a estas condiciones. De hecho, se puede tener responsabilidades de cuidado sin ser madre; por ejemplo, respecto de personas mayores o personas en discapacidad, quienes pueden ser progenitores o hermanos. Creo, entonces, que es imperativo aclarar el uso de este concepto porque, como ya mencioné, desde el punto de vista de los análisis de género el cuidado es una causal explicativa central de las brechas remuneracionales.

Las cargas de cuidado generan múltiples desventajas materiales para las mujeres, incluyendo costos alternativos en los permisos maternales, como las pérdidas en especialización o productividad. Al visualizar el cuidado no como algo que emana de la abnegación natural de las mujeres, sino como una imposición social que produce importantes costos en acceso e igualdad en el mercado de trabajo, aparece con mayor nitidez la utilidad de las herramientas jurídicas y políticas públicas correctivas y el carácter estructural de estas discriminaciones. En consecuencia, me parece que la propuesta debe incluir una habilitación expresa o un mandato al legislador para el uso de acciones positivas. Recordemos que en el derecho chileno no existe una cláusula general que mandate ni autorice transversalmente el uso de estas herramientas, sin perjuicio de las referencias que la CEDAW y otras normas internacionales contienen. En suma, me parece que el concepto de cuidado puede ser puesto de relieve en el texto y ser objeto de un tratamiento más detallado. Sugiero ofrecer una definición más completa de este y desmenuzar sus esferas y manifestaciones, vinculándolo con las cuestiones relacionadas con el uso del tiempo y la gestión femenina de otras clases de dependencia, como, por ejemplo, las personas enfermas o con discapacidad y las personas mayores. Esto podría tener, además, una sinergia con la actual discusión constituyente, en la que aparentemente, este concepto tendría un lugar importante.

Estoy muy de acuerdo con toda la discusión previa sobre la importancia de la transparencia de las remuneraciones. Me parece que esta cuestión es problemática porque en ella confluyen dos cosas: por un lado, recordemos que la protección de datos personales se elevó a categoría constitucional al modificarse el artículo 19 N° 4 y ahora cuenta con protección constitucional. Lo anterior refuerza lo dispuesto en el Art. 154 del Código del Trabajo. Por otra parte, hay de por medio una cuestión cultural. En Chile, transparentar las remuneraciones tiende a ser considerado de mal gusto, salvo en el caso de las instituciones públicas, las cuales se rigen por las reglas de transparencia activa y pasiva. Lo anterior conspira para que no haya acceso material a información fiable sobre remuneraciones. Me parece que es importante avanzar en cláusulas constitucionales que limiten las protecciones de la privacidad en favor de la igualdad de género a este respecto. Por supuesto, todo ello puede modularse para rebajar el impacto en la protección de la privacidad, pero no me referiré en detalle a esto porque se trata de una discusión más bien de orden técnico.

La última observación que quisiera realizar es también de naturaleza teórico-práctica. Creo que la propuesta podría ganar si se enfatizara la noción de empoderamiento femenino. Esta aparece solo deslizada en el texto. Dentro del vocabulario laboral hay varios rótulos que podrían servir para remarcar este propósito. Por ejemplo, podría hablarse de una ciudadanía laboral de género. La lógica del empoderamiento presupone reconocer la importancia de la organización política para defender los derechos de las mujeres, que suelen ser precarios.

En este sentido, me parece que es importante problematizar no solo el lugar de las mujeres en las empresas,

sino que también al interior de las organizaciones sindicales. Yo no daría por sentado que per se los sindicatos, a menudo espacios masculinizados, serían una estructura para garantizar los derechos de las mujeres a la igualdad de remuneración. Me parece evidente que la disminución de las brechas laborales de género no solo puede ser incómoda para los empleadores, sino que también para los trabajadores varones. La idea de que la agenda sindical y la agenda de género están, por así decirlo, eminentemente alineadas está desmentida por la historia. No siempre los sindicatos son sensibles con la protección de los derechos de las trabajadoras y esa es la razón por la que se aprobó una cuota de género al interior de sus directivas, para hacer plausible que los intereses de las mujeres sean concebidos como intereses sindicales. Mejoró también la presencia de las mujeres en las directivas sindicales, porque se observó tanto en actividades masculinizadas como incluso en sindicatos con alta presencia de mujeres pero con directivas mayoritariamente masculinas. De ahí que la sugerencia que se hizo en el panel anterior me parece muy juiciosa: tratar de mantener la representatividad femenina y resguardar que haya incluso formas alternativas de organizaciones de mujeres que pudieran empujar por obtener estos beneficios.

Otra cosa que extraña es que no haya un mayor desarrollo de la cuestión de las diferencias organizacionales entre el sector público y el sector privado porque la propuesta plantea la extensión de los instrumentos de garantía jurisdiccionales para las relaciones al interior del Estado. Aunque concuerdo con eso, creo que no debe olvidarse que el contexto organizacional determina la manera en cómo todo estos instrumentos actuarán, si reducirán o no las brechas de género, y una cosa que me parece interesante de los estudios organizacionales en el ámbito de lo público (y estado metida últimamente en eso porque estoy haciendo una investigación sobre brechas en el caso del poder judicial) es que muestran que por incluso si no hay garantías judiciales tan claras la estructuración de la organización pública puede generar ventajas para disminuir ciertas brechas porque homogeniza las funciones y transparenta su retribución. De manera que me parece que tiene sentido no solo preguntarse qué garantía aplicable a lo privado se puede hacer extensiva a lo público sino también interrogarse por cómo formas organizaciones de lo público podrían favorecer estos objetivos para evaluar si es posible trasvasiarlas, al menos como buenas prácticas que se pudieran discutir en el marco de los planes de igualdad de las empresas. Conviene tener en vista que las mujeres se concentran mucho más en las funciones públicas porque ahí suelen contar con mejores garantías para progresar.

Por ejemplo, evaluar los sistemas parametrizados de ascenso en las carreras de la función pública, o algunas estructuras de mérito.

Tengo otras observaciones menores, pero de nuevo los felicito, me gustó muchísimo el informe, aprendí mucho y espero seguir haciéndolo en un futuro ;

(Las labores de cuidado y las discriminaciones que afectan a la mujer en el ámbito de las relaciones laborales)

Creo que tu pregunta es bien importante del punto de vista táctico, al final todas estas discusiones cuando son de discriminación sistemática obligan a hacer una definición estratégica: cuáles son las cosas con las cuales se puede avanzar y cuáles no. Aun reconociendo eso, yo mantendría mis observaciones, por razones pragmáticas. Creo que es mejor tener una batería, llámémosla realista, de acciones relativas al cuidado, pero también creo que el concepto, en sí mismo, de cuidado permite ir avanzando en algunas discusiones

importantes. El cuidado no sólo está asociado a preocupaciones de orden material, o económico, es decir, que quien dedique más tiempo al cuidado tenga, por ejemplo, un costo de oportunidad alto, también alimenta estereotipos. Se asume que las mujeres con responsabilidades de cuidado son irremediablemente menos productivas simplemente porque no vas a estar todo el tiempo disponible. Y, además, el cuidado genera un imaginario degradado de la idoneidad femenina: las mujeres, seamos o seamos cuidadoras, somos asociadas a ciertas prácticas y actividades, vinculadas a la lógica del cuidado. De ahí que haya más mujeres en las profesiones y oficios de la salud. Yo no veo posible resolver la brecha remuneracional sin entrar, aunque sea mínimamente, en una de sus causas centrales: el cuidado. Por supuesto, siempre es posible acotar el foco, y hacer una “bajada”. Tampoco se trata de que la teoría sobre el cuidado se quede en un modelo explicativo sin uso alguno o, pero aun, se transforme en una especie de consigna política que nunca se operativiza. Yo creo que es posible ir mostrando que hay casos en los que se pueden abordar el asunto fórmulas que contrarresten el efecto ralentizador del cuidado en las carreras laborales de las mujeres. Por ejemplo, creo que se puede avanzar en la discusión de los permisos laborales de cuidado, aunque no sea esa tu propuesta, mostrando que se pueden regular de otra manera, es decir, de una manera que distribuyan más simétricamente el cuidado entre hombres y mujeres. Esto está en la línea con lo hecho por los países nórdicos, que son los que tienen los mejores indicadores en esta materia., al implementar permisos parentales más simétricos, no radicados única o preferentemente en la mujer. Como dije, yo creo que estas estrategias son centrales, los avances en el plano de la igualdad de género que exhiben países del norte de Europa no solo se deben a sus prácticas sindicales sino en parte a la regulación de las cuestiones del cuidado. Por supuesto, se puede iniciar con una agenda más modesta, pero visibilizar el tema me parece fundamental. Otra cosa, desde mi perspectiva, es quedarse en el nivel superficial, en la epidermis del problema. Si una va a “dar la pelea” para que las mujeres se empoderen es importante lanzar el mensaje que no es porque sean menos capaces (es decir, que no se trata de políticas paternalistas) sino porque el estado sabe que las mujeres enfrentan obstáculos estructurales y busca corregirlos.



## Análisis desde *el Derecho del Trabajo*

Pamela Martínez Martínez \*

El acercamiento que haré será a través de una pregunta, pues la mayoría de temas y las distintas visiones se han abordado en otras exposiciones, y la visión desde el punto de vista de género y constitucional ya está contenida extensamente por la profesora Yanira Zúñiga.

¿Sería posible en Chile establecer un sistema que garantice efectivamente el derecho de no discriminación remunerativa por trabajo de igual valor entre hombres y mujeres?

Primeramente habría que hacer una constatación, la cual es que no hay un sistema completamente igualitario, a partir de los textos, seminarios y las diversas investigaciones que se han realizado al efecto. Tenemos que constatar que esa realidad es la base desde la que partimos: ni en el modelo más igualitario encontramos que efectivamente no existan brechas, y esas brechas están ahí y se advierte también en los distintos modelos las dificultades y lento avance. Además, lo que se corrobora es que no es una cuestión que con un determinado instrumento vayamos a tener avances sostenidos rápidos y que tampoco va a ser así. Por otro lado, la brecha en Chile es muy superior efectivamente que las que hay en los países donde hay instrumentos o se han desarrollado determinados instrumentos al respecto. Tampoco se trata de que sea una cuestión solamente de instrumento, al parecer, más allá incluso de mecanismos concretos o más allá de las normas; podemos incluir diversas normas y puede mantenerse de todas maneras la brecha salarial. Junto con ello, en el caso chileno tenemos la dificultad del modelo normativo, puesto que tenemos un muro, y que es un muro general es el Código del Trabajo.

Por otra parte, qué otras dificultades se pueden presentar. Pienso también que, en cuanto al ámbito de aplicación que se plantea en la propuesta, es la diversidad de estatutos; es decir, se advierte en la propuesta la referencia al sector público y privado, y dentro del sector público —además, no sé si fue una omisión— se incluye a las fuerzas armadas y de seguridad, además de los entes autónomos, incluso estos entes diríamos para-públicos como, por ejemplo, las corporaciones municipales. En el mundo privado tenemos, como se plantea en la propuesta, relaciones civiles, contratación a honorarios, falsos autónomos, trabajos en plataformas digitales y obviamente la alta informalidad laboral; entonces, al tener una diversidad de estatutos se afecta también este tipo de instrumento, ya que el impacto que pueda tener va a ser en una

---

\* Pamela Martínez Martínez es Doctora en Derecho de la Universidad de Valencia, España, y profesora de Derecho del Trabajo en la Universidad de Chile

determinada relación contractual, formal, dentro de una estructura empresarial. Ahora bien, esa estructura o esa forma donde se podría intervenir con los instrumentos que se plantean diría que, hoy día, va siendo una “rara avis” o va reduciéndose ese campo, porque cuando hablábamos de la empresa coloso, o en el sistema fordista, es más sencillo quizás intervenir esas empresas, pero en la empresa posfordista o en una empresa de plataformas digitales ¿cómo abordamos estos planteamientos?, ya que hoy se niega el sujeto trabajador como sujeto histórico; esto es, estamos en un plano mucho más anterior que incluso estas discusiones cuando nos planteamos en estas sesiones. Veo que ahí hay dificultad en el ámbito de aplicación a propósito de esta diversidad de estatutos sobre todo en Chile. Digamos que es muy complejo en esa situación poder medir también los impactos, porque imagino que eso es algo que se constata en la realidad de la Dirección del Trabajo en su labor fiscalizadora.

Otra dificultad que se observa es la existencia de una Dirección del Trabajo no autónoma. Es un problema en el sentido de que la efectividad de la Dirección del Trabajo depende, finalmente, de una decisión política —del gobierno de turno—, lo que se ha planteado respecto del modelo español y porque ahora en España se están haciendo estos cambios. Una Dirección del Trabajo profesionalizada y con grados de autonomía de los gobernantes de turno puede colaborar a darles eficacia a los instrumentos.

Por otro lado, los problemas de la determinación de las remuneraciones y la diversidad de ellas, la cantidad de formas de remunerar sin que haya una objetivación o digamos un catálogo de formas de remunerar también pienso que es un problema, porque efectivamente una vez hecha la fiscalización las empresas podrían cambiar los perfiles de cargos, crear nuevos bonos, etc., y se altera todo el sistema, es decir, la estructura salarial en el mundo privado no es transparente y no está presente en los instrumentos colectivos.

Asimismo, intervenir el modelo finalmente es tener muchas limitaciones para efecto de poder darles efectividad a los instrumentos; planes de igualdad, diagnósticos, etc., van a chocar con ese modelo necesariamente. Por lo tanto —tal como se planteaba al principio el momento constitucional—, también sería interesante poder plantear el modelo desde lo constitucional y desde ahí desarrollarlo, o proponer una nueva estructura que pudiera dar cabida a la eficacia de los instrumentos.

A la vez, ya que el modelo planteado se basa en un rol fuerte sindical y dada nuestra estructura sindical, nuevamente se nos genera un problema. Estimo que el modelo propuesto va a ser ineficaz porque nuestra estructura sindical no está condicionada, no está pensada efectivamente para hacerse cargo de estas situaciones, dada la precariedad de ella. Por ello, reitero que sería interesante poder generar un modelo desde la lógica del cambio constitucional que pudiera desarrollarse desde esa base, y por lo mismo creo que pensar en plantear la generación de principios a niveles constitucionales de igualdad de remuneración y transparencia es posible; si tuviéramos un modelo que generara estos dos principios ya nos permite desarrollar con plena libertad un modelo basado en los planteamientos que se están realizando.

Además, obviamente no va a ser suficiente si no se reconoce el principio de libertad sindical. El sujeto colectivo es esencial para la eficacia de derechos laborales, y si eso sujeto colectivo no es fuerte y vigoroso tampoco vamos a tener la eficacia de los instrumentos que se plantean, y que obviamente son los instrumentos que, además, se han usado en los modelos comparados; esto es, los planes de igualdad parecen ser el instrumento transversal en los diversos modelos normativos que se visualizan a partir de lo que se ha plantado en el

Informe.

Sobre la diversidad de estatutos. Porque tenemos en la empresa la diversidad de estatutos y formas de remuneración. El mismo Estado va a tener diversas formas de contratación, entonces ¿cómo se homologa esa situación? Es decir, en el mundo público existen funcionarios a planta, contrata, honorarios, contrato de trabajo y el mismo fenómeno se da en el mundo privado, en el mismo centro de imputación normativa se encontrarán modalidades de contratación, entonces ¿cómo conversan? La dificultad que se observa dice relación con cómo van a conversar esos distintos estatutos.

En otro orden de cosas, se plantea el tema de los honorarios, pero con jornadas laborales, lo que constituiría un contrato de trabajo teniendo presente el reciente cambio de jurisprudencia de la Contraloría en cuanto limita la posibilidad de contratar a honorarios por parte del Estado.

