

ARTÍCULOS DE INVESTIGACIÓN

Las medidas jurídicas ante la discriminación de remuneración entre mujeres y hombres: un análisis de Derecho comparado

Legal measures in the face of remuneration discrimination between women and men: an analysis of comparative law

Irene Rojas Miño

Universidad de Talca

RESUMEN

Este trabajo presenta un análisis de Derecho comparado que pretende identificar los instrumentos jurídicos que han sido establecidos y aplicados en otros sistemas a fin de superar la discriminación remunerativa, a fin de, posteriormente, evaluar su incorporación en el sistema chileno. Al efecto, fueron seleccionados los de la Provincia de Quebec, Suecia y España, se identificaron los respectivos instrumentos y se analizó su funcionamiento tanto en el sistema jurídico como en el de relaciones laborales. Este estudio permitió identificar las medidas activas y de transparencia remunerativa que se establecen por parte de cada empresa, junto con la participación de los representantes de los trabajadores para su implementación. Sin embargo, este último elemento plantea carencias en el sistema chileno, dada la debilidad de su estructura sindical, por lo que la incorporación de tales medidas plantearía grandes desafíos.

PALABRAS CLAVE

Discriminación remunerativa. Medidas activas. Transparencia remunerativa. Planes de igualdad.

ABSTRACT

This work presents an analysis of comparative law that aims to identify the legal instruments that have been established and applied in other systems in order to overcome remunerative discrimination, in order to subsequently evaluate their incorporation into the Chilean system. To this end, those from the Province of Quebec, Sweden and Spain were selected, the respective instruments were identified and their operation in both the legal and labor relations systems was analyzed. This study made it possible to identify the active

measures and remuneration transparency that are established by each company, together with the participation of the workers' representatives for their implementation. However, this last element has shortcomings in the Chilean system, given the weakness of its union structure, so the incorporation of such measures would pose great challenges.

KEY WORDS

Active Measures · Equality Plans · Pay discrimination · Remuneration transparency.

TABLA DE ABREVIATURAS*

I. INTRODUCCIÓN

La sociedad actual continúa mostrando una brecha salarial entre mujeres y hombres que trabajan por una remuneración, esto es “la diferencia entre los ingresos medios de hombres y mujeres como porcentaje de los ingresos de los hombres”, y que se plantea en los distintos sistemas¹, aunque en niveles distintos². En todo caso, el análisis efectuado en base a la información global y particular de cada sistema muestra dos explicaciones a esta brecha: una “parte explicada”, fundamentada principalmente en los supuestos “atributos del mercado del trabajo”³, y una “parte no explicada”, que corresponde a las diferencias de remuneración sin fundamento alguno, es decir, la parte discriminatoria⁴.

* Tabla de Abreviaturas: BCN: Biblioteca del Congreso Nacional; DO: Defensor del Pueblo contra la Discriminación (Suecia); ET: Estatuto de los Trabajadores (España); LD: Ley contra la Discriminación (Suecia); LES: Ley de Equidad Salarial (Quebec); NU: Naciones Unidas; OIT: Organización Internacional del Trabajo; RDL: Real Decreto Ley (España); TJUE: Tribunal de Justicia de la Unión Europea; UE: Unión Europea.

OELZ, Martín, OLNEY Shauna, TOMEI, Manuela, *Igualdad Salarial. Guía Introductoria* (Ginebra, OIT, Oficina Internacional del Trabajo, 2013), p. 14.

¹ OIT, *Informe mundial sobre salarios 2018/19 ¿qué hay detrás de la brecha salarial de género?* (Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo, 2019), pp. 22-47.

² Además de la diversa brecha salarial, según cual sea el sistema que se trate, se presenta un problema de medición entre los diversos sistemas, lo que dificulta su comparación. En todo el caso, un estudio de la OIT plantea tanto una comparación en base al salario por hora como por ingresos mensuales (cit. [n.2] pp. 26-27).

³ OIT, cit. (n.2), pp. 19-21.

⁴ La que también se reitera en el caso chileno. Así, un estudio efectuado en base a la Encuesta Casen de 2013 plantea que esta componente significaría “un salario 17,2% menor que el de los hombres solo por el hecho de ser mujer” (BREGA, Carla, DURÁN, Gonzalo, SÁEZ, Benjamín, *Mujeres trabajando. Una exploración al valor del trabajo y la calidad del empleo en Chile*, Santiago, Fundación Sol, 2015, p. 27 Disponible en internet: bit.ly/3eOA5bg).

Este trabajo atiende a la parte que estrictamente no tiene explicación; esta es, la discriminatoria y que constituye, además, la causa preponderante de la brecha salarial, tal como concluye el estudio de la Organización Internacional del trabajo (en adelante, OIT) al año 2019⁵. No obstante, estas categorías de causas 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 trabajo⁶.

Ciertamente que esta discriminación atenta al principio de igualdad y al derecho de no discriminación, los que la comunidad internacional reconoce a través de diversos instrumentos; en especial, los tratados que reconocen la igualdad de remuneraciones por trabajo de igual valor, los que además establecen la obligación de los Estados de establecer los instrumentos necesarios para alcanzar su eficacia.

Precisamente, el objetivo de esta presentación es efectuar desde el sistema jurídico chileno un análisis de Derecho comparado con otros sistemas, los que hayan establecido instrumentos jurídicos que se hayan sido bien evaluados para superar la discriminación de remuneración entre mujeres y hombres, a fin de identificar dichos instrumentos y evaluar su posible incorporación al sistema jurídico chileno.

Al efecto, en base a un anterior estudio comparado de sistemas de relaciones laborales⁷ fueron mejor evaluados los de carácter proactivos. En razón de dicha información, en este análisis se han considerado los dos sistemas con mejor valoración y estos son los de la Provincia de Quebec (en adelante, Quebec) y de Suecia⁸. Sin embargo, también es cierto que en un

⁵ Como ha señalado la OIT (cit. [n.2], p. 71) "... gran parte de la brecha salarial permanece sin explicar."

⁶ En efecto, "en gran medida las causas explicadas dan cuenta de las labores de cuidado que realizan las mujeres, pero que las labores de cuidado la realicen solo o mayoritariamente las mujeres sí es discriminación, y su superación, por consiguiente, requiere de "políticas antidiscriminatorias generales, globales y transversales...". Ver BALLESTER, Amparo, *La discriminación retributiva por razón de sexo* (Albacete, Editorial Bomarzo), pp. 10-11.

⁷ CHICHA, Marie-Therese y OIT, *A Comparative Analysis of Promoting Pay Equity: Models and Impacts* (Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo, 2006). Al respecto, en el ámbito de los sistemas que han implementado políticas proactivas tras el logro de la igualdad de remuneraciones, identifica tres modelos en base a los instrumentos que se definen, teniendo como criterio diferenciador tanto los objetivos de dichos instrumentos ante la discriminación como la especificidad de las acciones para el logro de la igualdad.

⁸ En este sentido, el elemento distintivo que permite una mejor evaluación es la proactividad para lograr el objetivo.

plazo no mayor de quince años muchos otros sistemas han incorporado medidas activas en contra de la discriminación salarial, tal como ha sucedido con España, motivo por el cual también se lo ha incorporado a este análisis, dada la proximidad de cultura jurídica con el sistema chileno; lo que, en parte, permite superar la carencia de que este análisis de Derecho comparado sea efectuado entre sistemas cercanos en un entorno común, sin embargo, en nuestro medio territorial de países latinoamericanos aún no se establecen o no se aplican dichas medidas de carácter proactiva.

A partir de los antecedentes tanto del ordenamiento jurídico y como de relaciones laborales de los sistemas señalados y del chileno, este análisis de Derecho comparado pretende conocer cómo otros sistemas han enfrentado a través de vías eficaces y eficientes⁹ la discriminación salarial entre mujeres y hombres, a fin de evaluar la posible incorporación de tales instrumentos al sistema chileno. Para ello se plantea identificar los instrumentos jurídicos que se han implementado y, a la vez, analizar cómo funcionan esos instrumentos en tales sistemas jurídicos, considerando para ello las particularidades del sistema jurídico y de relaciones laborales¹⁰. Conjuntamente, se efectuará una comparación con Chile de los instrumentos que se disponen y de las particularidades que plantea nuestro sistema de relaciones laborales. En tal sentido, este estudio responde al objetivo del análisis de Derecho comparado, tal como ha señalado la doctrina laboralista desde décadas atrás, en cuanto este “... no es en modo alguno un catálogo más o menos completo de experiencias extrañas, sino una búsqueda conceptual a través de ordenamientos paralelos que permitan la utilización de conceptos que alumbren y solucionen los propios problemas del Derecho interno”¹¹.

Por cierto, en este trabajo¹² se han unificado las diversas denominaciones

⁹ El uso de estos conceptos es el que se les otorga en el estudio del Derecho del Trabajo. En este sentido, para CRUZ-VILLALÓN, Jesús [*La metodología de la investigación en el derecho del trabajo*, (*Temas Laborales* 132, 2016), pp. 74-121], la eficacia representa “la aptitud de la norma para alcanzar los fines u objetivos en ella previstos” (p. 108) y la efectividad “se vincula con su aplicación práctica, con su cumplimiento real por sus destinatarios” (p. 105).

¹⁰ Como plantea AJANI, Gian María [*Sistemas Jurídicos Comparados, Lecciones y Materiales* (Barcelona, Publicacions y Edicions Universitat de Barcelona, 2010)], de acuerdo con las exigencias que plantea el estudio de Derecho comparado deberá atenderse a las diversas fuentes que concurren, considerando además el funcionamiento del sistema de relaciones laborales y sus prácticas.

¹¹ RODRÍGUEZ-PIÑERO, Miguel, *Eficacia General del Convenio Colectivo*, Sevilla (Edita Instituto García Oviedo, Universidad de Sevilla, 1960), p. 18.