En conclusión: visualizo tres dificultades para la concreción de la igualdad de remuneración por sexo por trabajo de igual valor. Una estructural, el modelo normativo y otras de aplicación relacionadas con la falta de autonomía de la Dirección del Trabajo y la diversidad de estatutos en la empresa y en el mundo público. Ahora bien, son dificultades que se podrían subsanar creando instrumentos que sean generales –independientes del tipo de contratación– y por tanto, generando nuevos baremos que superen las distinciones actuales. Dado la estructura normativa chilena aquí podría generarse una entidad fiscal dotada de las mayores competencias para intervenir o en su defecto entregarle dichas facultades a la Dirección del Trabajo para ello.



## **Informe de Alemania**

### *Los Instrumentos Jurídicos frente a la Discriminación Remunerativa en Alemania*

Eduardo Caamaño Rojo \*

De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 3 inciso 2 de la Constitución Alemana (Grundgesetz, GG), los hombres y las mujeres poseen los mismos derechos, de lo que se desprende un mandato general de igualdad de trato en todo ámbito de la vida de las personas y se ha entendido que de esa norma fluye el principio general de igualdad de trato, el que, naturalmente, se proyecta al ámbito laboral.

La doctrina y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal han desarrollado un enfoque sustancial de la disposición constitucional centrada en la igualdad de oportunidades y han concluido que cualquier discriminación directa o indirecta se entiende como prohibida (Foubert, Burri y Numhauser-Herring, 2010, p. 103). Igualmente, el trato desigual de los/las trabajadores/as no está permitido por el principio general no escrito de igualdad de trato en el derecho laboral (allgemeiner arbeitsrechtlicher Gleichbehandlungsgrundsatz). Dicho principio no regula concretamente la diferencia de remuneración, pero incluye la discriminación de remuneración entre mujeres y hombres de forma transversal (Foubert, Burri y Numhauser-Herring, 2010, p. 104).

Desde el punto de vista de la normativa laboral alemana, es posible distinguir dos cuerpos normativos relevantes en lo referido a la consagración del derecho a la igualdad de trato y a la prohibición de discriminación. En primer lugar, se encuentra en Alemania una Ley General de Igualdad de Trato (Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz). Esta ley, aprobada el 14 de agosto de 2006, introdujo una prohibición amplia de discriminación en base a distintos criterios reprochables, tales como la raza, el origen étnico, la edad, la identidad sexual, el sexo, etc. Se buscó así compatibilizar la normativa interna con las principales directivas europeas sobre no discriminación (entre otras, N° 43/2000, N° 78/2000 y N° 113/2004).

Entre los aspectos destacables de esta normativa, se encuentra una prohibición amplia de la discriminación, tanto en su variante directa como indirecta, incluyendo a su vez una prohibición del acoso laboral y del acoso sexual (§ 3°). Esta ley reconoce también supuestos permitidos de diferenciación razonable en razón de exigencias laborales (§ 8) o en función de la religión o de la forma de concebir el mundo o la vida — Weltanschauung— en el parágrafo 9. Asimismo, esta ley impone obligaciones al empleador para evitar y prevenir comportamientos discriminatorios (§ 12) y reconoce derecho a reclamación judicial a las víctimas de este tipo de comportamientos, incluyendo el derecho al resarcimiento de los posibles perjuicios que se causen (§ 15). Otro aspecto a destacar, es la prohibición de represalias como consecuencia del ejercicio de los derechos que esta ley les reconoce a trabajadores y trabajadoras (§ 16).

---

\* Co-investigador del Proyecto de Investigación FONDECYT N° 1191000, Profesor de Derecho del Trabajo, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso.

Ahora bien, en lo que respecta a la igualdad remunerativa entre hombres y mujeres, cabe destacar que el contenido de esta ley es muy general. En efecto, en el párrafo 2 N° 2 se prohíben de manera general diferencias remuneracionales en razón de los criterios reprochables determinados en el párrafo 1. Luego en el párrafo 8 inciso 2, la ley aclara que un acuerdo de una tasa de remuneración más baja por el mismo trabajo o por un trabajo de igual valor entre dos personas de distinto sexo no puede justificarse por la existencia de alguna regulación que favorezca a uno de los dos sexos, pero, sin embargo, puede quedar justificada por los pagos relacionados con el éxito profesional que se calculan sobre la base del ingreso mensual promedio.

En atención al carácter general de la ley mencionada, el 11 de enero de 2017, el Gobierno Federal de Alemania aprobó la Ley de Transparencia de la Remuneración (Entgelttransparenzgesetz), en virtud de la cual se pretende terminar con la brecha salarial del país y hacer realidad la exigencia del derecho a igual remuneración entre mujeres y hombres por trabajos iguales o de igual valor (§ 1), complementando así en esta parte el contenido general de la ley antes comentada (§ 2 inciso 2).

Las principales modificaciones introducidas por esta ley son las siguientes:

a) Definición legal de “igual trabajo”

En el párrafo 4 de la ley se establece que:

“(1) Los trabajadores femeninos y masculinos hacen el mismo trabajo si realizan una tarea idéntica o similar en diferentes espacios de trabajo o uno después de otro en el mismo espacio de trabajo.

“(2) Los trabajadores femeninos y masculinos hacen el mismo trabajo si se los puede considerar en una situación comparable en base a una serie de factores. Los factores que deben tenerse en cuenta son, entre otros, la naturaleza del trabajo, los requisitos educativos y las condiciones de empleo. Se presume que la determinación de estos factores es independiente del desempeño del trabajador que solicita la información”.

Por otra parte (§ 10), consagra el derecho individual a la información de los(as) trabajadores(as) y deber del empleador de entregarla. La ley alemana reconoce el derecho del trabajador o trabajadora de ser informados de la remuneración de otros trabajadores dentro de un grupo de comparación (§ 10). En particular, el derecho de información recae sobre la remuneración promedio bruta de un grupo de al menos seis trabajadores, que realicen el mismo trabajo o el mismo tipo de trabajo que el trabajador solicitante (§. 12). Con todo, de acuerdo con el párrafo 12, este derecho a solicitar información solo aplica a empresas con más de 200 trabajadores bajo un mismo empleador.

El trabajador solicitante debe indicar, razonablemente, la que considera una actividad igual o equivalente (actividad comparable) a la suya. Puede también solicitar información sobre el salario bruto mensual promedio (del salario mínimo y de todas las demás remuneraciones que se paguen directa o indirectamente, en efectivo o en especie en función de una relación laboral) y hasta de dos componentes individuales del salario (§ 10 y 12).

La solicitud de información debe hacerse por escrito y solo puede repetirse una vez transcurridos dos años

desde la última solicitud de información, siempre que se demuestre que las condiciones han cambiado significativamente (§ 12).

Si el trabajador encuentra indicios de que la remuneración promedio del grupo de comparación, por el mismo desempeño o similar, es mayor, tendrá derecho al pago del monto de la remuneración que hubiere sido pagada de no haber habido discriminación directa o indirecta, en comparación con el ingreso promedio de sus colegas (§ 11).

La obligación de proporcionar esta información incluye solo regímenes salariales aplicados en el mismo establecimiento y empleador, siempre que no haya esquemas salariales que difieran regionalmente con el mismo empleador, y que no se comparen grupos de empleados diferentes (§ 12), como, por ejemplo, militares con jueces o trabajadores a domicilio con funcionarios de empresas públicas.

Otro aspecto interesante de la normativa en comento es que, al responder la solicitud de información sobre remuneraciones, se deben proteger los datos personales de los trabajadores que solicitan la información, así como los de los trabajadores referidos en la solicitud. Debe garantizarse así que solo las personas encargadas de la respuesta obtengan conocimiento de los datos necesarios (§ 12 inciso 3).

El empleador tiene que entregar la información dentro del plazo de tres meses (§ 15). En caso de que el empleador no cumpla con la solicitud, surgirá la presunción de trato desigual. Sin embargo, el empleador está autorizado a presentar una justificación proporcionada y razonable para tal pago desigual. Aun cuando el trabajador o trabajadora puede reclamar por la remuneración desigual si él o ella se sientan en desventaja, en base a la información obtenida, la ley aún no ha incorporado sanciones en caso de que el empleador pague remuneraciones desiguales.

De acuerdo con el párrafo 11 de la ley, la obligación de proporcionar información se extiende a los criterios y procedimientos para determinar la remuneración, tanto propia como la de la actividad comparada.

Finalmente, es importante hacer presente que esta ley establece un ámbito de aplicación centrado en empresas con un número alto de trabajadores. En efecto, las empresas que emplean a más de 200 trabajadores tienen el deber de documentar toda diferencia remuneracional (§ 12).

Asimismo, las empresas con más de 500 trabajadores deben auditar el cumplimiento del derecho a la igualdad salarial (§ 17). Para estos efectos, el empleador debe tener un procedimiento interno de revisión de los principios generales de determinación de la remuneración. Además, debe generar un informe que documente los pasos y resultados del procedimiento. Este informe debe ser publicado internamente.

El párrafo 21 de la ley dispone que los empleadores obligados a redactar un informe de situación, de acuerdo con las secciones 264 y 289 del Código de Comercio (Handelsgesetzbuch, HGB), deben además redactar otro informe sobre la igualdad de oportunidades y la igualdad de remuneración, en el cual indicarán sus acciones para promover la igualdad entre mujeres y hombres y sus efectos, y además las medidas para lograr la misma remuneración para unos y otras. Los empleadores que no lleven a cabo ninguna actividad en

este sentido deberán indicarlo en su informe.

El informe también debe contener información, desglosada por sexo, sobre el número total promedio de empleados, y el número promedio de trabajadores a tiempo completo y a tiempo parcial (§ 21 inciso 2). Esta información únicamente debe referirse al último año calendario del período del informe. A partir del segundo informe, las modificaciones deben indicarse en relación con el último informe (§ 22). En el caso de empleadores sujetos a un convenio colectivo, deben realizar el informe señalado cada cinco años, abarcando igual período. En el caso de los demás empleadores, el informe debe ser entregado cada tres años, comprendiendo el mismo periodo (§ 22).

Por último, se exige que el informe del § 21 deba adjuntarse al de gestión, de acuerdo con el artículo 289 del HGB y, además, debe publicarse en el Boletín Oficial Federal.

Para concluir, se estima importante señalar que, si bien el ámbito de aplicación de la ley excluye a las empresas de menos de 200 trabajadores, con lo cual su posible incidencia para el logro de los objetivos definidos en sus normas iniciales se ve aminorado, la normativa abre un espacio importante para avanzar en la concreción de la igualdad remunerativa de mujeres y hombres por la vía de los acuerdos colectivos. Efectivamente, los párrafos 6 y 14 permiten acuerdos entre coaliciones de empleadores y sindicatos por la vía de la negociación colectiva para avanzar en la materialización de acuerdos en este sentido. Sin perjuicio de lo anterior y en consideración a la importancia que tienen en Alemania los Consejos de Empresas, se permite también que a nivel de empresa el empleador y el consejo definan acciones y alcancen acuerdos para materializar el objetivo de la igualdad remunerativa. Por lo tanto, se estima valorable el reconocimiento de que, para el logro de los objetivos de concreción de la igualdad, pueden asumir un rol colaborativo tanto el legislador como los actores sociales, representando ello un ejemplo para otros países al momento de proponer y adoptar soluciones tendientes a concretar la igualdad efectiva de hombres y mujeres en materia laboral.

Documentación de referencia:

Foubert, P., Burri, S. y Numhauser-Herring, A. *The Gender Pay Gap in Europe from a Legal Perspective*. Luxemburgo, 2010.

Oerder, Lena; Wenckebach, Johanna, *Entgelttransparenzgesetz*, Bund Verlag, Frankfurt am Main, 2018.

Serrano Argüeso, Mariola y Aboitiz Cazalis, Maialen, "¿Es necesaria en España una ley para combatir la brecha salarial por causa de sexo y de género?", en *Revista de Trabajo y Seguridad Social (RTSS.CEF)* N° 427, octubre de 2018, p. 115-149.

PAGE \\*MERGEFORMAT1

# Informe de España

## *Los Instrumentos Jurídicos frente a la Discriminación Remunerativa en España*

Irene Rojas Miño \*<sup>i</sup>

Sumario: Introducción. 1. Los antecedentes generales. 1.1. El sistema jurídico y de relaciones laborales. 1.2. Los instrumentos jurídicos a fin de garantizar el Derecho de no Discriminación por Retribución. 2. El actual régimen jurídico frente a la discriminación de remuneraciones. 2.1. Sus bases institucionales. 2.2. Su contenido

### Introducción

Si bien el derecho de no discriminación salarial se reconoce desde el inicio del actual sistema de relaciones laborales, es decir, el que se establece con las bases de la Constitución de 1978, su reconocimiento en una dimensión amplia es producto de una evolución y solo en los últimos años se han establecido medidas específicas para la eficacia de sus normas, las que se han instaurado particularmente con el desarrollo reglamentario del Real Decreto Ley 6 de 2019, a través del Real Decreto 902 de 2020.

A este efecto y a fin de efectuar este informe, es necesario dar cuenta de dos materias. En primer lugar de los antecedentes generales, tanto los que involucran el sistema de relaciones laborales que será el sostén de la normativa establecida para el logro de la igualdad salarial, como los de la evolución de la normativa referida al reconocimiento de este derecho. En segundo lugar, los instrumentos establecidos para garantizar la igualdad de remuneraciones y su respectivo régimen jurídico.

## 1. Los antecedentes generales

### **1.1. El sistema jurídico y de relaciones laborales**

Como se ha indicado, el actual sistema de relaciones laborales en España plantea sus bases institucionales en la Constitución de 1978 y en los textos normativos de años siguientes, como son los de carácter estatal<sup>1</sup>, entre los que destacan el Estatuto de los Trabajadores de 1980<sup>2</sup> y la Ley Orgánica de Libertad

---

\* Investigadora Responsable de Proyecto de Investigación Fondecyt 1191000, Profesora de Derecho del Trabajo, Universidad de Talca

<sup>i</sup> Agradezco a quienes colaboraron en este estudio del sistema de España, particularmente a las profesoras de Derecho del Trabajo de la Universidad de Valencia —Amparo Ballester, catedrática; Carmen Tatay Puchades, profesora titular, y Mercedes López Balaguer, profesora titular— y el profesor de Derecho del Trabajo de la Universidad de Vigo Jaime Cabezas, catedrático.

<sup>1</sup> Si bien el Estado español se organiza en autonomías, la ley en materia laboral es de carácter estatal, en cuanto la Constitución reserva al Estado dicha competencia (Art. 149.1.7).

<sup>2</sup> Que posteriormente ha sido refundido en el Real Decreto Legislativo 2/2015, que aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (en adelante, ET).

Sindical (LOLS)<sup>3</sup>, como los de la Unión Europea<sup>4</sup>, las que han generado un sistema democrático de relaciones laborales<sup>5</sup>.

Si bien son varios los elementos que integran este sistema, junto con la normativa estatal tiene particular relevancia la autonomía colectiva, manifestada por grandes organizaciones sindicales, de carácter nacional, las que coexisten con sindicatos menores, y una consolidada estructura de negociación colectiva.

La organización de los trabajadores se presenta a través del sindicato y a la fecha las principales confederaciones sindicales son Comisiones Obreras (CCOO) y la Unión General de Trabajadores (UGT). A la vez, al interior de las empresas los trabajadores se organizan en Comités de Empresa, sin perjuicio de la coexistencia de representantes sindicales. Por su parte, las empresas se reúnen en la Confederación Española de Organizaciones Empresariales (CEOE). Junto con la relevancia de la negociación colectiva, la que tiene una cobertura de alrededor del 79%<sup>6</sup>, esta es relativamente centralizada, en cuanto se desarrolla principalmente a nivel sectorial, tanto provincial como nacional<sup>7</sup>, pero también se efectúa a nivel de empresa, aunque esta última es minoritaria<sup>8</sup>, ya que en los últimos años se plantea una tendencia descentralizadora. Ciertamente que en esta alta cobertura inciden los mecanismos de eficacia personal, en cuanto les otorgan una aplicación general a los convenios colectivos negociados por las organizaciones sindicales y empresariales más representativas.