¹² Se han efectuado las respectivas traducciones de los textos normativos y de la

de cada sistema con un nombre común, dando cuenta de tal labor, sin perjuicio de analizar dos conceptos que son claves en este estudio, tal cual son remuneración y trabajo de igual valor¹³.

Este trabajo se estructura en cinco partes además de la Introducción. La primera está referida a los fundamentos normativos y contenidos del derecho analizado; la segunda es sobre las bases de los sistemas objeto de estudio, tanto respecto a su ordenamiento jurídico como al de relaciones laborales; la tercera trata sobre el reconocimiento del derecho de no discriminación remunerativa en el marco de las particularidades de cada sistema; la cuarta aborda las medidas adoptadas para la efectividad del derecho y, por último, la quinta plantea las principales conclusiones a que llega este análisis.

II. LOS FUNDAMENTOS NORMATIVOS Y CONTENIDOS DEL DERECHO DE NO DISCRIMINACIÓN REMUNERATIVA

1. La discriminación y el derecho de no discriminación remunerativa.

La discriminación que afecta a las mujeres, en general, y a sus remuneraciones, en particular, plantea diversas manifestaciones y también una masificación de las mismas, lo que ha sido originado por una discriminación sistémica, en cuanto "...deriva de reglas, políticas y prácticas organizacionales que excluyen o perjudican a las personas según su pertenencia a un grupo"¹⁴, y se dice también que es sistémica "...en el sentido de que se refiere a una situación acumulativa y dinámica de interdependencia entre diferentes variables¹⁵.

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 indirecta¹⁶. La discriminación es directa si se efectúa en base al criterio que define a la persona que es

bibliografía en francés y en sueco, las que si plantean algún error, pido disculpas por ello.

¹³ Véase, sección II.2.

¹⁴ SHEPPOARD, Collen, *Contester la discrimination systemique au Canada: Droit et Hangement organisationnel*, en *La Revue des Droits de l'Homme* 18 (2018) p 2).

¹⁵ "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., cit n. 15 p 3).

¹⁶ Por todos, BARRERRE, Ángeles, *Discriminación, Derecho Antidiscriminatorio y Acción Positiva en favor de las Mujeres* (Madrid, Ed. Civitas, 1996) y SÁEZ, Carmen, *Mujeres y Mercado del Trabajo. Las discriminaciones directas e indirectas* (Madrid, Edita Consejo Económico y Social, 1994), pp. 72 ss.

discriminada, mientras que la discriminación es indirecta cuando “se usa un criterio no definitorio que, sin embargo, tiene el efecto de desfavorecer al grupo en cuestión”¹⁷.

A su vez, cada una de estas categorías de discriminación remunerativa presentan diversas manifestaciones¹⁸. 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: ya sea discriminación de remuneración por trabajos iguales y que tienen la misma denominación, o también discriminación de remuneración por trabajos iguales a los que se les otorga diversa denominación según cuál sea el sexo de quien los ejecute o, también, la discriminación remunerativa con ocasión de la maternidad¹⁹. 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, 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, que es ocupada principalmente por mujeres, como es el contrato a jornada parcial.

En todo caso, es necesario considerar todas estas manifestaciones al momento de definir los instrumentos jurídicos para la restauración del principio de igualdad y del derecho de no discriminación.

En la perspectiva del Derecho Internacional, diversos instrumentos reconocen el derecho de no discriminación, pero serán instrumentos internacionales específicos los que expliciten el principio de igual remuneración entre mujeres y hombres, tal como ha sido la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer,

¹⁷ 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 TJUE, a partir de pronunciamientos sobre discriminación de mujeres contratadas a tiempo parcial. Ver CAAMAÑO, Eduardo, *La discriminación laboral indirecta*, en *Revista de Derecho, Valdivia*, XII (2001), pp. 67-81.

¹⁸ Sobre la materia, véase ROJAS, Irene, *Los instrumentos jurídicos ante la discriminación remunerativa entre mujeres y hombres en Chile*, en *Revista de Derecho, Valdivia*, XXXIII (2020), pp. 145-165.

¹⁹ La que a su vez plantea dos supuestos: el primero, con ocasión del ejercicio de los derechos de maternidad, particularmente el de permisos y descansos (BALLESTER, cit. [n.7] pp. 28-36) y el segundo es el de la “penalización” de las trabajadoras por ser madres (OIT, cit. [n.2] pp. 102-103).

de Naciones Unidas (en adelante, NU) en 1979, la cual incorporó la dimensión laboral en su artículo II, y, en ella, la de igual remuneración por trabajo de igual valor (Art. II, letra d).

Desde el Derecho Internacional del Trabajo, ha sido la OIT la que ha reconocido el principio de no discriminación en materia laboral, tal como se plantea en general en el Convenio III (1958) relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación. Aunque previamente ya se había proclamado respecto de la discriminación de remuneraciones en razón de género, en el año 1951 se aprueba el convenio N° 100, precisamente referido “a la igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor”.

Además, algunos tratados internacionales de ámbito regional han reconocido expresamente el derecho de igual remuneración por trabajo de igual valor, tal como sucede en la Unión Europea (en adelante, UE) desde la Carta Social Europea de 1961²⁰, superando, de esta manera, el concepto restringido del tratado fundante de la entonces Comunidad Económica Europea, el Tratado de Roma de 1957²¹. En efecto, el principio de igualdad y el de no discriminación constituyen “valores, principios y derechos fundamentales de la UE²², lo que incorpora el principio de igualdad entre hombres y mujeres, incluida la no discriminación salarial, que se reconoce tanto en el derecho originario como en el derivado²³.”

En la perspectiva de las normas internacionales de carácter regional en el ámbito latinoamericano, cabe hacer notar la falta de un expreso reconocimiento del derecho de no discriminación entre hombre y mujeres y de retribución por trabajo de igual valor. En efecto, las cartas internacionales limitan este derecho al reconocimiento de la igualdad ante la ley, tal como lo hace la Convención Americana de Derechos Humanos, de 1969²⁴, y la Declaración Americana de los Deberes y Derechos del Hombre, de 1948²⁵. Por consiguiente, en el ámbito latinoamericano, las

²⁰ La que expresamente reconoce en su artículo 4, punto 3. “...el derecho de los trabajadores de ambos sexos a una remuneración igual por un trabajo de igual valor”.

²¹ En cuanto solo reconoció el “principio de igual retribución entre hombres y mujeres por trabajo igual”.

²² ARRIGO, Gianni, *Diritto del Lavoro dell' Unione Europea* (Varazze, PM Edizione, 2018), p. 265.

²³ ARRIGO, Gianni, cit. (n. 23) pp. 271 ss.

²⁴ En cuanto que, en su artículo 24, reconoce que “*Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia tienen derecho, sin discriminación, a igual protección ante la ley*”.

²⁵ La que, en su artículo 2, reconoce que *todas las personas son iguales ante la ley y tienen los derechos y deberes consagrados en esta declaración sin distinción de raza, sexo, idioma, credo ni otra alguna*.

fuentes internacionales directas del derecho de igual remuneración por igual trabajo la constituyen los convenios de OIT, en especial el número 100, y la Convención de 1979 de NU.

De otra parte, las fuentes normativas de las tres entidades que reconocen expresamente el “derecho de igual salario por trabajo de igual valor”, es decir OIT, NU y UE, plantean la adopción de medidas frente a ambas categorías de discriminación, requiriendo la revalorización del trabajo femenino en base a criterios objetivos²⁶ y establecer las medidas “...para eliminar las discriminaciones que afectan a la mujer en el empleo...”, asegurando el derecho de igual remuneración respecto a un trabajo de igual valor (Art. II, letra d, NU 1979); asimismo, la obligación de cada de 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” (Art. 2.I, Convenio 100 OIT).

La UE, por su parte, y particularmente a través de la actuación de la Comisión de Derechos de las Mujeres e Igualdad de Género de su Parlamento, insiste en la necesaria efectividad de las medidas que se adopten, tal como lo plantea la Directiva 2006/54, referida a la Igualdad de Oportunidades e Igualdad de Trato entre Hombres y Mujeres, requiriendo a los Estados la efectividad de los instrumentos de desarrollo de tales mandatos. Asimismo, a través de la Recomendación de 7 de marzo de 2014 de dicha Comisión, junto con insistir en la eficacia de tales garantías, reclama la necesaria transparencia de las remuneraciones en las empresas, tanto de las categorías de remuneraciones, como de sus niveles y composición.

2. Los conceptos de remuneración y de trabajo de igual valor.

Del derecho de igual remuneración reconocido por la normativa internacional, se plantean dos conceptos que son claves en el análisis a realizar: qué se entiende por remuneración y qué se entiende por trabajo de igual valor.

En primer lugar, el concepto de comparación en este derecho es el de “remuneración”, el que sin perjuicio de las diversas denominaciones que plantean las mismas normas internacionales y los sistemas jurídicos —como es el de “retribución”, como se lo denomina en sistemas jurídicos específicos—, el que corresponde a todas las contraprestaciones por el trabajo realizado y, como señala la OIT, “comprende el salario o sueldo ordinario, básico o mínimo, y cualquier otro emolumento en dinero

²⁶ OELZ, Martín, OLNEY Shauna, TOMEI, Manuela, cit. (n.1) p. 42.

o en especie pagados por el empleador, directa o indirectamente, al trabajador, en concepto del empleo de este último” (C.100, Art. 1 a.). En tal sentido, se abandona el criterio anterior que limitaba la comparación a la remuneración base, como es el salario.

En segundo término, la base del derecho de igualdad de remuneración es por “trabajo de igual valor”, toda vez que, producto de la discriminación sistémica, los trabajos feminizados han sido y son evaluados en razón de estereotipos, lo que lleva a otorgarles una consideración social inferior y, por ello, una remuneración menor²⁷. Por tanto, se requiere revalorizar el trabajo; es decir, definir su valía para determinar su remuneración²⁸ pero ahora en base a criterios objetivos, tal como señalan los diversos instrumentos internacionales²⁹. Esta exigencia ya había sido establecida por el Convenio 100 de la OIT, el que en su artículo 3 definió la adopción de “... medidas para promover la evaluación objetiva del empleo tomando como base los trabajos que este entrañe...”. Precisamente, la OIT ha generado una guía sobre la promoción de la igualdad salarial, la que incorpora métodos para “comparar trabajos y determinar el valor igual”³⁰.

III. LAS BASES DE LOS SISTEMAS OBJETO DE ESTUDIO, TANTO RESPECTO DE SU ORDENAMIENTO JURÍDICO COMO DE LAS RELACIONES LABORALES

Pues bien, son tres los sistemas a comparar con Chile respecto de los instrumentos establecidos para atender a la discriminación salarial: Quebec, Suecia y España.

1. Las bases de su organización política y su sistema de relaciones laborales.

Respecto de su organización política se presentan algunas diferencias, que tienen incidencia en el sistema jurídico y de relaciones laborales, particularmente en lo referido a la eficacia territorial de las leyes en materia laboral. Si bien Chile, Suecia y España son Estados nacionales, este último plantea una organización que establece las comunidades autónomas a las que cede parte de sus competencias normativas, aunque ello no tiene

²⁷ LOUSADA, José; CABEZAS, Jaime, NÚÑEZ-CORTEZ, Pilar, *Curso de Igualdad y Diversidad en las Relaciones Laborales* (Valencia, Tirant lo Blanch, 2018), p. 88.

²⁸ OELZ, Martín, OLNEY Shauna, TOMEI, Manuela, cit. (n. 1) p. 42.

²⁹ En este sentido, Recomendación de UE de 2014; Recomendación de la Comisión de Derechos de las Mujeres e Igualdad de Género del Parlamento, de 7 de marzo de 2014, sobre el refuerzo del principio de igualdad de retribución entre hombres y mujeres a través de la transparencia.

³⁰ OELZ, Martín, OLNEY Shauna, TOMEI, Manuela, cit. (n.1) pp. 41-53.

incidencia en materia laboral, pues esta es de carácter nacional³¹. Mientras que Canadá, país al que pertenece Quebec, tiene una organización política de carácter federal, que está definida por nueve provincias, entre ellas la de Quebec, y plantea diversas competencias normativas y jurisdiccionales, incluidas las materias laborales; así, mientras el Estado Federal reserva algunas competencias en materia laboral referidas a la administración central, las provincias son las que tienen las mayores competencias para regular las relaciones laborales.

Además, en los tres sistemas comparados se presenta una fuerte relevancia de la autonomía colectiva como fuente del Derecho del Trabajo, como también de la estructura y cobertura de la negociación colectiva y, relativamente del nivel de organización de los trabajadores, presentándose las particularidades por parte del sistema chileno, sin perjuicio de que los cuatro sistemas que se comparan son miembros de la OCDE³² y la OIT los califica de altos ingresos³³.

En efecto, el sistema chileno además de constituirse como sistema descentralizado de relaciones laborales, en cuanto por mandato legal la negociación colectiva se desarrolla en la empresa, se plantea una escasa cobertura de negociación colectiva, tanto en términos subjetivos, en cuanto no más del 10% de los trabajadores está cubierto por instrumentos colectivos³⁴, como objetivos, por las materias que ella involucra, en cuanto están referidas particularmente al monto de remuneraciones y otros beneficios específicos, no existiendo antecedentes de referencia a las estructuras de remuneraciones³⁵. Además, por mandato institucional, los trabajadores del sector de la administración del Estado y las municipalidades

³¹ Constitución Española, Art. 149.1.7.

³² Si bien se señala que “la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE) es una organización internacional que agrupa a 36 países miembros y cuya misión es promover políticas que mejoren el bienestar económico y social de las personas alrededor del mundo”, tal como lo declara el Ministerio de Relaciones Exteriores de Chile (disponible en internet: bit.ly/3pSSqf).

³³ OIT, cit. (n.2), p. 26.

³⁴ Aunque sobre esta materia hay discusión, toda vez que en esta materia los datos solo constituyen estimaciones: en la perspectiva más optimista, sería de 18,9%, y en la más pesimista, de 9,1%, tal como sostienen DURÁN, Gonzalo y GAMONAL, Sergio, *La opacidad de las cifras: La cobertura de negociación colectiva en Chile Revista Derecho y Crítica Social* 5 (2019) disponible en internet: bit.ly/3JGL053, pp. 22 y 23.

³⁵ De hecho, son escasos los estudios referidos a los contenidos de negociación colectiva, y, dado el rechazo del modelo normativo a negociar tales materias, dado el Art. 306 del Código del Trabajo, es poco probable que se incorpore, salvo en casos de alto poder negociador por la parte laboral.

se organizan en otra forma de asociaciones³⁶ y no se les reconoce el derecho de negociación colectiva³⁷.

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 negociación colectiva bastante superiores, toda vez que el año 2019 llega al 35%. 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.

Mientras que, por su parte, Suecia y España muestran un sistema de relaciones laborales de carácter centralizado y con una alta cobertura de la negociación colectiva. Efectivamente, al año 2020 Suecia presenta una cobertura del 100% de los trabajadores del sector público y el 80% de los trabajadores del sector privado³⁸. A la vez, la negociación colectiva se plantea en diversos niveles de la estructura de relaciones laborales³⁹; con tales antecedentes es posible entender la cobertura de la negociación colectiva. Como señala Kjellberg⁴⁰, los convenios colectivos gozan de una sólida posición y “...juegan un papel central en el modelo del mercado laboral sueco”; 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”⁴¹, por lo que los problemas del mercado laboral se determinan mediante la

³⁶ Específicamente, en Asociaciones de Funcionarios de la Administración del Estado y de las Municipalidades, en conformidad a la Ley 19.296 de 1994.

³⁷ Si bien el ordenamiento jurídico interno no les reconoce el derecho de negociación colectiva, los trabajadores de la administración pública y municipal sí negocian materias específicas a través de vías informales. Sobre la materia, véase ROJAS, Irene, *La negociación colectiva en Chile: La legal y la general*, en ROJAS, Irene (coordinadora) *La negociación colectiva en Chile* (Santiago, Ed. Librotecnia, 2014), pp. 195-109.

³⁸ En este sentido, EMTINGER, Bent Göran y STRATH, Claes, *Jämställdhet räknas – en ESO-rapport om kvinnors förändrade position i arbetslivet*, ESO, Estocolmo, 2020, (disponible en internet: bit.ly/34qwDC5), p. 134.

³⁹ En esta materia, véase GUAMÁN, A. y RAMÍREZ M., Juan, *Suecia*, en SALA, Tomás y GOERLICH, José M. (directores) *Negociación y Conflicto Colectivo en la Unión Europea* (Valencia, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2013), pp. 936-937.

⁴⁰ KJELLBERG, A., (2010) *Kollektivavtalens täckningsgrad samt organisationsgraden hos arbetsgivarförbund och fackförbund*, en *Studies in Social Policy, Industrial Relations* Vol. 2010:1 (2013:1). Department of Sociology, Lund University, 2010: 1 (2013:1) (Disponible en internet: bit.ly/3mYDpW1).

⁴¹ LAPPALAINEN, Paul, *Sweden Country report Non-discrimination Transposition and implementation at national level of Council Directives 2000/43 and 2000/78* Comisión Europea, p. 7.

negociación colectiva, teniendo la legislación un rol secundario⁴². A su vez, la cobertura material es amplia, de acuerdo con lo que es la experiencia de la negociación colectiva en general en Europa.

Por su parte, en España, la cobertura de la negociación colectiva alcanza al 79%⁴³ y es relativamente centralizada, en cuanto esta se desarrolla principalmente a nivel sectorial, tanto provincial como nacional⁴⁴, aunque también se desarrolla a nivel de empresa, pero de manera minoritaria⁴⁵, y en los últimos años se observa 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. Por lo demás, es relevante la negociación colectiva en el sector de la administración pública, la que está regulada por normas especiales, en la actualidad por el Estatuto Básico del Empleado Público (EBED) de 2007. Además, la negociación colectiva tiene directa incidencia sobre los instrumentos de igualdad retributiva, entre otros motivos porque el sistema de clasificación profesional debe ser establecido en los respectivos convenios colectivos⁴⁶. 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”⁴⁷, categoría que es definida por el mismo legislador⁴⁸.

⁴² LAPPALAINEN, Paul, cit (n. 42), p.7.

⁴³ MATUTE-MARTÍNEZ, Marta, *La cobertura de la negociación colectiva en España: una nueva propuesta de medición*, en *Revista de Economía Laboral* 13(2) (2016), p. 39.

Cabe señalar que el dato señalado corresponde al año 2013 y también existe discusión sobre su medición.

⁴⁴ GARCÍA Miguel, *Relaciones Laborales en Europa Occidental* (Valencia Tirant lo Blanch, 2012), p. 56.

⁴⁵ GARCÍA, Miguel (cit. [n. 45], p. 56,) 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.

⁴⁶ Tal como sostiene ALEMÁN, Francisco (*El encuadramiento profesional* [Madrid, Ed. Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, 1995]), citado por MONTOYA, Alfredo, *Sistema de clasificación profesional*, en GOERLICH, José Ma. (coordinador) *Comentario al Estatuto de los Trabajadores* (Valencia, Tirant lo Blanch, 2016) p. 473.

⁴⁷ En este sentido, CRUZ VILLALÓN, Jesús y GÓMEZ, Rafael, *Clasificación profesional y promoción en el trabajo*, en CRUZ VILLALÓN, Jesús y otros (coordinadores), *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores* (Tercera edición, Madrid, Thomson Reuters, 2014), p. 301.

⁴⁸ En efecto, como establece el Art. 22.2 del Estatuto de los Trabajadores, “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”.