A su vez, los acuerdos resultantes de la negociación colectiva, además de constituir fuente de Derecho, presentan dos categorías: los convenios colectivos propiamente tales, que son los que regulan el grueso de las relaciones laborales, tanto individuales como colectivas, y los acuerdos negociados<sup>9</sup>. Estos últimos tienen como objetivo la regulación de las relaciones colectivas, entre las que se cuentan “los pactos sociales tripartitos negociados a tres bandas por el Gobierno, las organizaciones empresariales y los sindicatos mayoritarios o los pactos sociales bipartitos negociados a dos bandas entre el Gobierno y los sindicatos mayoritarios o entre el Gobierno y las organizaciones empresariales mayoritarias (...), los Convenios Marcos o los Acuerdos Interprofesionales sobre materias concretas (previstos en la ley) fijando las reglas de la negociación colectiva o estableciendo procedimientos de solución extrajudicial de los conflictos colectivos laborales”<sup>10</sup>.

Cabe agregar la relevancia de la negociación colectiva en el sector de la administración pública, la que está regulada por normas especiales, originalmente por la Ley de Órganos de Representación de la Administración

3 Que posteriormente ha sido refundido en el Real Decreto Legislativo 2/2015, que aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (en adelante, ET).

4 Una excepción a esta evolución la constituye el Real Decreto Ley sobre Relaciones de Trabajo 17, de 1977, el que regula entre otras materias el derecho de huelga, pero que solo en parte mantiene su vigencia, tras la Sentencia del Tribunal Constitucional de 8 de abril de 1981.

5 Y que incorpora tanto sus Tratados Básicos, o “Derecho Primario”, como la normativa emanada de sus órganos competentes, denominada “Derecho Derivado”.

6 Si bien este sistema es generado tardíamente en comparación con otros países europeos, en razón de la dictadura franquista que existió hasta el año 1975. Ver, García C. Miguel (2012), Relaciones laborales en Europa Occidental, Valencia, Tirant lo Blanch, pp. 29 y ss.

7 Matute-Martínez, Marta (2016), “La cobertura de la negociación colectiva en España: Una nueva propuesta de medición”, en Revista de Economía Laboral 13(2), p. 39. Cabe señalar que el dato señalado corresponde al año 2013 y también existe discusión sobre su medición.

8 García (2012), p. 56.

9 García (2012) plantea que, de acuerdo con los datos del Ministerio del Trabajo del año 2008, el 71,7% de los trabajadores asalariados están cubiertos por acuerdos colectivos. Tal como los llama Sala Franco, Tomás (2020) en Derecho sindical, Valencia, Ed. Tirant lo Blanch, p.25

10 Sala Franco (2020), p. 25.

Pública, de 1987, y en la actualidad por el Estatuto Básico del Empleado Público de 2007 (EBED).

**1.2. Los instrumentos jurídicos a fin de garantizar el Derecho de no Discriminación por Retribución:** El progresivo camino desde la declaración del derecho de igualdad de retribución hasta la implementación de los instrumentos contra la discriminación retributiva.

Aunque el reconocimiento del principio de igualdad de retribución ya se presenta en el modelo normativo anterior, en cuanto la Ley 56 de 1961 establecía que “las disposiciones laborales reconocerán el principio de igualdad de retribución de los trabajos de igual valor (...), el concepto de igual valor distaba ampliamente de cómo lo entendemos en la actualidad”, como ha señalado la doctrina<sup>11</sup>. Por su parte, el texto original del Estatuto de los Trabajadores de 1980 estableció que “el empresario está obligado a pagar por la prestación de un trabajo igual el mismo salario, tanto por salario base como por los complementos salariales, sin discriminación alguna por razón de sexo”, precepto que limitó el respectivo derecho al trabajo igual, además de que planteó una serie de discusiones en su aplicación<sup>12</sup>. Sin embargo, en los años siguientes y en base al Art. 9.2 de la Constitución, el Tribunal Constitucional generó la doctrina básica sobre el principio de igualdad remunerativa y de no discriminación por razón de sexo; al efecto, la Sentencia 145 de 1991, “... además de introducir en el panorama jurídico la noción de discriminación directa e indirecta, subraya la necesidad de valoración objetiva del trabajo desde el punto de vista económico”<sup>13</sup>.

Esta doctrina del tribunal Constitucional es acogida por el Estatuto de Trabajadores, el que por Ley 11 de 1994 garantiza un igual salario por trabajo de igual valor<sup>14</sup>. Pocos años después, por Ley 32 de 2002, se modificó el concepto de salario por el de retribución, acogiendo la norma de la Unión Europea que establece que se incluya la totalidad de las “... percepciones económicas, con independencia de su naturaleza salarial o extrasalarial...”<sup>15</sup>.

Con posterioridad se dictó Ley Orgánica de Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres (en adelante, LOIEMH, Ley 3 de 2007), la que, además de los objetivos generales que plantea respecto a la igualdad de género en el ámbito de las relaciones de trabajo, establece instrumentos para el logro de dicho objetivo, como es entre otros el referido a los planes de igualdad que deben elaborar las empresas en acuerdo con las organizaciones de trabajadores.

Sin embargo, dicha normativa no estableció instrumentos específicos respecto del derecho de no discriminación retributiva; en tal sentido, una demanda de los años siguientes fue el establecimiento de dichas medidas. Así, además del debate académico sobre la materia<sup>16</sup>, se presentaron dos proyectos de ley por diversas posiciones políticas<sup>17</sup>.

11 Rodríguez González, Sarai (2020), La no discriminación retributiva por causa del sexo y del género. Un derecho constitucional laboral específico, Albacete, Ed. Bomarzo, p. 161.

12 Rodríguez (2020), pp. 163 y 164.

13 Rodríguez (2020), pp. 166 y 167.

14 De esta manera, el Art. 28 ET pasa a tener el siguiente precepto: “El empresario está obligado a pagar por la prestación de un trabajo de igual valor el mismo salario, tanto por salario base como por los complementos salariales, sin discriminación alguna por razón de sexo”.

15 Rodríguez (2020), 168.

16 En este sentido, y por todas, Ballester Pastor, Ma. Amparo (2018), La discriminación retributiva por razón de sexo, Albacete, Ed. Bomarzo (en especial p. 12), y Serrano Argüeso, Mariola y Abouitiz Cazalis, Maialen (2018), “¿Es necesaria en España una ley para combatir la brecha salarial por causa de sexo y género?”, en Revista Trabajo y Seguridad Social, N° 427 (octubre de 2018), pp. 118-149.

17 Como señalan Argüeso y Abouitiz, (2018, p. 135) en noviembre de 2017 la coalición Unidos Podemos presentó una Propuesta de Ley de igualdad retributiva entre mujeres y hombres. “Esta propuesta tiene una perspectiva transversal y va dirigida a la identificación, corrección y tutela contra la discriminación retributiva”. A su vez, en marzo de 2018, “el PSOE presentó una proposición de ley para garantizar la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en materia retributiva” ( p. 135).

De otra parte, en este período se ha consolidado la doctrina del derecho de no discriminación retributiva en la Unión Europea, la que en base al derecho comunitario originario ha sido fuente de una extensa normativa que reconoce y desarrolla la garantía de igual retribución entre mujeres y hombres, junto con establecer las garantías para su efectividad<sup>18</sup>, normativa que también se manifiesta en la doctrina emanada del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante, TJUE). En la actualidad está vigente la Directiva 2006/54, referida a la Igualdad de Oportunidades e Igualdad de Trato entre Hombres y Mujeres, la que dedica el Capítulo 1 a la igualdad de retribución, requiriendo a los Estados la efectividad de los instrumentos de desarrollo de tales mandatos. Asimismo, en la garantía de estos derechos es de particular importancia la Recomendación de la Comisión de 7 de marzo de 2014, la que, junto con insistir en la eficacia de tales garantías, reclama la necesaria transparencia de las remuneraciones.

En el año 2019 se dicta el Real Decreto Ley sobre medidas urgentes para garantía de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación, por la cual se modifican diversos textos normativos, entre ellos la LOIEMH y el Estatuto de Los trabajadores, además de que se introducen medidas específicas para el logro de la igualdad de remuneraciones. Aunque, respecto de este último alcance, dicho texto normativo fue objeto de debate, ya que sin perjuicio de destacar como positivas algunas de ellas, tal como fue la definición de valoración de los puestos de trabajo, también se objetó que retornase a la anterior definición de salarios, toda vez que dicha noción excluiría algunas percepciones laborales<sup>19</sup>.

Fue el reglamento posterior, establecido por Real Decreto 902 de 2020, el que en definitiva estableció disposiciones en esta materia. Precisamente, su objetivo fue “establecer medidas específicas para hacer efectivo el derecho a la igualdad de trato y a la no discriminación entre mujeres y hombres en materia retributiva, desarrollando los mecanismos para identificar y corregir la discriminación en este ámbito y luchar contra la misma, promoviendo las condiciones necesarias y removiendo los obstáculos existentes...”, en conformidad a las bases institucionales<sup>20</sup>. Al efecto, se establecieron los instrumentos de la transparencia retributiva, el registro retributivo y la auditoría retributiva.

## 2. El actual régimen jurídico frente a la discriminación de remuneraciones

### 2.1 Sus bases institucionales

Las bases institucionales del actual régimen jurídico sobre los instrumentos para garantizar el derecho de no discriminación retributiva entre mujeres y hombres se establecen a través de las normas jurídicas que se han indicado y, además, a través de obligaciones que se establecen a una institución clave del sistema de relaciones laborales, tal cual es la negociación colectiva, como también la participación de una entidad del sistema público y que es el Instituto de la Mujer.

<sup>18</sup> Sobre la materia, véase, entre otros, Ballester Pastor, Amparo (2018), “La discriminación retributiva por razón de sexo en la Unión Europea”, Revista Documentación Laboral N° 115, Vol. 3; Lousada, José (2014), El derecho fundamental a la igualdad efectiva de mujeres y hombres, Valencia, Tirant lo Blanch, y Cabezas, Jaime (2012), “La discriminación retributiva por razón de sexo como paradigma de discriminación sistémica”, Revista de Relaciones Laborales de la Universidad del País Vasco, N° 25.

<sup>19</sup> En este sentido, Ballester Pastor, Ma. Amparo (2019), “El RDL 6/2019 para la garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación: Dios y el diablo en la tierra del sol”, Femeris, Vol. 4 N° 2, pp.14-38.

<sup>20</sup> Art. 1 RD 902/2020.

El reconocimiento del derecho de no discriminación y de las medidas especiales que se han establecido se fundamenta en la Constitución, tanto en el principio de igualdad y no discriminación que establece el Art. 14<sup>21</sup>, como en la obligación de los poderes públicos de promoción de tales derechos<sup>22</sup>, como también en las normas comunitarias, particularmente en la Directiva 2006/54 y en la Recomendación de la Comisión de 7 de marzo de 2014.

Los instrumentos específicos han sido establecidos a través de la ley, particularmente con el Estatuto de los Trabajadores y el Real Decreto Ley de 2019 y sus Reglamentos, en especial el Real Decreto 901 de 2020, sobre igualdad remunerativa.

En tal sentido, el ámbito de aplicación son todas las relaciones laborales de acuerdo con el Art. 1 del ET, aunque el mismo precepto plantea exclusiones constitutivas<sup>23</sup>, como es la referida a la de los funcionarios públicos y del personal de las Administraciones Públicas<sup>24</sup>; no obstante, se debe recordar, que las Administraciones Públicas también presentan personal contratado laboralmente, el que se rige por las normas del Estatuto de Trabajadores<sup>25</sup>.

En todo caso, las Administraciones Públicas están vinculadas por el mandato constitucional del Art. 14, y la LOIEMH en el marco de que “el empleo público” plantea la obligación de las entidades de las administraciones públicas de “establecer medidas efectivas para eliminar cualquier discriminación retributiva, directa o indirecta, por razón de sexo” (Art. 51.f). Además, se plantea una normativa especial, la que también establece la obligación de generar Planes de Igualdad<sup>26</sup>, los que involucran la adopción de algunas medidas respecto de la igualdad salarial, distinguiéndose al efecto la Administración Pública General, respecto de la que se establece un único plan de igualdad<sup>27</sup>, y las demás entidades, las que lo establecen separadamente.

En todo caso, llama la atención la exclusión de la Administración Pública de la cobertura sobre las normas sobre transparencia establecida por Real Decreto 902 de 2020, en circunstancias de que en dicho sector sí hay

21 Art. 14: “Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”.

22 Art. 9.2: “Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social”.

23 Las que, a diferencia de las “exclusiones meramente declarativas”, en las de carácter constitutivo como es planteada en el Art. 1.3 ET respecto de los funcionarios públicos y personal de la administración pública, en cuanto “se refieren a prestaciones de servicios en las que concurren todos los presupuestos señalados en el Art. 1.1 ET” (García Testal, Elena [2016], “El artículo 1.3 ET: Las exclusiones del ámbito del contrato de trabajo”, en Goerlich Peset, J. Ma. [coordinador], Comentarios al Estatuto de los Trabajadores, Valencia, Tirant lo Blanch, p. 100); es decir, concurren los elementos definitorios del ámbito de aplicación del ET, “... el carácter personal de la prestación laboral, la voluntariedad, la retribución y sobre todo las notas de la dependencia y la ajenidad” (Pérez de los Cobos, Francisco [2011], “El trabajador”, [Camps Ruiz, Luis y Ramírez Martínez, Juan, coordinadores] Derecho del Trabajo, Valencia, Tirant lo Blanch, p. 93).

24 Aunque, de acuerdo con el mandato legal, esta exclusión se sujeta a que, “... al amparo de una ley, dicha relación se regule por normas administrativas o estatutarias”.

25 En este sentido, “... no todo personal al servicio de las diferentes Administraciones Públicas queda excluido, pues en la actual administración conviven personal funcional y personal contratado laboralmente —al que sí se aplican las normas laborales—” (García Testal [2016], p. 101).

26 En este sentido la Disposición 7.a adicional del RDL 5/2015 (Ley del Estatuto Básico del Empleado Público) establece: “1. Las Administraciones Públicas están obligadas a respetar la igualdad de trato y de oportunidades en el ámbito laboral y, con esta finalidad, deberán adoptar medidas dirigidas a evitar cualquier tipo de discriminación laboral entre mujeres y hombres.

2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado anterior, las Administraciones Públicas deberán elaborar y aplicar un plan de igualdad a desarrollar en el convenio colectivo o acuerdo de condiciones de trabajo del personal funcionario que sea aplicable, en los términos previstos en el mismo”.

27 Al efecto, es interesante revisar la “Resolución de 29 de diciembre de 2020, de la Secretaría General de Función Pública, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 9 de diciembre de 2020, por el que se aprueba el III Plan para la igualdad de género en la Administración General del Estado y en los Organismos Públicos vinculados o dependientes de ella. Ministerio de Política Territorial y Función Pública” «BOE» núm. 1, de 01 de enero de 2021. Referencia: BOE-A-2021” (visitado con fecha 16 de julio de 2021 en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2021-2>).

manifestaciones de brecha salarial de carácter discriminatorio, tal como muestran algunos estudios<sup>28</sup>.

## 2.2. Su contenido

Sin perjuicio de la amplitud del contenido de las medidas establecidas, destacan las siguientes: (1) La obligación del empleador de igual retribución por trabajo de igual valor, tanto en la administración pública<sup>29</sup> como en el ámbito de aplicación del ET. (2) El establecimiento institucional del principio de transparencia retributiva y de los instrumentos de transparencia. (3) El Registro Retributivo. (4) La auditoría retributiva. (5) el Plan de Igualdad. (6) La negociación colectiva y la clasificación profesional. (7) La participación institucional, en especial del Instituto de la Mujer. (8) Las acciones judiciales y administrativas.