IV. EL RECONOCIMIENTO DEL DERECHO DE NO DISCRIMINACIÓN REMUNERATIVA EN EL MARCO DE LAS PARTICULARIDADES DEL SISTEMA

Los sistemas comparados que se analizan muestran diversas particularidades en el proceso del reconocimiento y establecimiento de medidas especiales para la eficacia del derecho de no discriminación remunerativa, identificándose las siguientes: (1) Las vinculadas al expreso reconocimiento del derecho en relación con el “trabajo de igual valor”. (2) Respecto de la evolución jurídica de la garantía y de su cobertura. (3) Las de contexto, como la existencia de una producción científica de envergadura sobre la materia y la existencia de una entidad internacional que promueve la eficacia de tal derecho. De otra parte, (4) corresponde también estudiar la posición del sistema chileno frente a tales particularidades.

1. El expreso reconocimiento de igual remuneración por trabajo de igual valor.

En los tres sistemas comparados, los extremos de medición del derecho de no discriminación remunerativa son el trabajo de igual valor, por lo que se supera la noción de un mismo trabajo, y así lo establecen los respectivos textos legales en base a la normativa superior del derecho de no discriminación⁴⁹.

Por su parte, tanto en Quebec como en Suecia se señala que el derecho protegido es el de la remuneración por trabajo de igual valor, aunque expresamente no se utiliza tal expresión. De esta manera, la Ley de Equidad Salarial de Quebec (en adelante, LES)⁵⁰ plantea como su objetivo “reparar las diferencias de remuneración debido a la discriminación sistémica sufrida por las personas que ocupan puestos de trabajo predominantemente femeninos” (Art. 1.). Por su parte en Suecia, la Ley contra de la Discriminación de 2008, actualizada al año 2017 (en adelante, LD), y cuyo propósito es “contrarrestar la discriminación” (Cap. 1, Art. 1), plantea en el ámbito salarial el objetivo de “... detectar, remediar y prevenir diferencias injustificadas de remuneración (Cap. 3, Art. 8), lo que incluye tanto el trabajo igual (Cap. 3, Art. 9.1), como el equivalente (Cap.3, Arts. 9.2 y 9.3), señalándose expresamente que “un trabajo se considerará equivalente a otro trabajo si, sobre la base de una evaluación global de los requisitos establecidos por la obra y su naturaleza, puede considerarse que

⁴⁹ Así, la Carta Superior de Quebec, “Charte des Droits et Libertés de la Personne”, en Suecia, por su parte, la Ley Regeringsformen, y en España su Constitución”.

⁵⁰ Dicha ley, que es del año 1996, estableció las medidas activas referidas al derecho de no discriminación.

tiene el mismo valor que el otro trabajo”.

España, por su parte, ha incorporado directamente y expresamente el derecho de igual remuneración por trabajo de igual valor (Art 28.1 del Estatuto de los Trabajadores, en adelante ET), estableciendo además 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”.

Además, en los tres sistemas se establecen las bases para efectuar la comparación de los trabajos de igual valor, la que se efectúa particularmente a través de la valoración de los puestos de trabajos, tanto femeninos como masculinos.

Cabe hacer presente respecto de Suecia y España, estos dos últimos sistemas, que la Recomendación de la Comisión UE del año 2014, sobre el refuerzo del principio de igualdad de retribución entre hombre y mujeres a través de la transparencia”, encarga a los Estados miembros “... precisar en su legislación el concepto de «trabajo de igual valor»”. A la vez, plantea las exigencias de la evaluación y comparación: “El valor del trabajo deberá evaluarse y compararse utilizando criterios objetivos tales como los requisitos educativos, profesionales y de formación, la cualificación, el esfuerzo y la responsabilidad, los trabajos realizados y la naturaleza de las tareas en cuestión. (Art. 10).

2. Respecto de la evolución jurídica del derecho, tanto de su contenido como del establecimiento de especiales medidas.

Al igual que el Derecho Internacional, los sistemas comparados analizados muestran una evolución del derecho de no discriminación remunerativa, tanto respecto de su contenido como de las medidas que se establecen para su eficacia. Así, a partir del reconocimiento del derecho de no discriminación de remuneración se transita de la sola referencia al mismo trabajo hasta llegar al trabajo de un mismo valor.

Además, la demanda del establecimiento de este derecho sólo se planteó hacia inicios del siglo veinte y ella es presentada por el movimiento de mujeres, aunque en algún caso también lo presentó la organización sindical⁵¹. Y su reconocimiento institucional se presentó

⁵¹ Como fue en el caso del sindicato británico, en cuanto en el año 1888 el Trade Union Congress (TUC) presentó una moción referida al mismo pago por el mismo trabajo entre

únicamente a partir de mediados de tal siglo, pero entonces el derecho de igual remuneración está referido al igual trabajo, tal como lo muestran diversos sistemas comparados además del Derecho Internacional, salvo el Convenio 100 de la OIT, que ya entonces lo refiere al trabajo de igual valor. Será en los últimos decenios del siglo veinte que tanto el Derecho Internacional como los sistemas comparados pasan a reconocer el derecho de igual remuneración por trabajo de igual valor.

Respecto de las medidas para la eficacia del derecho, los diversos sistemas transitan del reconocimiento del derecho de no discriminación salarial y respectiva acción para su tutela judicial al establecimiento de medidas especiales que otorguen eficacia a las normas que lo establecen. En todo caso, la incorporación de tales medidas ha sido objeto de debate en los diversos sistemas, tal como sucedió en la década de los sesenta en Suecia⁵², como también la tardanza en adoptar tales medidas, tal como reclamó la doctrina laboralista en España⁵³.

En todo caso, la fundamentación de estas medidas es clara: la insuficiencia de la tutela judicial ante una discriminación sistémica, tal como se fundamentó en la discusión de la ley de equidad salarial en Quebec, en cuanto se planteó como instrumento frente a la discriminación sistémica de las mujeres en el ámbito del trabajo.

3. *Los elementos de contexto.*

La existencia de una producción científica de envergadura sobre la materia y de una entidad internacional que promueve la eficacia del derecho. Junto con los otros elementos ya señalados, se presenta una alta producción de estudios sobre la discriminación remunerativa que afecta a las trabajadoras, la que se nutre desde las diversas disciplinas de las ciencias sociales. Dichos estudios son generados tanto por entidades académicas, particularmente de las universidades desde las disciplinas del derecho, de la economía y de la sociología, como también desde entidades del Estado

mujeres y hombres. Véase HEPPLER, Bob, *Equality. The Legal Framework* (Oregon, Hart Publishing, 2014), p. 116.

⁵² En efecto, en el marco del proceso denominado “Jämställdhet” y que apunta a la igualdad de los sexos, se presentan cambios institucionales en diversas áreas, como es el civil y el laboral. 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. Véase CARLSON, Laura, *Rethinking Equal Pay in Sweden in Light of the Transparency Approaches in the UK and Iceland* (2019, disponible en internet: bit.ly/3mVXBru, pp. 5-6).

⁵³ En este sentido, por todas, BALLESTER, Amparo, cit. (n. 7), p. 12.

especializadas en políticas públicas, en general⁵⁴, o referidas a temas de género, en particular⁵⁵; pero también ha sido relevante el estudio desde las organizaciones feministas⁵⁶, desde varias décadas atrás, y desde la organización sindical, en la actualidad⁵⁷.

De otra parte, junto con la actuación de los organismos internacionales de carácter global, la de la Unión Europea a través de la Comisión de la Mujer ha sido una vía permanente de promoción para el establecimiento y actualización de las medidas frente a la discriminación de remuneraciones en los sistemas que la integran, lo que se manifiesta particularmente con la organización de los diversos países y las medidas por la transparencia, y que se ha manifestado por seguir la aplicación de tales medidas en sistemas comparados del mismo entorno⁵⁸.

4. Las particularidades del caso chileno.

Por su parte, el sistema chileno no ha reconocido expresamente el derecho de igual remuneración por trabajo de igual valor, aunque sí está vinculado a tal reconocimiento, dado que el Estado de Chile ha ratificado tanto el Convenio 100 de la OIT como la Convención NU de 1979⁵⁹, que sí establecen esta dimensión del derecho de no discriminación.

Y este desconocimiento se ha presentado particularmente en el debate de las propuestas legislativas y en los consiguientes debates. Así se planteó en el Congreso Nacional con ocasión de la discusión del proyecto que se aprobó como Ley 20.348, sobre igualdad de remuneraciones⁶⁰, en cuanto la única referencia que incorporó las diversas categorías de discriminación fue la garantía de igual remuneración por trabajo de igual valor, establecida

⁵⁴ Como sucede en Suecia con ESO (Grupo de Expertos en Economía Política), que constituye un comité de estudios adscrito al Ministerio de Finanzas (véase [bt.ly/3FZqfzq](http://bit.ly/3FZqfzq)), o la Riksrevisionen (Oficina Nacional de Auditoría), que es una autoridad dependiente del Riksdag con la tarea de revisar las actividades realizadas por el Estado (bit.ly/3G79mTi).

⁵⁵ Como sucede en España, como es el Instituto de la Mujer, cuya existencia data del año 1983.

⁵⁶ Como ha sucedido en Quebec, con la “Revue Recherches Féministes”. Véase bit.ly/3F1bpY4.

⁵⁷ Tal como sucede con los grandes sindicatos de España, la Unión General de Trabajadores (UGT) (véase bit.ly/3sTh9R7) y Confederación Sindical de Comisiones Obreras (CCOO) (véase bit.ly/3mYTHoX).

⁵⁸ Véase, CARLSON, Laura, cit. (n.53).

⁵⁹ El Convenio de OIT 100 de sobre Igualdad de Remuneraciones fue ratificado por Chile el 21 de septiembre de 1971 e inmediatamente publicado. Por su parte, la Convención de NU de 1979 fue ratificada en octubre de 1989 y publicada en diciembre del mismo año.