**Primero. La obligación del empleador de igual retribución por trabajo de igual valor, tanto en la administración pública<sup>30</sup> como en el ámbito de aplicación del ET<sup>31</sup>.** El reconocimiento del derecho de no discriminación retributiva<sup>32</sup> involucra tanto el concepto y contenido de retribución como el de trabajo de igual valor.

En base al Art. 28 ET, el concepto de igual retribución comprende todas las contraprestaciones, sean estas directas e indirectas y cualquiera sea la naturaleza de la misma, salarial o extrasalarial, “sin que pueda producirse discriminación alguna por razón de sexo, en ninguno de los elementos o condiciones de aquella”. A su vez se define lo que es trabajo de igual valor, estableciendo que “un trabajo tendrá igual valor que otro cuando la naturaleza de las funciones o tareas efectivamente encomendadas, las condiciones educativas, profesionales o de formación exigidas para su ejercicio, los factores estrictamente relacionados con su desempeño y las condiciones laborales en las que dichas actividades se llevan a cabo en realidad sean equivalentes”<sup>33</sup>. Al efecto, el RD 902 desarrolla cada una de estas exigencias<sup>34</sup>, además de los factores y condiciones a considerar en su concurrencia<sup>35</sup> junto con los criterios en una correcta valoración de los puestos de trabajo<sup>36</sup>.

---

28 En este sentido, el Informe de UGT, Unión General de Trabajadores (2021), “Administraciones Públicas. Brecha salarial en tiempos de la Covid-19 22” Secretaría de Mujer y Políticas Sociales, UGT, España, (visitado el 29 de julio de 2021: [https://www.fespuet.es/images/PDF/INFORME\\_BRECHA\\_FSP\\_2021.pdf](https://www.fespuet.es/images/PDF/INFORME_BRECHA_FSP_2021.pdf)).

29 Art. 51.f de la LOI.

30 Art. 51.f de la LOI.

31 El que establece en el Art. 1.1: “El empresario está obligado a pagar por la prestación de un trabajo de igual valor la misma retribución, satisfecha directa o indirectamente, y cualquiera que sea la naturaleza de la misma, salarial o extrasalarial, sin que pueda producirse discriminación alguna por razón de sexo en ninguno de los elementos o condiciones de aquella”.

32 Recuérdese que es resultado de un proceso en el que esta garantía fue restrictiva en el texto original del Estatuto de los Trabajadores. El que establecía en su Art. 28: “El empresario está obligado a pagar por la prestación de un trabajo igual el mismo salario, tanto por salario base como por los complementos salariales, sin discriminación alguna por razón de sexo”.

33 Este concepto fue incorporado por RDL 6 de 2019.

34 Respecto de cada una de estas exigencias se establece lo siguiente: a) Se entiende por naturaleza de las funciones o tareas el contenido esencial de la relación laboral, tanto en atención a lo establecido en la ley o en el convenio colectivo, como en atención al contenido efectivo de la actividad desempeñada. b) Se entiende por condiciones educativas las que se correspondan con cualificaciones regladas y guarden relación con el desarrollo de la actividad. c) Se entiende por condiciones profesionales y de formación aquellas que puedan servir para acreditar la cualificación de la persona trabajadora, incluyendo la experiencia o la formación no reglada, siempre que tenga conexión con el desarrollo de la actividad. d) Se entiende por condiciones laborales y por factores estrictamente relacionados con el desempeño aquellos diferentes de los anteriores que sean relevantes en el desempeño de la actividad.

35 RD. 902 de 2020, Art. 4.3.

36 RD. 902 de 2020, Art. 4.4.

**Segundo. El establecimiento institucional del principio de transparencia retributiva y de los instrumentos de transparencia.** Se establece que, “a fin de garantizar la aplicación efectiva del principio de igualdad de trato y no discriminación en materia retributiva entre mujeres y hombres, las empresas y los convenios colectivos deberán integrar y aplicar el principio de transparencia retributiva...”<sup>37</sup>.

Al efecto, se entiende como principio de transparencia retributiva “aquel que, aplicado a los diferentes aspectos que determinan la retribución de las personas trabajadoras y sobre sus diferentes elementos, permite obtener información suficiente y significativa sobre el valor que se le atribuye a dicha retribución”<sup>38</sup>.

A la vez, el objetivo del principio de transparencia retributiva es “... la identificación de discriminaciones, en su caso, tanto directas como indirectas, particularmente las debidas a incorrectas valoraciones de puestos de trabajo, lo que concurre cuando, desempeñado un trabajo de igual valor de acuerdo con los artículos siguientes, se perciba una retribución inferior sin que dicha diferencia pueda justificarse objetivamente con una finalidad legítima y sin que los medios para alcanzar dicha finalidad sean adecuados y necesarios”<sup>39</sup>.

Conjuntamente, se establecen los instrumentos por los que a lo menos se aplicará el principio de transparencia retributiva, en conformidad a la regulación del RD 902: “... los registros retributivos, la auditoría retributiva, el sistema de valoración de puestos de trabajo de la clasificación profesional contenida en la empresa y en el convenio colectivo que fuera de aplicación y el derecho de información de las personas trabajadoras”<sup>40</sup>.

**Tercero. El Registro Retributivo.** Este registro es una obligación que el Estatuto de los Trabajadores impone a todas las empresas, aunque se adiciona a las empresas de 50 y más trabajadores una obligación adicional y que es cuando la justificación de la diferencia de retribución entre hombres y mujeres es de 25% o más.

Con ese fin, el ET establece que “el empresario está obligado a llevar un registro con los valores medios de los salarios, los complementos salariales y las percepciones extrasalariales de su plantilla, desagregados por sexo y distribuidos por grupos profesionales, categorías profesionales o puestos de trabajo iguales o de igual valor”<sup>41</sup>.

Además agrega: “Cuando en una empresa con al menos cincuenta trabajadores el promedio de las retribuciones a los trabajadores de un sexo sea superior a los del otro en un veinticinco por ciento o más, tomando el conjunto de la masa salarial o la media de las percepciones satisfechas, el empresario deberá incluir en el Registro salarial una justificación de que dicha diferencia responde a motivos no relacionados con el sexo de las personas trabajadoras”<sup>42</sup>.

---

37 RD. 902 de 2020, Art. 3.1. primera parte.

38 RD. 902 de 2020, Art. 3.1. segunda parte.

39 RD. 902 de 2020, Art. 3.2.

40 RD. 902 de 2020, Art. 3.3.

41 Art. 28.2. ET, primera parte.

42 Art. 28.3. ET.

Por su parte, el Real Decreto 902 de 2020 desarrolla el contenido y la periodicidad de este registro.

**Cuarto. La auditoría retributiva.** Esta constituye una obligación que se impone a las empresas de 50 y más trabajadores y que se deberá incluir en el Plan de Igualdad.

Para ello, “la auditoría retributiva tiene por objeto obtener la información necesaria para comprobar si el sistema retributivo de la empresa, de manera transversal y completa, cumple con la aplicación efectiva del principio de igualdad entre mujeres y hombres en materia de retribución. Asimismo, deberá permitir definir las necesidades para evitar, corregir y prevenir los obstáculos y dificultades existentes o que pudieran producirse en aras a garantizar la igualdad retributiva, y asegurar la transparencia y el seguimiento de dicho sistema retributivo”.

Con ese objetivo, la auditoría retributiva comprende dos partes: Primero, la realización del diagnóstico de la situación retributiva en la empresa, lo que incorpora la evaluación de los puestos de trabajo y la identificación de otros factores desencadenantes de las diferencias retributivas<sup>43</sup>; además de que, “a los efectos de valoración de los puestos de trabajo, serán de aplicación aquellos sistemas analíticos que garanticen el cumplimiento de los objetivos y exigencias establecidos en el presente artículo y de manera específica los criterios descritos en el artículo 4”<sup>44</sup>. Y segundo, el establecimiento de un plan de actuación “...para la corrección de las desigualdades retributivas, con determinación de objetivos, actuaciones concretas, cronograma y persona o personas responsables de su implementación y seguimiento. El plan de actuación deberá contener un sistema de seguimiento y de implementación de mejoras a partir de los resultados obtenidos”<sup>45</sup>.

**Quinto. El Plan de Igualdad.** Este plan fue establecido por la Ley Orgánica de Igualdad, LOI, pero fueron el RDL 6 de 2019 y sus Reglamentos, tanto el Real Decreto 901 y Real Decreto 902, ambos de 2020, los que establecieron obligaciones específicas en materia de igualdad remunerativa y, en especial, en transparencia retributiva.

Al efecto, el actual Art. 46.1 de la LOI establece que “los planes de igualdad de las empresas son un conjunto ordenado de medidas, adoptadas después de realizar un diagnóstico de situación, tendentes a alcanzar en la empresa la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres y a eliminar la discriminación por razón de sexo”. A su vez, “los planes de igualdad fijarán los concretos objetivos de igualdad a alcanzar, las estrategias y prácticas a adoptar para su consecución, así como el establecimiento de sistemas eficaces de seguimiento y evaluación de los objetivos fijados”.

A partir de RDL 6 de 2019, todas las empresas con más de 50 trabajadores están obligadas a elaborar estos planes de igualdad, superando de esta manera la anterior norma que solo lo establecía respecto de empresas de 200 y más trabajadores. En todo caso, se plantean otros dos supuestos de generación de los planes de igualdad: cuando lo establezca el convenio colectivo que sea aplicable y cuando la autoridad laboral hubiese

---

43 RD. 902 de 2020, Art. 8.1.a.

44 RD. 902 de 2020, Art. 8.1.a.

45 RD. 902 de 2020, Art. 8.1.b.

sustituido una sanción por la elaboración y aplicación de tal plan<sup>46</sup>.

Respecto de la participación en la generación del Plan de Igualdad, se plantea que esta es un acuerdo a nivel de empresa; por consiguiente, por la parte laboral son los representantes de las trabajadoras y trabajadores legitimados para negociar, en conformidad al Art. 87.1 del ET<sup>47</sup> y por la empresa, las personas designadas al efecto.

**Sexto. La negociación colectiva y la clasificación profesional.** Una de las instituciones que operan sobre los instrumentos de igualdad retributiva es la negociación colectiva, y ello por dos razones: porque los planes de igualdad deben ser negociados por los representantes de los trabajadores en la empresa que tengan legitimidad negociadora de acuerdo con las normas legales referidas a la negociación colectiva y, además, porque el sistema de clasificación profesional debe ser establecido en los respectivos convenios colectivos.

A este efecto, la clasificación profesional constituye “el encuadramiento profesional”, y, como ha señalado la doctrina, este es “la estructuración global del trabajo y la ordenación del mismo en grupos, categorías, cometidos, especialidades y funciones”<sup>48</sup>. Pues bien, esta clasificación profesional procede en torno a diversas categorías y el sistema jurídico español plantea desde la reforma de 2012 que esta clasificación se efectúa en razón del “grupo profesional”<sup>49</sup>, categoría que es definida por el mismo legislador<sup>50</sup>.

Pues bien, en el sistema de relaciones laborales la noción “clasificación profesional” plantea dos acepciones<sup>51</sup>: en un sentido objetivo ha de ser entendido “como el sistema de clasificación profesional aplicable a una empresa”; mientras que en el sentido subjetivo es “... la concreta ubicación del trabajador en los grupos, categorías o especializaciones previstas en él a efectos a saber cuáles son las funciones que debe desarrollar en la empresa”<sup>52</sup>. En tal sentido, debe considerarse que en el mismo contrato de trabajo debe acordarse la asignación del trabajador a un grupo profesional<sup>53</sup>; en todo caso, en el supuesto de polifuncionalidad<sup>54</sup> se establece que “la equiparación se realizará en virtud de las funciones que se desempeñen durante mayor tiempo” (Art 22.4 ET).

46 Iglesias Cabero, Manuel (2019), *Implantación Plan de Igualdad paso a paso*, Galicia, Ed. Codex, p. 29.

47 Como establece el Art. 87.1, ET, en su primera parte: “En representación de los trabajadores estarán legitimados para negociar en los convenios de empresa y de ámbito inferior el comité de empresa, los delegados de personal, en su caso, o las secciones sindicales si las hubiere que, en su conjunto, sumen la mayoría de los miembros del comité”.

48 Alemán Páez, F. (1995), *El encuadramiento profesional*, Madrid, Ed. Ministerio del Trabajo y Seguridad Social (citado por Montoya Melgar, Alfredo [2016], “Sistema de clasificación profesional”, en Goerlich Peset [coordinador], cit., p. 473).

49 La definición de la clasificación en base al grupo profesional ha sido analizada desde la doctrina laboralista como la expresión de “... la voluntad del legislador de impulsar la generalización de sistemas de clasificación profesional que faciliten al empresario el uso de medidas de flexibilidad interna para adaptar la organización de la empresa al dinamismo de los mercados (en este sentido, Cruz Villalón, Jesús y Gómez Gordillo, Rafael [2014], “Clasificación profesional y promoción en el trabajo” [coordinadores], en Cruz Villalón, Jesús y otros, *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores*, tercera edición, Madrid, Thomson Reuters, p. 301).

50 En efecto, tal como establece el Art. 22.2 ET: “Se entenderá por grupo profesional el que agrupe unitariamente las aptitudes profesionales, titulaciones y contenido general de la prestación, y podrá incluir distintas tareas, funciones, especialidades profesionales o responsabilidades asignadas al trabajador”.

51 En este sentido, Goerlich Peset, José Ma. (2011), “Determinación de la prestación de trabajo”, en Camps Ruiz, Luis y Ramírez Martínez, Juan (coordinadores), *Derecho del Trabajo*, Valencia, Tirant lo Blanch, p. 266.

52 Goerlich, (2011), p. 266.

53 Y el Art. 22.4, agrega “Se establecerá como contenido de la prestación laboral objeto del contrato de trabajo la realización de todas las funciones correspondientes al grupo profesional asignado o solamente de alguna de ellas”.

54 La ley española plantea la procedencia de “polivalencia funcional o la realización de funciones propias de más de un grupo” (Art. 22.4 ET).

Pues bien, desde el origen del actual modelo normativo, es decir desde el año 1980 con la dictación del ET, el sistema jurídico español ha entregado la definición de la clasificación profesional a la negociación colectiva<sup>55</sup>, aunque debe observarse que esta materia ha sido objeto de desarrollo desde diversas perspectivas, tal como ha sido la de movilidad funcional. Pero también en los últimos años se han planteado exigencias desde la perspectiva del derecho de no discriminación salarial.

Precisamente, el RDL 6, de 2019, incorporó el actual apartado 3 del Art. 22 del ET, el que establece la exigencia de que dicha clasificación debe efectuarse de acuerdo a criterios que garanticen la ausencia de discriminación y de acuerdo a la exigencia de igual retribución por trabajo de igual valor<sup>56</sup>.

Para ese fin, la exigencia de transparencia retributiva también alcanzó a la negociación colectiva en cuanto, de acuerdo con el Art. 9 del RD 902 de 2020, se establece que, “... el objetivo de comprobar que la definición de los grupos profesionales se ajusta a criterios y sistemas que garantizan la ausencia de discriminación directa e indirecta entre mujeres y hombres y la correcta aplicación del principio de igualdad de retribución por trabajos de igual valor, las mesas negociadoras de los convenios colectivos deberán asegurarse de que los factores y condiciones concurrentes en cada uno de los grupos y niveles profesionales respetan los criterios de adecuación, totalidad y objetividad, y el principio de igual retribución para puestos de igual valor en los términos establecidos en el artículo 4”.

Séptimo. La participación institucional, en especial del Instituto de la Mujer. El RD 902 de 2021 replantea la participación institucional de diversas entidades, ya sean estas del Estado —como son entre otros el Ministerio del Trabajo y Economía Social y el Ministerio de Igualdad— o de los actores de las relaciones laborales —como son las organizaciones sindicales y empresariales más representativas—, asignándose especiales tareas para el logro del derecho de no discriminación retributiva y la requerida transparencia de la remuneración.

A tales efectos, les encarga, entre otras materias, la elaboración de un protocolo que colabore con la negociación colectiva y las empresas para facilitar una adecuada valoración de los puestos de trabajo<sup>57</sup>, como también la realización de reuniones semestrales “para analizar la efectividad de la lucha contra la brecha salarial y el modo en que se ha aplicado el presente real decreto a fin de garantizar la correcta implementación del principio de igualdad de retribución entre mujeres y hombres”<sup>58</sup>.

En este marco, destaca el rol atribuido al Instituto de la Mujer, el que debe participar en actividades conjuntas de dichas entidades y dirigir otras, como es la elaboración de “... una guía técnica con indicaciones para la

---

55 En efecto, el precepto original estableció en el Art. 16.4, referido a la contratación, lo siguiente: “La clasificación profesional se realizará por acuerdo entre el trabajador y el empresario, con sumisión y en los términos establecidos en convenios colectivos y, en su defecto, en las normas reglamentarias laborales”.

56 Así, el Art. 22.3 ET establece: “La definición de los grupos profesionales se ajustará a criterios y sistemas que, basados en un análisis correlacional entre sesgos de género, puestos de trabajo, criterios de encuadramiento y retribuciones, tengan como objeto garantizar la ausencia de discriminación, tanto directa como indirecta, entre mujeres y hombres. Estos criterios y sistemas, en todo caso, cumplirán con lo previsto en el artículo 28.1.”.

57 Así lo establece la Disposición adicional primera, párrafo primero, RD. 902/2021, en cuanto “el Ministerio del Trabajo y Economía Social y el Ministerio de Igualdad a través del Instituto de la Mujer y para la Igualdad de Oportunidades, con la colaboración de las organizaciones sindicales y empresariales más representativas, dentro del ámbito de la participación institucional, realizará y distribuirá una guía o protocolo de buenas prácticas para la negociación colectiva y las empresas que permitan identificar y superar los estereotipos en la contratación y promoción, en especial entre el personal directivo y con responsabilidades en materia de recursos humanos dentro de las empresas y que facilite una adecuada valoración de los puestos de trabajo”.

58 Disposición adicional segunda, RD. 902/2021.

realización de auditorías retributivas con perspectiva de género<sup>59</sup>, además de llevar a cabo actuaciones de información y sensibilización para las partes en los diversos procesos de negociación y que “... contribuyan a la superación de estereotipos y sesgos de género y a la auténtica integración de la perspectiva de género en las empresas<sup>60</sup>. De esta manera, el Instituto de la Mujer se constituye como el organismo técnico de estas tareas<sup>61</sup>. Cabe señalar que esta entidad lleva casi cuarenta años de existencia<sup>62</sup> y ha llevado a cabo diversas tareas en el ámbito de la igualdad de género en las relaciones laborales, incluidas la retributiva; en dichas tareas, destacan las investigaciones y publicaciones sobre estos temas.

**Octavo. Las acciones judiciales y administrativas.** Si bien las acciones judiciales y los reclamos y respectivas actuaciones de la administración laboral han operado desde décadas atrás, estas vías de actuación se han actualizado como mecanismos ante la discriminación remunerativa. Así, la acción por tutela de derechos fundamentales incorpora el derecho de no discriminación por retribución y, a la vez, plantea un procedimiento especial<sup>63</sup>. Por su parte, la Inspección del Trabajo y de la Seguridad Social constituye “un actor indispensable para la garantía de la igualdad de remuneración por razón de sexo dado su gran potencial por el acceso privilegiado al lugar de trabajo y a la información sobre la remuneración que perciben hombres y mujeres<sup>64</sup>. Al efecto, en ejercicio de su función de vigilancia del cumplimiento de normas del orden social y responsabilidades pertinentes se encuentra la referida “a la igualdad de trato y de oportunidades y no discriminación en el empleo<sup>65</sup>, y en dicho control se comprenden las facultades señaladas en el Art. 13 de la Ley 23/2015, “incluido el examen de la documentación justificativa de retribuciones<sup>66</sup>.

El RD 906 /021 actualizó las competencias judiciales y administrativas en razón de los nuevos instrumentos incorporados, planteando que “la información retributiva o la ausencia de la misma derivada de la aplicación de este real decreto, y, en la medida en que se den los presupuestos necesarios previstos en la legislación vigente, podrá servir para llevar a cabo las acciones administrativas y judiciales, individuales y colectivas oportunas...” (Art. 10). Además, el RD 906 declaró la procedencia del procedimiento de oficio en el caso referido por el Art. 148. c. de Ley Reguladora de la Jurisdicción Social<sup>67</sup>.

59 Disposición adicional tercera. RD. 902/2021.

60 Disposición adicional primera, párrafo primero, RD. 902/2021.

61 Como señala su página web: “El Instituto de las Mujeres [en adelante, IMs] es un organismo autónomo adscrito al Ministerio de Igualdad, que tiene como funciones impulsar y desarrollar la aplicación transversal del principio de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres, así como elaborar, en cooperación con otros departamentos, los informes de aplicación de las Directivas de la Unión Europea, en las que el Instituto es el organismo de fomento de la igualdad” (visitado con fecha 3 de julio de 2021 en: <https://www.inmujeres.gob.es/elinstituto/conocenos/home.htm>).

62 El IMs tiene su origen más inmediato en el Instituto de la Mujer y en la Dirección General para la Igualdad de Oportunidades. A su vez, el Instituto de la Mujer fue creado por la Ley 16/1983, de 24 de octubre de 1983, y la Dirección General para la Igualdad de Oportunidades emana del Real Decreto 1887/2011, de 30 de diciembre de 2011.

63 En este sentido, véase Vela Díaz, Raquel (2019), “En el camino judicial correcto en materia de brecha salarial de género en España: Un avance jurisprudencial relevante”, en *Revista Derecho y Cambio Social*, N° 55, pp. 527-544 (visitado con fecha 23 de julio de 2021 en: <https://dialnet.unirioja.es/ejemplar/520569>).

64 Rodríguez González, Sarai (2020), cit., pp. 202 y 203.

65 Rodríguez González, Sarai (2020), cit., p. 203.

66 Rodríguez González, Sarai (2020), cit., p. 203.

67 Dicho artículo establece que el proceso podrá iniciarse de oficio como consecuencia de lo que sigue: “De las actas de infracción o comunicaciones de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social acerca de la constatación de una discriminación por razón de sexo y en las que se recojan las bases de los perjuicios estimados para el trabajador, a los efectos de la determinación de la indemnización correspondiente”.



# Informe de Provincia de Quebec, Canadá

## *Los Instrumentos Jurídicos frente a la Discriminación Remunerativa en la Provincia de Quebec, Canadá*

Irene Rojas Miño \* i

Sumario: 1 Antecedentes. 2. Fundamentación de la ley. 3. Contenido del instrumento jurídico. 4. Valoración de la Ley de Equidad Salarial

### 1. Antecedentes

La Provincia de Quebec, Canadá, estableció en el año 1996 la Ley de Equidad Salarial<sup>1</sup>, a través de la cual se estableció un instrumento de carácter proactivo, a fin de garantizar la igual retribución por trabajo de igual valor y que es vinculante a todas las empresas que se incluyen en su ámbito de aplicación. Además, debe tenerse presente que también existen otros instrumentos jurídicos frente a la discriminación salarial de género, tanto a nivel federal como a nivel provincial<sup>2</sup>, pero como se verá estos son de alcance más limitado, tal cual son la acción en base a la Carta Social de Canadá y la Carta Social de Quebec, en cuanto son de carácter reactivo<sup>3</sup>. En todo caso, tanto el Estado Federal de Canadá, como las respectivas provincias han establecido diversos instrumentos<sup>4</sup>, y en ellos destacan los de carácter proactivos y que corresponden a los respectivos textos normativos de las provincias de Ontario y de Quebec, particularmente este último, en cuanto a nivel de sistemas comparados y en una perspectiva global se ha calificado por la Organización Internacional del Trabajo como el instrumento que ha sido más eficaz junto con el establecido por Suecia<sup>5</sup>, aunque debería considerarse que el estudio es del año 2006 y que en los últimos quince años se han dictado diversos textos normativos en distintos sistemas.

En el ámbito de las relaciones laborales, por su parte, Quebec (y Canadá, en general) también muestra un nivel descentralizado de relaciones laborales, aunque un nivel de organización de trabajadores y cobertura de

---

\* Investigadora responsable del Proyecto de Investigación Fondecyt 1191000, profesora de Derecho del Trabajo, Universidad de Talca.

i Agradezco a quienes colaboraron en este estudio del sistema de Canadá, particularmente a la profesora de Derecho del Trabajo Stéphanie Bernstein, de la Universidad de Quebec, quien, además de ayudarme a través de múltiples lecturas, reuniones de trabajo y de vincularme con otras académicas, asesoras de organizaciones y de la Comisión de Normas, de la Equidad, de la Salud y de la Seguridad en el Trabajo (CNSST), me acogió en la Facultad de Ciencias Políticas y Derecho de la Universidad de Quebec sede Montreal, en donde realicé una estadía académica por motivo de este proyecto de investigación.

1 Pay Equity Act, de 1990

2 Recuérdese que Canadá tiene una organización política de carácter federal y que está integrado por 9 provincias y entre ellas está la de Quebec.

3 Véase, sección 4.

4 Véase, Canada, Pay Equity Commission (Comisión de l'Équité Salariale), "An Overview of Pay Equity in Various Canadian Jurisdictions 2018", Toronto, Edita Pay Equity Commission, 33 páginas, Visitado: [www.payequity.gov.on.ca](http://www.payequity.gov.on.ca).

5 En este sentido, Chicha, Marie-Therese y OIT, A comparative analysis of promoting pay equity: Models and Impacts (Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo, 2006).

negociación colectiva bastante superiores, toda vez que el año 2019 llega al 35%<sup>6</sup>. Por lo demás, el sistema de relaciones laborales incorpora los diversos sectores, incluido el de la administración del Estado, tanto a nivel de Estado Federal como de las provincias.

## 2. Fundamentación de la ley

Precisamente, la Ley de Equidad Salarial de Quebec se plantea como instrumento frente a la discriminación sistémica de las mujeres en el ámbito del trabajo<sup>7</sup>, en la que este instrumento se plantea como la alternativa más eficaz, como es la medida reactiva a través de la acción judicial individual o colectiva, en cuanto está dirigida a “identificar la discriminación, prevenirla y luchar contra ella sin depender de quejas retroactivas”<sup>8</sup>; y a través de esta técnica jurídica “se imponen deberes y obligaciones legales con los actores públicos y privados para identificar específicamente barreras a la inclusión y para desarrollar iniciativas proactivas específicas para luchar contra la desigualdad y la subrepresentación”<sup>9</sup>. Ciertamente que en la génesis de esta ley hay un movimiento social frente a la discriminación de las mujeres en el trabajo, constituido fundamentalmente por organizaciones feministas y sindicatos<sup>10</sup>. Pues bien, este instrumento jurídico se plantea frente a la discriminación salarial que afecta a los trabajos tradicionalmente femeninos, los que son minusvalorados.

## 3. Contenido del instrumento jurídico

La Ley de Equidad Salarial estableció un sistema que enfrenta la discriminación salarial indirecta “*mediante la comparación de los salarios de mujeres y hombres que realizan trabajos de valor similar*”<sup>11</sup>, a través de la obligación empresarial de generar planes de igualdad salarial al interior de las empresas (en un marco de modelos similares, como es el de la Provincia de Ontario<sup>12</sup>). A la vez, esta ley plantea dos ideas fundantes: la participación activa de los trabajadores en el proceso de equidad salarial y un sistema de apoyo accesible para los trabajadores a través de la Comisión de Equidad Salarial<sup>13</sup>.

6 En efecto, como sostiene Demars, Mark-Andre (2019, “Retrato de empleo sindicalizado y presencia sindical en Quebec”, Institut de la Statistique du Québec, Cap. sur le travail et la rémunération, Avril 2019 | N° 15), la tasa de afiliación en Quebec, es de 38,4% en el año 2018.

7 Definiéndose discriminación sistémica “la que deriva de reglas, políticas y prácticas organizacionales que excluyen o perjudican a las personas según su pertenencia a un grupo”, Sheppard Collen, (2018) “Contester la discrimination systemique au Canada: Droit et Hangement organisationnel”, La Revue des Droits de l'Homme, 18 /2018, p 2). O, como ha señalado el Tribunal de Derechos Humanos de Quebec, “... la discriminación también puede resultar de un conjunto de factores complejos y prácticas institucionalizadas que interactúan de una manera que produce un efecto global de exclusión (...) Entonces se dice que es ‘sistémico’ en el sentido de que se refiere a una situación acumulativa y dinámica de interdependencia entre diferentes variables” (en “Comisión de Derechos Humanos de Quebec c. Junta Escolar Regional de Chauveau, 1993, CanLII 7 [QC TDP], en los párrafos 83-84, citada por Sheppard, ibid. p. 3).

8 Sheppard, 2018, p. 9.

9 Sheppard, cit., p. 9.

10 En este sentido, véase, Beeman, Jennifer, Pay Equity in Quebec A Right Unknown to the Women Workers Who Need it Most, en Canadian Woman Studies, Les Cahiers de la Femme, 2004, 23, pp.1-2.

11 Faraday, Fay, (2020) “¿One Step Forward, Two Steps Back? Substantive Equality, Systemic Discrimination and Pay Equity at the Supreme Court of Canada”, Forthcoming in (2020), Supreme Court Law Review, 2nd Series, Vol. 94, p. 12.

12 El modelo de Ontario fue establecido por Pay Equity Act, de 1990.

13 Beeman, Jennifer, op. cit. p. 3.

Para el logro del objetivo definido por la Ley de Equidad Salarial (LES) de Quebec (*“El propósito de esta ley es reparar las diferencias en la compensación debido al género sistémico discriminación sufrida por las personas que ocupan puestos en clases de trabajo predominantemente femeninas”*, Art.1), se establece un sistema que consideraría siete bases:

**Primero.** La obligación de generar los planes de igual remuneración está definida respecto de cada empresa y entidad pública, incluidas las gubernamentales y del Estado<sup>14</sup>, en cuanto es al interior de la respectiva empresa o entidad que se define el Plan de Igualdad y, por consiguiente, el responsable es el empleador; es decir, el empresario o director de la respectiva empresa o entidad.

**Segundo.** La cobertura de la obligación es de todas las empresas y entidades, tanto privadas como públicas, con excepción de las que tengan menos de 10 trabajadores, atendiendo al promedio en cómputo anual. Así, en cada una de las empresas se debe generar un Plan de Equidad Salarial, salvo que se establezcan distinciones al interior de cada empresa o se agrupen diversas empresas.

En todo caso, el tamaño de la empresa define tanto la aceptación de la participación de los trabajadores en la elaboración del Plan de Equidad como el contenido de este instrumento. En tal sentido, la complejidad de las tareas que involucra dicho Plan de Equidad se intensifica según cuál sea el tamaño de las empresas, distinguiéndose tres categorías: empresas de 100 y más trabajadores; empresas de 50 y más trabajadores pero menos de 100, y empresas de menos de 50 trabajadores pero más de 10.

**Tercero.** Debe haber una participación de carácter vinculante por parte de la representación de los trabajadores en aquellas empresas en que exista dicha representación, distinguiéndose al efecto el tamaño de la empresa en razón del número de trabajadores.