⁶⁰ BCN, 2009, Historia de la Ley 20.348 (disponible en internet: bit.ly/3Hyv8jb)

en el texto del proyecto original. Precisamente, durante la discusión de este proyecto, un sector de la Comisión de Trabajo del Senado objetó dicha garantía de trabajo de igual valor, en cuanto “no parecía tan claro el alcance no entender el significado y alcance de dicho concepto, lo que, a la postre, podría generar dudas interpretativas”⁶¹, por lo que el Ejecutivo aceptó el cambio de la garantía limitándola a la de “... igual remuneración por igual trabajo”⁶².

En todo caso, en los proyectos de ley sobre la misma materia que han sido presentados con posterioridad, únicamente algunos han comprendido la garantía ante los diversos tipos de discriminación a través de la garantía de igual remuneración por trabajo de igual valor⁶³; sin embargo, no se proponen instrumentos de valoración de los puestos de trabajo.

Una explicación frente a este desconocimiento es que el sistema social y político chileno se mantiene anclado en la supuesta sola existencia de una discriminación directa, a pesar de que un reciente estudio aborda esta categoría de discriminación respecto de la maternidad⁶⁴, dejando fuera los supuestos de discriminación indirecta. Al efecto, son escasos los estudios que han avanzado en el análisis cuantitativo de la brecha salarial incorporando la discriminación como una de sus principales causas⁶⁵ y, además, no avanzan sobre las categorías de la discriminación y las diversas manifestaciones que tienen y que afectan las remuneraciones de las trabajadoras, aunque uno de ellos sí da cuenta de la segregación ocupacional de las mujeres⁶⁶, el que es coincidente con los estudios efectuados en los sistemas comparados⁶⁷.

⁶¹ Como lo plantea el jefe del departamento de Reformas Legales del Sernam, ante la Comisión del Trabajo en el Senado, BCN, cit. (n. 61) p. 120.

⁶² BCN, cit. (n. 61) p.120.

⁶³ En este sentido, los proyectos de ley presentados ante el Senado con fecha 23 de abril de 2014 (Boletín 9323-13) y ante la Cámara con fecha 15 de marzo de 2016 (Boletín 10576-13).

⁶⁴ BARRIGA, Francisca, BREGA, Carla y SATO, Andrea, *Penalización salarial y de tiempo para madres trabajadoras: Un análisis a la discriminación por maternidad* (Santiago, Edita Fundación Sol, 2021).

⁶⁵ Estos son los de BARRIGA, Francisca, DURÁN, Gonzalo, SÁEZ, Benjamín, SATO, Andrea, *No es amor, es trabajo no pagado. Un análisis del trabajo de las mujeres en el Chile actual* (Santiago, Edita Fundación Sol, 2020), y HERMANN, Jorge y JÁUREGUI, Alejandra, *Boletín Mercado Laboral y Brecha Salarial en Chile* (Ministerio del Trabajo y Previsión Social, 2019, disponible en internet: bit.ly/3zqZoKb).

⁶⁶ BARRIGA, Francisca, DURÁN, Gonzalo, SÁEZ, Benjamín, SATO, Andrea, cit. (n.66).

⁶⁷ Tal como sostiene OIT, cit. (n.2) p. XXII.

V. LAS MEDIDAS PARA LA EFICACIA Y LA EFECTIVIDAD DEL DERECHO

Respecto de las medidas que se han establecido para dar eficacia y efectividad al derecho de no remuneración por trabajo de igual valor, en los tres sistemas destacan las medidas activas a cargo del empleador y en uno de los casos se han definido mecanismos de transparencia que se deben adoptar en materia de remuneraciones al interior de las empresas; además, dichos instrumentos plantean dos particularidades en su establecimiento: la actuación de la ley como fuente de los mismos y el acompañamiento de tales medidas por parte de una entidad estatal. Pero de otra parte, también se mantiene la acción judicial para la tutela del derecho, pero con diversas observaciones respecto de su eficacia.

1. El establecimiento de medidas activas y de transparencia remunerativa.

Los tres sistemas analizados han establecido un instrumento de medida proactiva, y ello con independencia de los nombres que les otorgan, por el cual son las empresas y entidades públicas las que deben efectuar un análisis al interior de ellas para diagnosticar la vigencia de la igualdad de remuneraciones por trabajos de igual valor y, a la vez, establecer medidas para superar las discriminaciones a través de los planes de igualdad. A la vez, en el caso de España se han establecido medidas especiales de transparencia remunerativa, en base a las normas de la Unión Europea:

(a) Las medidas activas, por consiguiente, plantean un diagnóstico y un plan de actuación en cada una de las empresas a fin de identificar y superar las discriminaciones remunerativas por trabajo de igual valor. La adopción de estas medidas es obligatoria para las empresas, tanto del sector privado como público, incluida la administración pública, aunque en el caso de España la cobertura referida a la administración pública plantea algunas excepciones⁶⁸.

En todo caso, se distingue la aplicación de la obligación y de las diversas etapas de la misma según cuál sea el tamaño de la empresa, medido de acuerdo con el número de trabajadores que esta tenga⁶⁹. En general, se

⁶⁸ De hecho, las administraciones públicas son cubiertas por las normas generales de igualdad, por lo que deben generar también planes de igualdad. Sin embargo, las normas sobre transparencia de remuneraciones solo las vincula en lo referido al personal laboral de dichas administraciones.

⁶⁹ Así, en Quebec se excluye de la obligación a las empresas de menos de 10 trabajadores, pero el Plan de Equidad que se aplica se intensifica respecto de las empresas de 100 o más trabajadores y se aliviana respecto de las empresas de menos de 50 trabajadores.

excluyen de la aplicación de esta obligación las empresas de menos de 10 trabajadores y se distinguen diversos niveles de las obligaciones que impone el sistema, en atención al número de trabajadores que tenga la empresa. En todo caso, progresivamente se ha ampliado la cobertura del instrumento, aplicándose a empresas de menor tamaño, tal como ha sucedido con Suecia y España en los últimos años⁷⁰.

Para efectuar el diagnóstico, cualquiera sea la denominación utilizada⁷¹, los respectivos sistemas establecen una metodología en la que necesariamente se debe efectuar una valoración de los puestos de trabajo y una comparación en razón de las remuneraciones de mujeres y hombres; dicha operación apunta a los supuestos de discriminación indirecta, como es en el sistema de Quebec⁷², mientras que en los de Suecia y de España apunta a las diversas manifestaciones de discriminación remunerativa. En todo caso, en estos dos últimos sistemas es clave la existencia de los acuerdos colectivos que regulan las bases de los puestos de trabajo, tal como es la clasificación de los puestos de trabajo⁷³; por lo mismo, la ley española ha planteado como exigencia que dicha clasificación debe efectuarse de acuerdo a criterios que garanticen la ausencia de discriminación y de

⁷⁰ En efecto, en el caso de Suecia el texto original de la Ley en contra de la discriminación establecía la obligación de los Planes respecto de las empresas de 25 y más trabajadores, pero la modificación de 2016, la rebajó a empresas de 10 y más trabajadores.

En el caso español, el Plan de Igualdad —el que fue establecido por la Ley Orgánica de Igualdad, de 2006— solo era obligatorio para las empresas de 200 y más trabajadores, y el Real Decreto Ley, (en adelante RDL) 6, de 2019, aumentó el nivel de cobertura, al vincular a las empresas de 50 y más trabajadores. Véase, IGLESIAS, Manuel, *Implantación Plan de Igualdad Paso a Paso* (Galicia, Ed Codex, 2019), p. 29.

⁷¹ El sistema español lo denomina “auditoría”, mientras que el sistema sueco es de “mapeo”.

⁷² En efecto, tal sistema apunta a las diferencias de remuneraciones respecto de los trabajos realizados principalmente por mujeres, que son precisamente minusvalorados. Precisamente, el artículo 1 de la LES plantea que “El propósito de esta Ley es reparar las diferencias en la compensación debido al género sistemática discriminación sufrida por las personas que ocupan puestos en clases de trabajo predominantemente femeninas”.

⁷³ En el caso del sistema español la ley entrega su regulación a la negociación colectiva (Art. 89, ET).

En el caso de Suecia es una materia regulada por los interlocutores sociales, tanto en el sector público como privado. Al respecto, véase VOTINIUS, Jenny Julen, *Sweden Country report Gender equality How are EU rules transposed into national law?* (Bruselas, Comisión Europea (disponible en internet: bit.ly/3zrox4r, p. 18). De este modo, en Suecia, en la materia en estudio (remuneraciones), los salarios y las estructuras salariales están regulados por los interlocutores sociales en la negociación colectiva por lo que la calificación del puesto de trabajo se define en gran medida a través de los respectivos acuerdos (EMTINGER, Bent Göran, STRATH, Claes, cit. (n. 39), p. 134).

acuerdo a la exigencia de igual retribución por trabajo de igual valor⁷⁴. En base a este diagnóstico es que se deben establecer Planes de Actuación –o también denominados “planes de equidad” (Quebec), “medidas activas” (Suecia) o “planes de actuación” o “planes de igualdad”, según cual sea la etapa (España)– al interior de las empresas, ya sea referidos específicamente a las remuneraciones, como es el caso del sistema de Quebec, en cuanto la Ley de Equidad solo está referida a la igualdad de pago, o a las remuneraciones junto a otras materias laborales, como son los casos de España⁷⁵ y Suecia⁷⁶.

Ahora bien, importa analizar dos materias en materia de discriminación remunerativa del plan de actuación: la entidad obligada a su elaboración y su implementación. Respecto de la entidad obligada a confeccionarlo, se presentan dos opciones: de una parte, una comisión bipartita, integrada por el empleador y/o sus representantes; de la otra, constituye una obligación a cargo del empleador con una posterior participación de los trabajadores.