Empresas de 100 y más trabajadores: En el establecimiento de un Plan de Equidad Salarial el empleador debe permitir la participación de los trabajadores. Para este fin, debe constituir el Comité de Equidad Salarial, el que no podrá tener menos de tres miembros y dos tercios de ellos son trabajadores y no menos de la mitad de estos representantes laborales son mujeres. En todo caso, se establecen normas sobre la representación laboral distinguiendo si hay asociaciones certificadas, si no las hay o estas representan solo a una parte de los trabajadores.

Empresas de 50 y más trabajadores pero menos de 100. En este caso, el empleador debe generar un Plan de Equidad pero no necesariamente a través del Comité de Equidad Salarial. Pero también se puede optar por establecer el Comité de Equidad Salarial de acuerdo con las normas que se establecen respecto de las empresas de 100 y más trabajadores. En todo caso, el empleador está obligado a constituir el Comité de Equidad Salarial a solicitud de una asociación certificada que represente a trabajadores de la empresa.

Empresas de más de 10 y menos de 50 trabajadores. En este caso, el empleador es quien determina los ajustes de compensación, salvo que opte por la vía de establecer el Comité de Equidad aplicable a empresas de 50 o más trabajadores, el que debe generar un Plan de Equidad.

<sup>14</sup> Como establece el Art. 3 de la LES: “Esta ley es vinculante para el Gobierno, los departamentos gubernamentales y los órganos y mandatarios del Estado”.

**Cuarto.** La elaboración del Plan de Equidad Salarial contempla diversas etapas, desde su generación hasta su aplicación<sup>15</sup>, aunque el contenido del mismo difiere según se trata de empresas de 50 y más trabajadores y empresas de menos de 50 trabajadores. En las primeras, el Plan debe ser elaborado ya sea por el Comité de Equidad ya sea por el empleador, en el período y debe incluir los siguientes contenidos: (1) la identificación de las clases de trabajo predominantemente femeninas y de las clases de trabajo predominantemente masculinas en la empresa (LES, Arts. 53 a 55); (2) la descripción del método y las herramientas seleccionadas para determinar el valor de las clases de trabajo y el desarrollo de un procedimiento de determinación de valor (Arts. 56 a 58); (3) la determinación del valor de las clases de trabajo, una comparación entre ellas, la valoración de las diferencias en la compensación y la determinación de los ajustes requeridos (Arts. 59 a 68), y (4) los términos y condiciones de pago de los ajustes en compensación (Arts. 69 a 74).

Finalmente, una vez completadas tales etapas, el Plan de Equidad debe ser publicado durante 60 días hábiles en lugares destacados para el conocimiento de los trabajadores, con los derechos que pueden ejercer.

El plazo que tienen las empresas para lograr la equidad salarial debe haberse completado en el lapso de cuatro años, contados desde la fecha en que el empleador quedó sujeto a la Ley de Equidad Salarial (Art. 37).

En las segundas empresas, estas son las de menos de 50 y más de 10 trabajadores y en el supuesto de que el empleador no se hubiese obligado a las normas de empresas de tamaño superior, el empleador deberá hacer los ajustes de compensación para alcanzar una remuneración igual por trabajos de igual valor al interior de la empresa.

Al efecto, expirado el plazo de cuatro años de sujeción a la Ley de Equidad Salarial, deberá publicar lo siguiente por 60 días en lugares prominentes de fácil acceso para los empleados:

- (1) un resumen del proceso de equidad de remuneración;
- (2) una lista de las clases de trabajo predominantemente femeninas identificadas en la empresa;
- (3) una lista de las clases de trabajo predominantemente masculinas utilizadas como comparadores, y
- (4) para cada clase de trabajo predominantemente femenina, el porcentaje o monto de los ajustes de compensación a pagar y los términos y condiciones de pago o cuando no se requieren ajustes de compensación.

**Quinto.** El Plan de Equidad Salarial debe ser aplicado y, además, revisado periódicamente, actividades que son verificadas a través de una “auditoría”, que está a cargo del empleador, pero en las que se reitera la participación de los representantes de los trabajadores.

**Sexto.** Se establece una entidad de carácter administrativo (la Comisión de Equidad Salarial), la que, entre

---

<sup>15</sup> Tal como identifica Fay Faraday (2020), son cinco pasos los que establecen estos sistemas: (1) Identificar los puestos de trabajo dominados por mujeres, los dominados por varones y los neutrales. (2). Evaluar cada grupo en función de su habilidad, esfuerzo, responsabilidad y condiciones de trabajo para determinar, de manera neutral en cuanto al género, el valor de todos los trabajos para el empleador. (3) Comparar la remuneración total de los trabajos de valor similar dominados por mujeres y hombres. (4) Ajustar la remuneración total de los trabajos dominados por mujeres para cerrar la brecha salarial donde se les paga menos que los trabajos de valor similar dominados por hombres. (5) Monitorear la compensación de manera continua para garantizar que, a medida que se crean nuevos empleos, desaparezcan los empleos antiguos y los deberes de los trabajos existentes cambien con el tiempo, la devaluación discriminatoria del trabajo de las mujeres no reviva. Cuando las brechas de equidad salarial resurgen, los empleadores deben mantener la equidad salarial ajustando la remuneración de los trabajos dominados por mujeres de manera continua para cerrar las brechas de equidad salarial.

otras facultades, supervisa el sistema y establece los planes de equidad; además, puede fomentar estos instrumentos y dar asesorías a las empresas. Es decir, tiene tanto facultades de fiscalización como de promoción de la Ley de Equidad Salarial (Arts. 93 y ss.). Asimismo, la Comisión tiene competencias para resolver los conflictos referidos a diversos aspectos de aplicación de la Ley de Equidad Salarial al interior de las empresas (Arts. 96 y ss.).

En todo caso, el Tribunal Administrativo del Trabajo es competente para conocer y resolver cualquier asunto que se le remita respecto de la aplicación de dicha ley (Art. 112).

**Y séptimo.** Cabe destacar que esta Ley de Equidad Salarial solo ha tenido dos modificaciones hasta la fecha (año 2020). La primera está referida a la supresión de preceptos específicos referidos al pago de las compensaciones remunerativas cuya definición fue retrasada por no existir hombres en los lugares de trabajo para hacer la comparación<sup>16</sup>. Dichos preceptos declarados inconstitucionales por sentencia de la Corte Suprema de Canadá, en base al Art. 15 de la Carta de Derecho y Libertades de Canadá<sup>17</sup>. La segunda es la fusión de la Comisión de Equidad con entidades de la administración de regímenes específicos de la Seguridad Social, constituyéndose al efecto la “Comisión de Normas, de la Equidad, de la Salud y de la Seguridad en el Trabajo”<sup>18</sup>.

#### 4. Valoración de la Ley de Equidad Salarial

Desde una perspectiva externa y general se plantea un buen resultado de la aplicación de la Ley de Equidad Salarial, en cuanto, medida la brecha salarial en remuneración por hora de trabajo, se constata una disminución de más de cinco puntos en los más de veinte años de su vigencia. En efecto, al año 2019 se presenta una disminución que llega al 10,2 %, mientras que en Ontario es de 10,9% y en Canadá, 12,1%<sup>19</sup>.

Sin embargo, se presentan diversas observaciones que relativizan el logro alcanzado<sup>20</sup>.

**Primero.** La aplicación de esta ley y el cumplimiento de sus objetivos se han alcanzado solo en términos focalizados, específicamente en las grandes empresas y entidades que son las que registran a la vez organizaciones sindicales, dada la estructura descentralizada de relaciones laborales.

En todo caso, desde su origen se pretendió dotarla de instrumentos flexibles y “no imponer una carga administrativa demasiado grande” a las pequeñas empresas<sup>21</sup>; a la vez, esta ley requirió varias adaptaciones

16 Como señala Faraday (cit., p. 4): “Para estas mujeres, los artículos 38 y 129 de la LES otorgaron a la equidad salarial un derecho sin remedio hasta 2007. Durante todo este período de once años, desde 1996 hasta 2007, las mujeres en los lugares de trabajo dominados por mujeres no tenían otro recurso legal para la discriminación sexual en el pago...”.

17 Sobre esta sentencia, véase el citado artículo de Fay Faraday (cit.).

18 Es decir, “Comission des Normes, de l'Équité, de la Santé et de la Sécurité du Travail” (cnesst.gouv.qc.ca/equite).

19 La fuente es Estadísticas de Canadá (Statistique Canada): [http://www.stat.gouv.qc.ca/statistiques/travail-remuneration/remuneration-horaire-hebdomadaire/remuneration\\_horaire.html](http://www.stat.gouv.qc.ca/statistiques/travail-remuneration/remuneration-horaire-hebdomadaire/remuneration_horaire.html) (visitado el 12 de febrero de 2020).

20 Sobre la materia, véase, de Louise Boivin, “Quebec's Pay Equity Act: Significant progress toward professional equality for women?”, *Fr Polit* (2018) 16:297–311 <https://doi.org/10.1057/s41253-018-0062-0>.

21 Boivin, cit., pp. 303-304: la cita es efectuada por Boivin a Chicha y Carpentier: Chicha-Pontbriand, M.-T. y D. Carpentier. 1991, “Una ley proactiva de equidad salarial en Quebec.”

que habrían originado “una cierta confusión y ambigüedad”<sup>22</sup>.

Sin embargo, se ha presentado una tardanza en la implementación de esta ley en los sectores en que sí se ha aplicado, lo que se manifiesta en la lentitud de elaboración de los planes de equidad y auditorías en su caso. A ello han concurrido diversos motivos, tales como la resistencia de muchos empresarios —en cuanto la han descrito como “...medida coercitiva que obstaculiza su libertad empresarial y que no se adapta a la realidad organizativa de la mayoría de las empresas de Quebec”<sup>23</sup>—, como también la pretensión de grandes empresas de mantener sus anteriores planes de evaluaciones de trabajo como Planes de Equidad Salarial<sup>24</sup>. A la vez, se presenta como dato relevante que al interior de grandes empresas se presentan diversos planes de equidad salarial, y si bien ello es posible de acuerdo con la LES, parece favorecer a sectores sindicalizados que representan a sectores de trabajos masculinizados.

Si bien ya en 2017 la Comisión de Equidad Salarial comunicó que el 88% de las empresas que ya habían declarado una Auditoría de Equidad Salarial inicial presentaron su “Declaración Anual”. Sin embargo, se ha señalado que, si bien ese dato muestra un nivel alto de cumplimiento de la ley, el mismo es insuficiente para concluir en el logro de la equidad salarial en la provincia de Quebec<sup>25</sup>.

**Segundo.** Se plantea que esta ley de equidad salarial ha tenido escasa eficacia en las pequeñas empresas, considerando al efecto las de menos de 10 trabajadores, las que se excluyen del ámbito de aplicación de dicha ley, como las de menos de 50 trabajadores<sup>26</sup>. Esta carencia se manifiesta en el incumplimiento de efectuar el proceso de equidad salarial o que los resultados que se presentan carecen de rigurosidad en su definición.

Las causas que concurren son varias, tales como son la falta de sindicatos y que además la misma ley no haya previsto la participación de los trabajadores, en circunstancias de que la falta de aplicación de esta ley ha afectado particularmente a las mujeres no sindicalizadas de sectores de puestos de trabajos predominantemente femeninos. A la vez, investigaciones de campo han detectado el mayor peso que ha tenido la discriminación de género en esta falta de eficacia cuando acontece la falta de sindicalización<sup>27</sup>.

**Y tercero.** Esta ley no establece instrumentos para enfrentar la discriminación salarial respecto de un mismo trabajo, planteándose críticas específicas por tal carencia<sup>28</sup>.

22 Boivin, Louse, cit. pp. 303-305.

23 Boivin, Louse, cit. pp. 303-305.

24 Boivin, Louse, cit. pp. 303-305.

25 Boivin, Louse, cit. pp. 303-305.

26 Sobre esta materia, véase en especial el artículo de Jennifer Beeman, cit. pp. 96-104.

27 Así, en el estudio de J. Beeman (cit.) se presenta un análisis que compara trabajos predominantemente masculinos y otros predominantemente femeninos, tanto sindicalizados como no sindicalizados:  
“Para nuestra investigación sobre equidad salarial, también estábamos interesados en comparar salario medio por hora de ocupaciones predominantemente masculinas y femeninas. Una de las comparaciones más comunes a los efectos de la equidad salarial es el de los salarios de las mujeres en general trabajadoras de oficina con el de generalmente obreros masculinos. Podemos ver, en una comparación de secretarías y mecánicos, que, en tanto sindicalizados, los mecánicos ganan 24 por ciento más que las secretarías sindicalizadas y los mecánicos no sindicalizados ganan el 15 por ciento más que secretarías no sindicalizadas. Una comparación aún más sorprendente es la de los trabajadores de guarderías con técnicos en ciencias naturales y aplicadas, que es la categoría que abarca a todos los técnicos en informática. Una vez más, estas categorías requieren el mismo nivel de educación, pero uno es abrumadoramente femenino y el otro, predominantemente masculino: técnicos en ciencias naturales y sindicalizados aplicados ganan en promedio 53 por ciento más que los trabajadores sindicalizados de guarderías. Técnicos científicos no sindicalizados ganan más del 72 por ciento más por hora salarios que las trabajadoras de guarderías no sindicalizadas”.

28 En efecto, la ley de Equidad Salarial solo comprendió el supuesto más generalizado de discriminación salarial por género, y esta es la de carácter indirecto. Sin embargo, algunos autores destacan tal carencia, en cuanto la discriminación directa “sigue siendo un tema problemático” en la provincia de Quebec (ver Beeman, *ibid.*, p. 4).

En todo caso, las trabajadoras y los trabajadores sí disponen de una acción por el derecho de no discriminación, en general, y en materia salarial, en particular, en base a la aplicación de la Carta de Derechos y Libertades de la Persona de Quebec<sup>29</sup>, la que, además de tener un ámbito de aplicación que también involucra las relaciones entre privados<sup>30</sup>, establece en la primera parte del Artículo 19:

***“Todo empleador debe, sin discriminación, otorgar igualdad de trato o salario a los miembros de su personal que realiza un trabajo equivalente en el mismo lugar.***

***No hay discriminación si la diferencia de trato o salario se basa en la experiencia, antigüedad, antigüedad en el servicio, evaluación de méritos, cantidad de producción u horas extraordinarias, si estos criterios son comunes a todo el personal.”***

Cabe agregar que la misma Carta de Derechos establece el tribunal competente para conocer de estas causas, y este es el Tribunal de Derechos Humanos.

---

29 La Carta de Derechos y Libertades de la Persona de la Provincia de Quebec rige desde 1975.

30 Sobre el contenido de esta Carta, véase Ganon Robert P y Kronström D., Langlois, Le Droit du Travail du Quebec, 7ª edición, 2013, Quebec, pp. 25-64.



# Informe de Suecia

## *Los Instrumentos Jurídicos frente a la Discriminación Remunerativa en Suecia*

Irene Rojas Miño \* i

Sumario: Introducción. 1. Los antecedentes histórico-jurídicos. 2. Los instrumentos definidos por la Ley de 2008 contra la Discriminación Remunerativa. 2.1. Su objetivo y contenidos. 2.2. El establecimiento de las medidas activas. 2.3. La obligación de aplicación de las medidas activas (o El Plan de Igualdad). 2.4. La participación de los trabajadores. 2.5. La supervisión y las acciones judiciales en la Ley contra la Discriminación. 3. El sistema jurídico y de relaciones laborales en Suecia y la aplicación de la Ley contra la Discriminación

### Introducción

En la actualidad, año 2020, Suecia tiene uno de los mejores índices en brecha de género, los que incluyen los referidos a materia laboral<sup>1</sup> y entre ellos el salarial, el que al año 2017 llega al 10,7%<sup>2</sup>.

Pero, a la vez, se sigue trabajando para disminuir tales brechas, entre ellas la salarial, analizando las causas y el estado actual de las mismas<sup>3</sup>, como también a través del estudio de los instrumentos jurídicos establecidos al efecto<sup>4</sup> y de sus perfeccionamientos, tal como lo muestran las modificaciones de los años 2016 y 2017 a la Ley ante la Discriminación de 2008.

---

\* Investigadora Responsable de Proyecto de Investigación Fondecyt 1191000, Profesora de Derecho del Trabajo, Universidad de Talca.

i Agradezco a quienes colaboraron en este estudio del sistema de Suecia, particularmente a la profesora de Derecho del Trabajo Ann Numhauser-Henning, Profesora Emérita, Facultad de Derecho, University Lund, Suecia, y Malin Larsson, Segunda Secretaria de la Embajada de Suecia en Chile, quienes me hicieron llegar importante información y contestaron mis preguntas.

1 Sobre la materia, entre otros véase Rodríguez, Emma, "La regulación de la igualdad entre hombres y mujeres en la normativa laboral de los países nórdicos", en Aequalitas. Revista jurídica de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres, N° 23, 2008, pp. 6-15.

2 Emtinger, Bent Göran, y Strath, Claes (2020) Jämställdhet räknas, en ESO-rapport om kvinnors förändrade position i arbetslivet" (La igualdad de género cuenta. Un informe de ESO sobre las mujeres y cambio de posición en la vida laboral), mayo de 2020, en [https://eso.expertgrupp.se/wp-content/uploads/2020/03/ESO-2020\\_2\\_j%C3%A4mst%C3%A4lldhet-r%C3%A4knas\\_webb.pdf](https://eso.expertgrupp.se/wp-content/uploads/2020/03/ESO-2020_2_j%C3%A4mst%C3%A4lldhet-r%C3%A4knas_webb.pdf) (visitado el 21 de abril de 2021), p. 137.

3 Como son los estudios generados de diversos sectores, entre ellos los del mismo Estado a través de diversas entidades, tal como es la ESO, Grupo de expertos para estudios en economía pública. Entre estos estudios, está el de Emtinger, Bent Göran, y Strath, Claes (2020) (ya indicado). Asimismo, de Boscini Anne (2017), "Olika kön, olika lön, en ESO-rapport om diskriminering på arbetsmarknaden" ("Diferente género, diferente salario: Un informe de ESO sobre la discriminación en el mercado laboral", ESO, Grupo de expertos para estudios en economía pública, [https://eso.expertgrupp.se/wp-content/uploads/2014/12/ESO-rapport-2017\\_5.pdf](https://eso.expertgrupp.se/wp-content/uploads/2014/12/ESO-rapport-2017_5.pdf) (visitado con fecha 21 de abril de 2020).

4 En este sentido, Oficina Nacional de Auditoría, Riksrevisionen, 2019 "Diskrimineringslagens krav på lönekartläggning – ett trubbigt verktyg för att minska löneskillnader mellan könen" (La Ley de Discriminación, requisitos para el mapeo salarial - Una herramienta contundente para reducir la brecha salarial de género), visitado el 21 de abril de 2021 en: [https://www.riksrevisionen.se/download/18.7f78f7c816ad07d3e40549d9/1558531978412/RiR\\_2019\\_16\\_ANPASSAD.pdf](https://www.riksrevisionen.se/download/18.7f78f7c816ad07d3e40549d9/1558531978412/RiR_2019_16_ANPASSAD.pdf). La Oficina Nacional de Auditoría es una autoridad dependiente del Riksdag con la tarea de revisar una actividad, dirigido por el Estado.

## 1. Los antecedentes histórico-jurídicos

Ciertamente que en esta materia se presenta una evolución histórica<sup>5</sup>. En efecto, una fuerte incorporación de las mujeres al trabajo remunerado se registra ya en los años de la Primera Guerra Mundial, pero los datos de la década de 1940 muestran una alta diferencia salarial entre mujeres y hombres, ya que el salario por hora de las trabajadoras era de alrededor del 65% del de los hombres, y tratándose de labores administrativas el salario de las mujeres descendía a 50%<sup>6</sup>. A mitad del siglo veinte el parlamento sueco rechazó la ratificación de los convenios de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante OIT) sobre la materia; es decir, los N° 100 y 111<sup>7</sup>, "...a fin de no apartarse del modelo generalmente aceptado en el mercado laboral de la autorregulación", esto es, de un sistema de negociación colectiva de alta cobertura, a pesar de que esta presentaba tarifas salariales diferenciadas por sexo. La ratificación de los Convenios de la OIT solo se efectúa en la década de los sesenta, en la que si bien hay una alta inserción de la mujer en el trabajo remunerado también se mantiene una alta brecha salarial. Será en esta década cuando se adoptan medidas institucionales de fondo y que apuntan a la igualdad entre los sexos, con el fin de liberarlos "... de los roles que la sociedad históricamente les había asignado, dando a las mujeres y hombres los mismos derechos y responsabilidades"<sup>8</sup>, proceso que se denomina como "Jämställdhet". En este proceso se presentan cambios institucionales en diversas áreas, como es el tributario, el civil<sup>9</sup> y el laboral, y en dicho marco de reformas una de las grandes discusiones fue si la ley podía establecer medidas activas en contra de la discriminación, presentándose entonces un rechazo por parte de los interlocutores sociales.

En el año 1979 se estableció por primera una ley que prohíbe el trato desigual entre mujeres y hombres en el trabajo (Ley de Igualdad de Trato de 1979), la que define prohibiciones y medidas activas que deben adoptar los empleadores para la igualdad de trato en materia laboral; sin embargo, dicha ley no establece normas especiales respecto de la igualdad salarial, por lo que su vulneración solo configura una discriminación general.

Únicamente en el año 1991, y constatado el aumento de la brecha salarial, se dictó una ley sobre igualdad salarial, referida tanto a un mismo trabajo como a trabajos comparables en el mercado laboral, aunque esta última expresión —"mercado laboral"— fue eliminada en el año 1994 "por ser inconsistente con la legislación de la Unión Europea<sup>10</sup>". Asimismo, en el año 1994 se añadió la exigencia a los empleadores de efectuar análisis salariales en cuanto a los salarios pagados entre mujeres y hombres.

El hito más relevante en esta evolución lo constituye la dictación de la Ley en contra de la Discriminación de 2008, la que se fundamenta en que la discriminación, más allá de un ilícito definido por la ley, es un atentado a

---

5 Al efecto, véase en particular, de Carlson, Laura (2019), "Repensar la igualdad salarial en Suecia, a la luz de los enfoques de transparencia en el Reino Unido e Islandia". Disponible en internet: <https://ssrn.com/abstract=3327745> (visitado con fecha 21 de abril de 2020).

6 En este sentido, Emtinger y Strath, cit. p. 133.

7 El N° 100 corresponde al Convenio sobre igualdad de remuneración, 1951, y N° 111, al Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958.

8 Carlson, Laura, cit., p. 5.

9 Así, fue modificada la Ley de Matrimonio, con una virtual derogación del mantenimiento después de la disolución del matrimonio, lo que refleja el cambio ideológico de un único proveedor. Al respecto, el objetivo establecido es que los cónyuges deben ser económicamente autosuficientes (Carlson, Laura, cit., pp. 5 y 6.).

10 Carlson, Laura, cit., p.8

los derechos humanos. Esta ley prohíbe la discriminación en razón de diversas categorías, tal cual son el sexo, identidad o expresión transgénero, etnia, discapacidad, orientación sexual y edad, y en diversas áreas de la sociedad, entre las que se incluye la laboral, por consiguiente, se entiende que son todas las relaciones laborales, tanto en el sector privado como público<sup>11</sup>. En lo referido a la discriminación laboral, se establece la obligación del empleador de elaborar planes de igualdad para alcanzar la igualdad de derechos y oportunidades en el mundo laboral. Esta ley ha tenido varias modificaciones, incluida la del año 2016 (868) y que entró en vigencia el 1 de enero de 2017, a fin de fortalecer los instrumentos de las auditorías salariales.

Y este es el texto normativo que hoy rige frente a la discriminación en el empleo, que entre sus formas está la de carácter salarial entre mujeres y hombres. No obstante, se constata que no es una labor finalizada. Más allá de la brecha que aún se mantiene, en la que se incorpora la de carácter discriminatorio, también se plantea incorporar el instrumento de la transparencia, alegado por la Comisión de la Unión Europea<sup>12</sup>.

## **2. Los instrumentos definidos por la Ley de 2008 contra la Discriminación Remunerativa (actualizada en 2017)**

### **2.1. Su objetivo y contenidos**

Como se ha señalado, la ley de 2008 tiene un objetivo más amplio que el referido a la discriminación remuneratoria, en cuanto, tal como plantea su Art. 1, del Capítulo 1, su propósito es “contrarrestar la discriminación y promover la igualdad de derechos y oportunidades sin importar el sexo, la identidad o expresión transgénero, etnia, religión u otra creencia, discapacidad, orientación sexual o edad”. Al efecto, el contenido de esta ley distingue las siguientes secciones: (1) definiciones —entre ellas las de discriminación directa e indirecta, como falta de accesibilidad—, (2) prohibición de discriminaciones, (3) adopción de medidas activas, (4) supervisión y (5) actuaciones judiciales.

En lo que se refiere a la discriminación salarial entre mujeres y hombres, la ley de 2008 plantea el “mapeo” de los salarios<sup>13</sup> y la obligación de documentar y remediar las discriminaciones salariales, bajo la supervisión del Defensor del Pueblo en contra de la discriminación (en adelante DO, por su sigla en idioma sueco).

Al efecto, el sistema jurídico sueco define como instrumento la obligación del empleador de establecer las medidas activas en contra la discriminación salarial<sup>14</sup>, instrumento que se inserta en el marco de las medidas empresariales en contra de la discriminación, aunque las referidas a materia salarial son las que involucran una mayor actividad.

11 Así, respecto de las medidas a adoptar se involucra también al Estado, en cuanto empleador.

12 En este sentido, el artículo de Laura Carlson se refiere precisamente a la revisión de la experiencia de transparencia remunerativa en otros países de la Unión Europea.

13 “El mapeo de salarios consiste, entre otras cosas, en que los empleadores analicen si existen diferencias salariales no razonables entre los sexos para un trabajo igual o para trabajos que se consideran equivalentes. El trabajo con mapeo salarial debe realizarse anualmente y los empleadores con más de diez empleados deben documentar el trabajo. El Defensor del Pueblo contra la Discriminación (DO) es responsable de supervisar la legislación” Riksrevisionen, cit., pp. 7.

14 Se define como medida activa “...el trabajo preventivo y promocional para contrarrestar la discriminación dentro de una actividad y de otras formas [que] trabajan por la igualdad de derechos y oportunidades independientemente del género, identidad o expresión transgénero, etnia, religión u otra creencia, discapacidad, orientación sexual o edad” (Art. 1 de Capítulo 3 de ley de 2008).

Esta obligación empresarial de definición de medidas activas plantea dos procesos: de una parte, su establecimiento y, de la otra, su aplicación y, además, exige la participación de los trabajadores en los procesos anteriores, como también establece una entidad de supervisión y acciones judiciales especiales.

## **2.2. El establecimiento de las medidas activas**

Para efectos de este análisis se distingue entre medidas activas en contra de la discriminación, laboral, en general, como en contra de la discriminación salarial, en particular.

**a.** Respecto de las medidas activas en contra de la discriminación laboral, en general, la Ley contra la Discriminación presenta tres áreas específicas:

**Primera:** La adopción de medidas activas de carácter preventivo y promocional en materia de discriminación en general por parte del empleador, que involucre tanto la identificación del riesgo, análisis del mismo, adopción de las medidas preventivas y promocionales y un seguimiento y evaluación<sup>15</sup>. A la vez, el trabajo del empresario debe incluir: 1) condiciones de trabajo; 2) regulaciones y prácticas relacionadas con los salarios y otras condiciones de empleo; 3) contratación y promoción; 4) educación y desarrollo de otras habilidades, y 5) oportunidades para combinar un empleo remunerado con la maternidad y la paternidad (Art. 5, Capítulo 3).

**Segunda:** La adopción de pautas y rutinas frente al acoso sexual, junto con el seguimiento y evaluación de tales pautas.

**Y tercera:** La promoción de la distribución uniforme por género en los distintos tipos de trabajo, categorías de empleos y en los puestos directivos. Asimismo, el empleador debe efectuar un seguimiento y evaluación de tales medidas.

**b.** Respecto de las medidas en contra la discriminación salarial, en particular. El establecimiento de las medidas activas para remediar las diferencias salariales exige, además, el mapeo e identificación de las diferencias salariales, tanto de igual trabajo como trabajos de igual valor.

En tal sentido, el mandato legal plantea la obligación del empleador de detectar, remediar y prevenir diferencias injustificadas de remuneración y otras condiciones laborales, por lo que deberá analizar cada año, de una parte, reglamentos y prácticas con respecto a los salarios y otras prácticas de empleo, y, por otra, diferencias salariales entre hombres y mujeres que realizan un trabajo que se considera igual o equivalente. Con el fin de efectuar el análisis de los salarios por trabajos iguales o equivalentes y sus diferencias, la ley establece dos mandatos al empleador: En primer lugar, qué se considera un trabajo equivalente a otro y cuáles son los elementos que deben incorporarse en esta medición. Así "... se considerará equivalente a otra obra si, sobre la base de una evaluación global de los requisitos establecidos por la obra y su naturaleza,

---

<sup>15</sup> Al respecto, las acciones de prevención y promoción involucran, de acuerdo con el Art. 2 del Cap.3:

1. Examinar si existen riesgos de discriminación o represalias o si existen otros obstáculos a la igualdad de derechos y oportunidades de las personas en la empresa;
2. Analizar las causas de los riesgos y obstáculos detectados;
3. Tomar las medidas preventivas y promocionales que razonablemente se requieran, y
4. Hacer un seguimiento y evaluar el trabajo".

Además, se ordena que "el trabajo con medidas activas se realizará de forma continua" y que "las medidas deben programarse e implementarse lo antes posible".

puede considerarse que tiene el mismo valor que la otra obra. La evaluación de los requisitos del trabajo debe realizarse teniendo en cuenta criterios como conocimientos y habilidades, así como responsabilidad y esfuerzo. Al evaluar la naturaleza del trabajo, se deben tener en cuenta las condiciones laborales” (Art. 10, Capítulo 3).

En segundo lugar, los análisis deben comprender si las diferencias salariales están relacionadas con el género. De esta manera, el análisis se referirá en particular a las diferencias (se harán tres tipos de comparaciones de salarios):

(1) Entre mujeres y hombres que realizan un trabajo igual.

(2) Entre un grupo de trabajadores que realizan un trabajo que se considera o generalmente se considera dominado por mujeres y un grupo de trabajadores que realiza un trabajo que se considera equivalente a dicho trabajo pero no se considera o generalmente no se considera dominado por mujeres.

(3) Entre un grupo de trabajadores que realizan un trabajo que se considera o generalmente se considera dominado por mujeres y un grupo de trabajadores que realizan un trabajo que no se considera o generalmente no es considerado dominado por mujeres pero que otorga salarios más altos (a pesar de las demandas de trabajo, siendo juzgado más bajo).

### **2.3. La obligación de aplicación de las medidas activas (o El Plan de Igualdad)**

Junto con la obligación del empleador de establecer estas medidas activas en contra de la discriminación, tanto en general en materias laborales como especiales contra la discriminación salarial de género, se establece la obligación de documentar tales medidas, junto con los plazos para su puesta en marcha como para su evaluación.

Sin embargo, respecto de estas obligaciones se distingue entre las empresas según el número de trabajadores, y, en especial, en todas las empresas de 10 y más trabajadores se establecen las obligaciones específicas en relación con las medidas en contra de la discriminación salarial.