En el caso del sistema de Quebec, se debe elaborar el plan de equidad por parte de las empresas de 10 y más trabajadores. La participación de los trabajadores se efectúa a través de la Comisión de Equidad, que es de carácter bipartito, pero de una mayoría de trabajadores. Respecto de las empresas de 100 y más trabajadores es vinculante la participación, siempre que en dichas empresas exista dicha representación. En las demás empresas, es el empleador quien debe definirlo, salvo que se den determinadas condiciones que impliquen la participación de los representantes de los trabajadores.

En el caso de Suecia, es el empleador quien directamente debe establecer dichas medidas activas, pero el sistema impone que en su definición e implementación deben cooperar empleadores y trabajadores; en todo caso, “el empleador deberá proporcionar a una organización de

⁷⁴ Exigencia planteada por el RDL 6 de 2019, e incorporada como actual apartado 3 del Art. 22 del ET.

⁷⁵ En efecto, el Plan e Igualdad fue incorporado por la Ley Orgánica de Igualdad, de 2006, y respecto de diversas materias, pero fueron el RDL 6 de 2019 y sus Reglamentos, tanto el Real Decreto (en adelante RD) 901 y RD 902, ambos de 2020, los que establecieron obligaciones específicas en materia de igualdad remunerativa y, en especial, en transparencia retributiva.

⁷⁶ En el sistema de Suecia, las medidas para la igualdad de remuneraciones se establecen en la LD, la que se fundamenta en que la discriminación más allá de un ilícito definido por la ley es un atentado a 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.

empleados a la que el empleador esté obligado por un convenio colectivo la información necesaria para que la organización pueda cooperar en el trabajo con medidas activas” (Cap. 3. Art. 12, LD).

En el caso del sistema de España se presentan dos instrumentos y ambos proceden en empresas de 50 y más trabajadores. El primero (denominado “plan de actuación”) constituye la segunda parte de la auditoría, el que al igual que la primera está a cargo del empleador, y que está dirigido a “... la corrección de las desigualdades retributivas, con determinación de objetivos, actuaciones concretas, cronograma y persona o personas responsables de su implantación y seguimiento⁷⁷. El segundo (llamado “plan de igualdad”) es elaborado entre la parte empresarial y la laboral en conformidad a las normas de legitimación activa de la negociación colectiva, en lo referido a nivel de las empresas⁷⁸, e incorpora también otras medidas para la igualdad entre mujeres y hombres al interior de las empresas.

(b) Medidas de transparencia y acceso a la información de remuneraciones. Junto con el establecimiento de medidas activas, se ha planteado la necesaria transparencia de la estructura de remuneración al interior de las empresas, respecto de la cual puedan acceder las trabajadoras y los trabajadores. Para el logro de tal transparencia, se requiere acceso a las categorías de remuneración y los componentes de la misma, tantos fijos como variables; además, se plantea un concepto amplio de remuneraciones, lo que involucra tanto los pagos por las prestaciones de servicios como las prestaciones adicionales.

En esta materia, es clave la normativa de la Unión Europea, la que en los últimos decenios ha insistido en la necesaria transparencia de las estructuras de remuneraciones para hacer efectivo el derecho de igual remuneración por trabajo de igual valor, pero es decisivo en esa materia la Recomendación de la Comisión de la Mujer del año 2014, sobre “el refuerzo del principio de igualdad de retribución entre hombre y mujeres a través de la transparencia”, indicando para ese fin diversas vías para alcanzarla, como son el derecho de los empleados a obtener información sobre los niveles salariales, la información sobre el salario, las auditorías salariales y la negociación colectiva⁷⁹.

⁷⁷ RD 902 de 2020, Art. 8.I.b.

⁷⁸ Es decir, los representantes de las trabajadoras y trabajadores legitimados para negociar, en conformidad al Art. 87.1 del ET, y por la empresa, las personas designadas al efecto.

⁷⁹ Artículos 3, 4, 5 y 6 de la citada Recomendación de 2014.

Al respecto, diversos países de la Unión Europea han incorporado medidas especiales de transparencia, tal como lo ha hecho España al incorporar dichas medidas a través de las últimas normas sobre la materia, en especial el Real Decreto (en adelante RD 902 de 2020, el que, junto con desarrollar tales medidas (v. g. el registro retributivo, la auditoría salarial y la necesaria transparencia en la negociación colectiva y la adecuada valoración de los puestos de trabajo), define lo que es transparencia retributiva, entendida como aquello 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”⁸⁰. Suecia, por su parte, no ha incorporado instrumentos específicos de transparencia y se reclama dicha recepción⁸¹, aludiendo entre otros al sistema de Reino Unido. Precisamente, este último sistema, y antes de retirarse de la UE, acogió en la en la Ley de Igualdad dos medidas: el principio de transparencia salarial y el derecho a obtener información⁸².

Un punto de análisis es saber cómo se ha resuelto la posible contradicción de este derecho a la transparencia de la estructura remunerativa con el derecho de intimidad de cada trabajador, problema que también se podría presentar con el acceso a la información de los Planes de Actuación. Respecto de las específicas medidas de transparencia, la Recomendación de 2014 de la UE plantea que si la aplicación de las medidas señaladas requiere la divulgación de datos personales “esta deberá facilitarse de conformidad con las normas de protección de datos”, en particular la directiva 95/46 de la UE, aunque debe entenderse en relación con el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, que reemplazó a la anterior Directiva⁸³.

Por consiguiente, el punto de partida es que no existe una contradicción y que, en todo caso, deben adoptarse las vías para no lesionar tal derecho. Al efecto, la normativa española plantea expresamente la conformidad de las medidas de transparencia establecidas con su normativa, en especial, y la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales⁸⁴.

En el caso de Suecia, si bien no se establecen especiales medidas de

⁸⁰ Artículo 3.1 del RD 902 de 2020.

⁸¹ Al efecto, véase CARLSON, Laura, cit (n.53).

⁸² En este sentido, véase, BUTLER Mark, *Equality and Anti-Discrimination Law* (Londres, Spiramis, 2016), p. 163.

⁸³ Art. 9 de Recomendación de 2014.

⁸⁴ Art. 1 del RD 902 de 2020.

transparencia, el sistema obliga a las empresas a la transparencia salarial respecto de los representantes de los trabajadores y de los sindicatos con los cuales haya acuerdo colectivo, pero no se plantea respecto de los trabajadores individuales; sin embargo, en la medida en que esta información está relacionada con un empleado individual, está sujeta a reglas sobre secreto profesional en la Ley de Co-determinación o, para los servidores públicos, la Ley de Acceso Público a la Información y Secreto⁸⁵. En cuanto a los empleados públicos, la cuestión es diferente, toda vez que, según el principio del derecho de acceso a los documentos públicos, todos los empleadores públicos están obligados a proporcionar información a petición⁸⁶.

2. Las particularidades en el establecimiento de las medidas activas, su fuente en la ley, la participación de los representantes de los trabajadores y la existencia de un órgano especializado del Estado.

En los tres sistemas analizados las medidas activas de igualdad han sido a través de la ley, lo que puede no ser extraño dada la envergadura de la materia y la cobertura que se pretende; esto es, su establecimiento para el sistema completo de relaciones laborales. La particularidad es la relación con la negociación colectiva, en cuanto en sistemas altamente autónomos, tal como son Suecia y España, ha sido la ley la que establece tales medidas y les incorpora las modificaciones requeridas para mejorar el sistema, incluso respecto de la negociación colectiva⁸⁷.

En todo caso, en la actualidad son las organizaciones sindicales y las estructuras de la negociación colectiva de cada uno de estos sistemas las que en gran medida definen la efectividad de estas medidas de actuación. En efecto, en los sistemas centralizados de negociación colectiva, tal como son Suecia y España, se plantea a la vez una alta eficacia de tales medidas, no así en Quebec, que de acuerdo a los antecedentes sólo alcanza a la gran y mediana empresa.

La definición de las medidas activas plantea, conjuntamente, el establecimiento de una entidad especializada tanto para su aplicación, promoción y fiscalización, pudiendo tratarse de una nueva entidad, es decir, generada para estos efectos –como son los casos de Quebec, como es la Comisión⁸⁸, y de Suecia, tal como es el Defensor del Pueblo contra

⁸⁵ VOTINIUS, Jenny Julen, cit. (n.74), p. 20.

⁸⁶ VOTINIUS, Jenny Julen, cit. (n.74), p. 20.

⁸⁷ En efecto, en España el RD. 902, estableció especiales medidas a la negociación colectiva sobre tales materias.

⁸⁸ Originalmente era la Comisión de Equidad; pero desde su modificación en el año

la Discriminación (en adelante, DO por su sigla en sueco), a las que los el sistema le entregas la supervisión de la ley, además de otras competencias—, o de una ya constituida pero de carácter especializado en los temas de género —como es en el caso de España⁸⁹—. En todo caso, también se convoca a los interlocutores sociales de las relaciones laborales (las organizaciones sindicales y empresariales), como también a otros órganos del Estado⁹⁰.

3. Las acciones judiciales.

En todo caso, la vía de las acciones judiciales siempre está disponible para enfrentar la discriminación salarial, aunque no se la considera un mecanismo idóneo en la generalidad de los casos, tal como han planteado diversas fuentes, tanto de la doctrina, como es la teoría de la discriminación sistémica⁹¹, como de la normativa internacional, tal como plantea la Recomendación de la Comisión de la UE en su Considerando 8, respecto de la eficacia de la garantía de igualdad de retribución por un trabajo de igual valor: “Es poco probable que tal discriminación sea objeto de actuaciones judiciales, no solo porque las posibles víctimas probablemente no son conscientes de ello, sino también porque resulta más difícil para las víctimas de la discriminación salarial lograr la aplicación efectiva del principio de igualdad de remuneración. Las víctimas tienen que demostrar los hechos que dan lugar a la presunción de discriminación con el fin de trasladar la carga de la prueba al empleador. Unas estructuras salariales opacas y la falta de información disponible sobre los niveles salariales de los trabajadores que realizan el mismo trabajo o un trabajo de igual valor son los principales factores que han contribuido a estas dificultades”. En definitiva, se requieren las medidas de transparencia para tener la información requerida para accionar judicialmente.

A propósito de los tres sistemas estudiados, observamos que establecen las respectivas acciones judiciales, con diversas particularidades en cada uno de ellos.

En el caso de Quebec, el sistema de acciones judiciales respecto de la discriminación remunerativa es dual. De una parte, se plantean las referidas al ejercicio de los derechos en el marco de la LEP, cuya competencia es de

2017, tras su fusión con otras entidades del Estado es la “Commission des normes, de l'équité, de la santé et de la sécurité du travail”, CNESST (bit.ly/3FUTjYJ).

⁸⁹ El Instituto de la Mujer, la que debe participar en diversas actividades y dirigir otras.

⁹⁰ El RD 902 de 2021 replantea la participación institucional de diversas entidades, ya sean del Estado y de los actores de las relaciones laborales.

⁹¹ En este sentido, véase de SHEPPOARD, Collen, cit. (n.15).

los Tribunales Administrativos del Trabajo⁹²; pero esta LEP no establece instrumentos respecto de la discriminación salarial respecto de un mismo trabajo, planteándose críticas específicas por tal carencia⁹³. Así, de otra parte, 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 Quebec⁹⁴ y cuyo Tribunal competente es el Tribunal de Derechos Humanos.

En el caso del sistema de Suecia, se plantean acciones especiales en materia de discriminaciones y, además, las infracciones de las prohibiciones en materia de discriminación son sancionadas con indemnizaciones especiales, sometiéndose a las normas de protección del empleo las ocurridas con ocasión del despido. En estas materias también es titular de la acción el DO; sin embargo, cuando una organización de trabajadores tenga el derecho a entablar una acción en nombre de un trabajador, el DO solo puede entablar la acción si la organización no lo hace⁹⁵.

En España por su parte, las acciones judiciales han operado desde décadas atrás, pero también han actualizado como mecanismos ante la discriminación remunerativa⁹⁶. Así, la acción por tutela de derechos fundamentales incorpora el derecho de no discriminación por retribución y, a la vez, plantea un procedimiento especial⁹⁷.

4. *El reclamo administrativo.*

En dos de los sistemas la actuación de la administración del Estado para la

⁹² Artículos 112 y 113 de LES.

⁹³ En efecto, la LES 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 Quebec.

En este sentido, véase de 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: 96-104.

⁹⁴ Dicha Carta rige desde 1975; sobre el contenido de esta Carta, véase GANON Robert y KRONSTRÖM, Langlois, *Le Droit du Travail du Quebec* (7ª edición, Quebec, Editions Yvon Blais, 2013, Quebec), pp. 25-64.

⁹⁵ LAPPALAINEN, Paul, cit. (n.42) p. 12.

⁹⁶ A este respecto, el RD 902 /2021 actualizó las competencias judiciales y también las administrativas en razón de los nuevos instrumentos incorporados.

⁹⁷ En este sentido, véase VELA, Raquel, *En el camino judicial correcto en materia de brecha salarial de género en España: Un avance jurisprudencial relevante*, en *Revista Derecho y Cambio Social*, 2019 55, pp. 527-544 (disponible en internet: bit.ly/336JA3i).

fiscalización de las normas sobre medidas activas se entrega a las entidades estatales establecidas para el acompañamiento de las medidas activas –la Comisión, en el caso de Quebec, y el DO, en el caso de Suecia–, aun cuando tales actuaciones son limitadas.

Mientras que en el caso de España es la Inspección del Trabajo quien cumple la función de fiscalización de la norma laboral, en una perspectiva similar al caso chileno. Y respecto de las medidas de igualdad en materia remunerativa su rol es clave, en cuanto, como ha señalado la doctrina laboralista⁹⁸, 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”. 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”⁹⁹, y en dicho control se comprenden las facultades señaladas en el Art. 13 de Ley 23/2015, además, la Inspección del Trabajo puede actuar de oficio¹⁰⁰.

5. Los resultados obtenidos.

Los tres sistemas comparados han tenido grandes o relativos avances con estas específicas medidas ante la discriminación retributiva.

Respecto de Quebec, se plantea un buen resultado de la aplicación de la LES, en cuanto 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; así, al año 2019 se presenta una disminución que llega al 10,2 % mientras que en toda Canadá alcanza un 12,1%¹⁰¹. Sin embargo, se presentan diversas observaciones que relativizan el logro alcanzado¹⁰², tal como es que la aplicación de esta ley y el cumplimiento de sus objetivos se han alcanzado sólo 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.

⁹⁸ Por todos, RODRÍGUEZ, Sarai, *La no discriminación retributiva por causa del sexo y del género. Un derecho constitucional laboral específico* (Albacete, Ed. Bomarzo 2020), pp. 202 y 203.

⁹⁹ RODRÍGUEZ, Sarai, cit. (n. 103), p. 203.

¹⁰⁰ Art. 148 Art. 148. c. de Ley reguladora de la Jurisdicción social.

¹⁰¹ Estadísticas de Canadá (Statistique Canada) (visitado en internet: 3eMpuxP).

¹⁰² Sobre la materia, véase de BOIVIN, Loise, “Quebec’s Pay Equity Act: Significant progress toward professional equality for women?”, *Fr Polit* (2018) 16:297–311.

En cuanto a Suecia se presentan diversos estudios que evalúan la aplicación de tales medidas, el más actualizado fue el realizado la Oficina Nacional de Auditoría¹⁰³. Al respecto, hay varias conclusiones que son válidas destacar. Primera: Si bien la brecha salarial es de 12% en el año 2016¹⁰⁴, la diferencia alcanza a un 6% cuando se trata de diferencias entre hombres y mujeres para un mismo empleador¹⁰⁵. Segunda, los empleadores destacan la facilidad para comparar trabajos iguales, no así los que “pueden considerarse equivalentes”¹⁰⁶. 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 ley¹⁰⁷.

Finalmente, respecto de España, es cierto que las medidas especiales frente a la discriminación retributiva, tanto las referidas a las medidas activas como de transparencia, sólo se han adoptado en los últimos años, pero debe señalarse que ya al año 2019 es de 11,9%¹⁰⁸.

6. Las medidas en el caso chileno.

Por su parte, en Chile solo se ha reconocido el derecho de no discriminación por un mismo trabajo, y las medidas establecidas son limitadas y han carecido de eficacia. En efecto, ha sido la Ley 20.348, de 2009, la que reconoció este derecho a través de una norma interna, y para tal fin se definió para su tutela la acción por derechos fundamentales, previo reclamo ante la misma empresa, además de la obligación de las empresas de 200 trabajadores o más de establecer “... un registro que consigne los diversos cargos o funciones en la empresa y sus características técnicas esenciales” (Art. 154, N° 6 CT)¹⁰⁹.

Estas medidas no han tenido eficacia alguna para el logro de garantizar eficazmente el derecho que se reconoció: el de no discriminación por trabajo de igual valor. Así lo ha reconocido tanto la misma Cámara de Diputados,

¹⁰³ RIKSREVISIONEN, *Diskrimineringslagens krav på lönekartläggning – ett trubbigt verktyg för att minska löneskillnader mellan könen*, Estocolmo 2019, 16 (disponible en internet: bit.ly/3JGS95y).

¹⁰⁴ RIKSREVISIONEN, cit. (n.105), p.10.

¹⁰⁵ RIKSREVISIONEN, cit. (n.105), p.10.

¹⁰⁶ RIKSREVISIONEN, cit. (n.105), p.9.

¹⁰⁷ RIKSREVISIONEN, cit. (n.105), p. 19

¹⁰⁸ Ministerio de Trabajo y Economía Social de España (visitado en internet: bit.ly/3qQxROi).

¹⁰⁹ Sobre la materia, véase ROJAS, Irene, *Los instrumentos*, cit. (n. 19).

a través de un estudio efectuado al efecto¹¹⁰, como la doctrina científica¹¹¹. Además, respecto de la acción, judicial, son pocas las acciones que se han planteado y además menos de la mitad se ha acogido, en circunstancias de que, de acuerdo con un reciente estudio¹¹², en la mayoría de los casos la acción fue presentada a través de una denuncia de la Inspección del Trabajo, la que ya había verificado la configuración de la discriminación o, al menos, indicios claros de tal ilícito.

Por lo demás, tampoco se han establecido medidas para acceder a la información sobre remuneraciones y sus estructuras específicas al interior de la empresa y las de carácter general son limitadas; pero, en todo caso, estas medidas sí estarían conforme con el sistema jurídico en particular adoptando las debidas prevenciones ante el derecho de intimidad de las trabajadoras y trabajadores¹¹³.

De otra parte, el sistema chileno es descentralizado, en cuanto las relaciones laborales y particularmente se plantean a nivel de negociación colectiva, se plantean a nivel de empresas, pero sólo en muy pocas empresas. En efecto, al año 2018 sólo en el 6,3% de las empresas hay sindicatos, y que solo se generan en las empresas de mayor tamaño. Como señala la Encuesta Laboral de 2019, en el 55% de las grandes empresas hay sindicato, pero estos son infrecuentes en la mediana empresa (solo el 17%) y casi inexistentes en las pequeñas (en el 1,7% de las de menos de 50 trabajadores)¹¹⁴.

¹¹⁰ CÁMARA DE DIPUTADOS, Departamento de la Evaluación de la Ley, *Evaluación de la Ley N° 20.348. Resguarda el derecho a la igualdad de remuneraciones*, 2013, disponible en internet: bit.ly/32Pjamz, pp. 56-60.

¹¹¹ DÍAZ, Estrella *La desigualdad salarial entre hombres y mujeres. Alcances y limitaciones de la Ley N° 20.348 para avanzar en justicia de género* (Santiago, Dirección del Trabajo, 2015), p. II, y GÁLVEZ, Thelma, DÍAZ, Estrella, *Mismo pago por trabajo de igual valor: Avance efectivo hacia la superación de la brecha salarial entre mujeres y hombres* (Santiago, Dirección del Trabajo, 2017) pp. 7-13.