Así, respecto del empleador que al comienzo del año empleó 25 o más trabajadores, deberá durante el año documentar por escrito el trabajo con medidas activas (Art. 13), lo que conlleva.

1. Una relación de todas las partes de las medidas generales en materia laboral. Una relación de las medidas tomadas y planificadas en materia de acoso sexual y distribución por género en los diversos tipos de trabajo.

2. Las medidas respecto de la discriminación salarial, lo que conlleva: (3) una descripción de los resultados de la encuesta, (4) un recuento de los ajustes salariales y otras medidas que deben tomarse para remediar las diferencias salariales que directa o indirectamente están relacionadas con el género, (5) una estimación de costos y una planificación del tiempo basada en el objetivo de que los ajustes salariales deben implementarse lo antes posible y en no más de tres años, (6) un informe y una evaluación de cómo se han implementado las

medidas en el año anterior y (7) un relato de cómo se cumple la obligación de cooperación de empleadores y empleados, en conformidad al mandato del Art. 11 del Capítulo 3.

Mientras que respecto de los empleadores que al comienzo del año calendario ocuparon entre 10 y menos de 25 trabajadores, la obligación de documentación y de plazos de las medidas activas solo alcanza las obligaciones referidas a la discriminación salarial<sup>16</sup>.

#### **2.4. La participación de los trabajadores**

Además, en el establecimiento de las medidas activas por parte del empleador se mandata la cooperación de los trabajadores (Art. 11, Capítulo 3), como también la entrega de la información necesaria por parte del empleador a la organización de trabajadores a la que esté obligado por acuerdo colectivo.

Se establece que si la información está referida al salario u otras circunstancias de un trabajador individual, se aplicarán las reglas sobre secreto profesional, establecidas en los textos normativos referidos a co-determinación de la vida laboral (artículos 21, 22 y 56 de la Ley 1976: 580) y sobre servicio público (Capítulo 10 secciones 11-14 y Capítulo 12 sección 2 de la Ley de Acceso Público a la Información y Secreto (2009: 400).

#### **2.5. La supervisión y las acciones judiciales en la Ley contra la discriminación**

El sistema entrega la supervisión de esta ley al Defensor del Pueblo contra la Discriminación (DO por su sigla en sueco). Esto es, la supervisión está referida a una revisión independiente cuyo objetivo es verificar si la actividad que se inspecciona cumple con los requisitos que se derivan de esta ley.

A efectos de esta supervisión los obligados por esta ley deben entregar información al DO y, en el caso de que no se cumpla, puede ser obligado a través de una multa.

Asimismo, el incumplimiento de entregar la información requerida en los procesos de adopción y aplicación de medidas activas, tanto en educación como en el empleo, incluido el Estado como empleador, además de una multa se emitirá una orden judicial emitida por la Junta Antidiscriminación a solicitud del DO.

De otra parte, se plantea que hasta el año 2015 el DO también proporcionaba herramientas específicas para ayudar a establecer planes de evaluación de puestos de trabajo, sistemas de pago, etc.<sup>17</sup>.

A la vez, se plantean acciones especiales en materia de discriminaciones: la infracción de las prohibiciones en materia de discriminación será sancionadas con indemnizaciones especiales, sujetándose a las normas de protección del empleo ocurridas con ocasión del despido. En estas materias también es titular de la acción del DO; sin embargo, cuando una organización de trabajadores tiene derecho a entablar una acción en nombre

---

<sup>16</sup> La extensión de tales obligaciones a los empleadores que tuviesen entre 10 y menos de 25 trabajadores se estableció con la Ley 2016: 628, la que entró en vigencia en enero de 2017.

<sup>17</sup> El Defensor del Pueblo para la Igualdad también proporcionó herramientas para ayudar a establecer planes de evaluación de puestos de trabajo, sistemas de pago, etc. neutrales al género: el esquema de evaluación salarial *Analys Lönelots* y una herramienta más general para el análisis de salarios con igualdad de género (*Votinius, Jules (2020), "¿Cómo se trasponen las normas de la UE a ley nacional?"*. Informe de país, Igualdad de género, Suecia Período del informe 1 de enero de 2019-31 de diciembre de 2019, cit. p. 19).

de un trabajador, el DO solo puede entablar la acción si la organización no lo hace. En todo caso, los reclamos por discriminación en la vida laboral se tratan de conformidad con la ley de conflictos laborales<sup>18</sup>.

### 3. El sistema jurídico y de relaciones laborales en Suecia y la aplicación de la Ley contra la Discriminación

En el análisis del régimen jurídico en contra de la discriminación remunerativa debe considerarse el sistema jurídico y de relaciones laborales que da contexto a la aplicación de la Ley contra la Discriminación.

Suecia, como Estado, tiene un sistema de gobierno central, junto con un Parlamento y los Tribunales de Justicia<sup>19</sup>, en el que la administración nacional está a cargo del Gobierno y los distintos ministerios. En el ámbito de la agencia administrativa central, que tiene una posición relativamente independiente, está el Defensor del Pueblo para la Igualdad.

La Ley Regeringsformen, que constituye una de las cuatro de leyes que integran la Constitución sueca, plantea en su Capítulo 1 Sección 2 que es obligación de las entidades públicas contrarrestar "... toda discriminación por motivo de sexo o género, entre otros"<sup>20</sup>. Además, el Capítulo 2, Sección 13, establece que una "... ley u otra regulación no puede implicar un trato diferenciado en razón de género (...) a menos que este trato diferencial sea parte de los esfuerzos para promover la igualdad entre hombres y mujeres".

De esta manera, el sistema jurídico acepta la acción positiva como medio para alcanzar la igualdad, aunque se discute el alcance de tales acciones; pero, en todo caso, las medidas activas referidas del Capítulo 3 de la Ley contra la Discriminación no corresponden estrictamente a acción positiva.

Ahora bien, Suecia es parte de la Unión Europea y se sujeta por consiguiente a la normativa general de esta entidad internacional y, además, a la normativa específica sobre no discriminación de género en el ámbito laboral. En esta materia resulta relevante la aplicación del artículo 157 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y la Directiva 2006/54. Por consiguiente, es relevante el análisis efectuado de conformidad del sistema jurídico sueco respecto de estas normas internacionales, tal como se hace periódicamente<sup>21</sup>.

Además, Suecia muestra un sistema de relaciones laborales de carácter centralizado que presenta una alta cobertura de negociación colectiva. Así se plantea que, al año 2020, el 100% de los trabajadores del sector público y el 80% de los trabajadores del sector privado está cubierto por tales acuerdos colectivos<sup>22</sup>.

18 Lappalainen, Paul (2020), Suecia, reporte por país: No discriminación "Trasposición e implementación a nivel nacional de Directivas del Consejo, 2000/43 by 2000/79, Comisión Europea, p. 12.

19 Sobre la materia, Jules Votinius (2020), cit.

20 Aunque se la critica en cuanto, como sostiene Jules Votinius, "es una declaración de una política ... y no se puede cumplir en procedimientos legales que como argumento de apoyo en una denuncia legal" (cit. p. 8).

21 En este sentido, ver el referido estudio de Jules Votinius.

22 En este sentido, ver Entinger y Strath, cit., p. 134.

A la vez, la negociación colectiva se plantea en diversos niveles de la estructura de relaciones laborales, existiendo tres tipos de acuerdos colectivos<sup>23</sup>:

i) Los acuerdos básicos o de acuerdos por negociar, entre las confederaciones sindicales y la asociación de empresarios más importantes a nivel nacional. ii) Los acuerdos sectoriales, los que son concluidos por un sindicato de sector y la respectiva asociación empresarial y por los que se han negociado los acuerdos relativos a condiciones de trabajo y salarios. iii) El convenio local, entre sindicatos locales o de empresa y empresarios individuales, por el que se desarrolla o especifica lo establecido en el acuerdo de ámbito superior. Además en algunos sectores, como es el de la construcción, existe un cuarto tipo de acuerdo, denominado de “estándares salariales”, por el que se fija un salario que no puede ser modificado en el nivel inferior.

Con tales antecedentes es posible entender la cobertura de la negociación colectiva. Como señala Kjellberg<sup>24</sup>, los convenios colectivos gozan de una sólida posición y “... juegan un papel central en el modelo del mercado laboral sueco”. Y para ello es decisivo que tanto los empleadores como los trabajadores están organizados en gran medida<sup>25</sup>.

En tal sentido, respecto del sistema de relaciones laborales, se ha señalado que para entender la legislación laboral sueca “es necesario comprender el papel dominante de los interlocutores sociales”<sup>26</sup>, por lo que los problemas del mercado laboral se determinan mediante la negociación colectiva, teniendo la legislación un rol secundario<sup>27</sup>.

A su vez, la cobertura material es amplia, de acuerdo con lo que es la experiencia de la negociación colectiva en general en Europa. Así en Suecia —en la materia en estudio, las remuneraciones—, los salarios y las estructuras salariales están regulados por los interlocutores sociales en la negociación colectiva<sup>28</sup> y, al efecto, la calificación del puesto de trabajo se define en gran medida a través de los respectivos acuerdos<sup>29</sup>, en cuya definición han participado las organizaciones de empleadores, los sindicatos, o por consultores externos<sup>30</sup>, presentándose diversos sistemas, aunque se distinguen los que se aplican en el sector público y en el sector

---

23 En esta materia, véase de Guamán H., A. y Ramírez M., J.M. (2013), “Suecia, en de Sala F., To y Goerlich P. J.M. (directores) y López T., E. (coordinadora), *Negociación y Conflicto Colectivo en la Unión Europea*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, España, pp. 936-937.

24 Kjellberg, A., (2010), “Kollektivavtalens täckningsgrad samt organisationsgraden hos arbetsgivarförbund och fackförbund” (El grado de cobertura de los convenios colectivos y el grado de organización de los sindicatos de empleadores y los sindicatos), *Studies in Social Policy, Industrial Relations, Working Life and Mobility. Research Reports*; Vol. 2010:1 (2013:1). Department of Sociology, Lund University, <https://portal.research.lu.se/portal/files/5860304/1545800.pdf> (visitado el 22 de abril de 2021).

25 Se plantea la siguiente interrogante: cómo cubre la negociación colectiva las pequeñas empresas, es decir, las de menos de 50 trabajadores. Respecto de ellas, se plantea que el 42% sí tiene convenios, cifra que podría ser mayor según Kjellberg, p. 22.

26 Lappalainen, Paul (2020), Suecia, Reporte por país: No discriminación, “Trasposición e implementación a nivel nacional de Directivas de Consejo 2000/43by 2000/79), Comisión Europea, p. 7.

27 Ibid. p. 7.

28 Julen Votinius”, cit., p. 18.

29 Entinger y Strath, cit., p. 134.

30 Julen Votinius, cit., p. 19.

privado<sup>31</sup>, aunque se plantea que en la actualidad no hay información clara disponible sobre el alcance del uso de diferentes sistemas de clasificación de puestos de trabajo, aunque hasta el año 2008 el DO sí recogía esta información, pero a partir de 2021 las investigaciones cesaron.

Respecto de la aplicación de esta ley se plantean diversos estudios, como es el efectuado por la Oficina Nacional de Auditoría<sup>32</sup>. Al respecto, hay varias conclusiones que son válidas de destacar:

**Primera:** Si bien la brecha salarial es de 12 % en el año 2016<sup>33</sup>, la diferencia alcanza al 6% cuando se trata de diferencias entre hombres y mujeres para un mismo empleador<sup>34</sup>.

**Segunda:** Respecto del “mapeo” salarial, las organizaciones de empleadores y de trabajadores “... dieron una imagen relativamente consistente de que es fácil para los empleadores comparar las diferencias salariales para trabajos que pueden considerarse iguales. La mayoría, por otro lado, consideró muy difícil para los empleadores evaluar si existen diferencias salariales irrazonables para trabajos que pueden considerarse equivalentes. También se consideró que el trabajo con el mapeo de salarios era bastante laborioso, al mismo tiempo que los empleadores rara vez encuentran diferencias salariales no razonables con la ayuda del mapeo de salarios”<sup>35</sup>.

**Tercero:** Las organizaciones de empleados también pensaron que sería deseable tener una mayor supervisión del trabajo de los empleadores con un mapeo de salarios y opciones de sanciones más efectivas para aquellos empleadores que no cumplen con los requisitos de la ley<sup>36</sup>.

**Cuarto:** Sobre transparencia salarial se señala: “La transparencia consiste en brindar a los empleados acceso a información sobre salarios y complementos salariales para categorías de empleados que realizan un trabajo igual o equivalente y sobre la distribución por género... “Más específicamente, esto significa que las empresas y organizaciones con al menos 50 empleados deben informar a los empleados, las organizaciones de trabajadores y los interlocutores sociales sobre el salario medio para las diferentes categorías de empleo o puestos, de manera que muestre la distribución por género en las categorías” (2014/124 / UE).

En el sistema de Suecia, se observa que en el ámbito del sector privado la transparencia salarial se manifiesta respecto de los representantes de los trabajadores y de los sindicatos con los cuales haya acuerdo colectivo,

31 Al respecto, Julien Votinius plantea que “...los interlocutores sociales han desarrollado conjuntamente un sistema de clasificación de puestos denominado BESTA, como herramienta en el proceso de formación salarial a nivel sectorial y local, y la base de las estadísticas salariales recopiladas conjuntamente. Sobre la base de BESTA, los socios han creado un sistema de apoyo metodológico para ser utilizado en auditorías de pago, llamado BESTA vägen” (cit., p. 19) (disponible, solo en sueco, en <https://www.arbetsgivarverket.se/besta/om-besta2>). Fuera del sector estatal, IPE (evaluación interna de puestos) y BAS (Befattnings - och arbetsvärderingssystem - sistema de evaluación de puestos de trabajo) son dos sistemas de uso frecuente, pero también hay muchos otros en funcionamiento. Ver: Kumlin, J. (2016). ¿Motivado objetivamente o conexión con el género? Un análisis del trabajo de los empleadores para contrarrestar las diferencias salariales injustificadas entre mujeres y hombres. Informe 2016: 1, Defensor del Pueblo para la Igualdad (DO), Estocolmo, pág. 52. Disponible en <https://www.do.se/globalassets/publikationer/rapport-sakligt-motiveradeller-koppling-till-kon2.pdf>. Resumen en inglés disponible en <https://www.do.se/globalassets/publikationer/rapport-summary-justified-pay-related-gender.pdf>.

32 Riksrevisionen, 2019, cit.

33 Señalado por Riksrevisionen, cit., p. 10, en base al Instituto de Mediación.

34 Ibid.

35 Ibid. p. 9.

36 Ibid. p. 19.

pero no se plantea respecto de los trabajadores individuales<sup>37</sup>.

En cuanto a los empleados públicos, la cuestión es diferente. Según el principio del derecho de acceso a los documentos públicos, todos los empleadores públicos están obligados a proporcionar información a petición. Se puede apelar al Defensor del Pueblo Parlamentario (JO, por su sigla en sueco)<sup>38</sup>.

---

37 Julen Votinius, Julen (cit. pp. 19-20), plantea que “no existe ningún derecho a la información para empleados individuales basado en la Ley de Discriminación. La remuneración y las estructuras salariales son una cuestión exclusiva de los interlocutores sociales, que se negociarán en acuerdos colectivos. De acuerdo con el Capítulo 3, Sección 12, de la Ley de Discriminación (2008: 567), un sindicato al que el empleador está obligado por convenio colectivo tiene el derecho a obtener la información necesaria para colaborar en el seguimiento del salario, estadísticas para la igualdad y la encuesta y el análisis anual de los niveles salariales. En la medida que esta información está relacionada con un empleado individual, está sujeta a reglas sobre secreto profesional en la Ley de Codeterminación (1976: 580) (o, para los servidores públicos, la Ley de Acceso Público a la Información y Secreto (2009: 400)”, cit., pp. 19-20.

38 Julen Votinius, cit., p. 20.