¹¹² Sobre la materia, véase ROJAS, Irene, *El derecho de igual remuneración por igual trabajo entre mujeres y hombres ante los tribunales de justicia*, Revista de Derecho, Universidad de Concepción, 2021 N. 249, p. 15-46.

¹¹³ Al respecto, véase de MÁRQUEZ, Natalia, *La necesaria transparencia de remuneraciones para asegurar la garantía de igual remuneración por igual trabajo entre hombre y mujeres en Chile*, (Tesis de Magister en Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, Universidad de Talca, 2021).

¹¹⁴ Al efecto, la Encuesta Laboral de la Dirección del Trabajo de 2019, pp. 166 -168, muestra que (visitado en internet: bit.ly/3sYc7Do).

VI. CONCLUSIONES

Como se ha señalado, este estudio pretende identificar los instrumentos jurídicos que se han generado e implementado en sistemas comparados para superar la discriminación remunerativa y que hayan sido valorados positivamente tras ese objetivo. Asimismo, se ha planteado analizar cómo funcionan tales instrumentos en atención a las particularidades del sistema jurídico y de relaciones laborales, y, en razón de tales antecedentes, dar cuenta de la posición del sistema chileno frente a una posible incorporación de los mismos.

En primer lugar, 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 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. Además, 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 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 marginado temporalmente las 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.

En segundo lugar, y respecto del funcionamiento de estos instrumentos, estos se definen e implementan por empresas, 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 pequeña empresa.

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, especialmente en 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 articulación del movimiento sindical, tal como muestran los sistemas centralizados de Suecia y España; mientras que dicha eficacia es menor en el caso de Quebec, dado el sistema descentralizado de relaciones laborales que la rige, en cuanto cubriría limitadamente a las medianas y grandes empresas.

Y en tercer lugar, en lo que respecta a la situación del sistema chileno frente al derecho de no discriminación remunerativa, pareciera que este se sitúa en el período previo del reconocimiento del derecho universal *del derecho de igual remuneración por un trabajo del mismo valor*, en cuanto entonces este solo se limitaba a “un mismo trabajo”, desconociendo así que la discriminación remunerativa es de carácter sistémico.

Pero el que no se reconozca no significa que no exista, ya que los estudios de diagnóstico en nuestro país han sido limitados, los que casi en su totalidad han estado referidos a la “parte explicativa” de la brecha salarial, ignorando la discriminatoria, sus causas y diversas manifestaciones. Al respecto, dados los diagnósticos comunes que se dan en los sistemas comparados respecto de la existencia de la discriminación sistémica y los estudios internacionales sobre la materia que incorporan el caso de Chile, como es el de la OIT¹¹⁵, 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.

¹¹⁵ OIT, cit. (n. 2).

Pero, desde luego, se requiere voluntad política y social desde el Estado y los interlocutores sociales. Pero en este último requerimiento se plantea un problema, y este es 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. Precisamente, ese es un desafío que se presenta, y no solo en la materia que se analiza, sino que en todas las que enfrenta el proceso de democratización del sistema de relaciones laborales.

BIBLIOGRAFÍA

- AJANI, Gian María, *Sistemas Jurídicos Comparados, Lecciones y Materiales* (Barcelona, Publicacions y Edicions Universitat de Barcelona, 2010).
- ALEMÁN, Francisco, *El encuadramiento profesional* (Madrid, Ed. Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, 1995), citado por MONTOYA, Alfredo, *Sistema de clasificación profesional*, en GOERLICH, José Ma. (coordinador) *Comentario al Estatuto de los Trabajadores* (Valencia, Tirant lo Blanch, 2016).
- ARRIGO, Gianni, *Diritto del Lavoro dell' Unione Europea* (Varazze, PM Edizione, 2018).
- BALLESTER, Amparo, *La discriminación retributiva por razón de sexo* (Albacete Editorial Bomarzo).
- BARRERRE, Ángeles, *Discriminación, Derecho Antidiscriminatorio y Acción Positiva en Favor de las Mujeres* (Madrid, Ed. Civitas, 1996).
- BARRIGA, Francisca, BREGA, Carla y SATO, Andrea, *Penalización salarial y de tiempo para madres trabajadoras: Un análisis a la discriminación por maternidad* (Santiago, Edita Fundación Sol, 2021).
- BARRIGA, Francisca, DURÁN, Gonzalo, SÁEZ, Benjamín y SATO, Andrea, *No es amor, es trabajo no pagado. Un análisis del trabajo de las mujeres en el Chile actual* (Santiago, Edita Fundación Sol, 2020).
- BCN, 2009, Historia de la Ley 20.348 (Visible en internet: bit.ly/3Hyv-8jb).
- BEEEMAN, 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.
- BOIVIN, Louise, ¿Quebec's Pay Equity Act: Significant Progress Toward Professional Equality for Women?, *Fr Polit* (2018) 16:297-311.
- BREGA, Carla, DURÁN, Gonzalo y SÁEZ, Benjamín, *Mujeres trabajando. Una exploración al valor del trabajo y la calidad del empleo en Chile* (Santiago, Fundación Sol, 2015, (visible en internet: bit.ly/3eOA5bg).

- BUTLER, Mark, *Equality and Anti-Discrimination Law* (Londres, Spiramis, 2016).
- CAAMAÑO, Eduardo, *La discriminación laboral indirecta*, en *Revista de Derecho*, Valdivia, XII, 2001.
- CÁMARA DE DIPUTADOS, Departamento de la Evaluación de la Ley, *Evaluación de la Ley N° 20.348. Resguarda el derecho a la igualdad de remuneraciones* (2013, (visible en internet: bit.ly/3eOA5bg).
- CARLSON, Laura *Rethinking Equal Pay in Sweden In Light of the Transparency Approaches in the UK and Iceland* (2019, visible en internet: bit.ly/3mVXBru).
- CRUZ-VILLALÓN, Jesús, *La metodología de la Investigación en el derecho del Trabajo*, 2016, en *Temas Laborales* 132 (2016).
- CRUZ VILLALÓN, Jesús y GÓMEZ, Rafael, *Clasificación profesional y promoción en el trabajo*, en CRUZ VILLALÓN, Jesús y otros (coordinadores), *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores* (Tercera edición, Madrid, Thomson Reuters, 2014).
- CHICHA, Marie-Therese y OIT, *A Comparative Analysis of Promoting Pay Equity: Models and Impacts*, (Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo, 2006).
- DÍAZ, Estrella, *La desigualdad salarial entre hombres y mujeres. Alcances y limitaciones de la Ley N° 20.348 para avanzar en justicia de género* (Santiago, Dirección del Trabajo, 2015).
- DIRECCIÓN DEL TRABAJO, *Encuesta Laboral de 2019*, (visitado en internet: bit.ly/3sYc7Do).
- DURÁN, Gonzalo y GAMONAL, Sergio, *La opacidad de las cifras: La cobertura de negociación colectiva en Chile* (*Revista Derecho y Crítica Social*, 5, 2019, (visible en internet: bit.ly/3JGL053).
- EMTINGER, Bent Göran y STRATH, Claes, *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, Estocolmo, ESO, 2020, (visible en internet: bit.ly/34qwDC5).
- GÁLVEZ, Thelma, DÍAZ, Estrella, *Mismo pago por trabajo de igual valor: Avance efectivo hacia la superación de la brecha salarial entre mujeres y hombres* (Santiago, Dirección del Trabajo, 2017).
- GANON Robert, KRONSTRÖM, Langlois, *Le Droit du Travail du Québec*” (7ª edición, Quebec, Editions Yvon Blais, 2013, Quebec).
- GARCÍA Miguel, *Relaciones Laborales en Europa Occidental* (Valencia Tirant lo Blanch, 2012).

- GUAMÁN, A. y RAMÍREZ M., Juan, *Suecia*, en SALA, Tomás y GOERLICH, José M. (directores) *Negociación y Conflicto Colectivo en la Unión Europea* (Valencia, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2013).
- HEPPLÉ, Bob, *Equality. The Legal Framework* (Oregon, Hart Publishing, 2014).
- HERMANN, Jorge y JÁUREGUI, Alejandra, *Boletín Mercado Laboral y Brecha Salarial en Chile* (Ministerio del Trabajo y Previsión Social, 2019, disponible en internet: bit.ly/3zqZoKb).
- IGLESIAS, Manuel, *Implantación Plan de Igualdad Paso a Paso* (Galicia, Ed Codex, 2019).
- 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), en *Studies in Social Policy, Industrial Relations*: Vol. 2010:1 (2013:1). (Disponible en internet: bit.ly/3mYDpW1).
- LAPPALAINEN, Paul, *Sweden Country report Non-discrimination Transposition and Implementation at National Level of Council Directives 2000/43 and 2000/78* (Comisión Europea) (Disponible en internet: bit.ly/31sLrPm).
- LOUSADA, José; CABEZAS, Jaime y NÚÑEZ-CORTEZ, Pilar, *Curso de Igualdad y Diversidad en las Relaciones Laborales*, (Valencia, Tirant lo Blanch, 2018).
- MATUTE-MARTÍNEZ, Marta, *La cobertura de la negociación colectiva en España: una nueva propuesta de medición*, en *Revista de Economía Laboral* 13(2) (2016).
- MÁRQUEZ, Natalia, *La necesaria transparencia de remuneraciones para asegurar la garantía de igual remuneración por igual trabajo entre hombre y mujeres en Chile*, (Tesis de Magister en Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, Universidad de Talca, 2021).
- OELZ, Martín; OLNEY, Shauna y TOMEI, Manuela, *Igualdad Salarial. Guía Introductoria* (Ginebra, OIT, Oficina Internacional del Trabajo, 2013).
- OIT, *Informe mundial sobre salarios 2018/19 ¿qué hay detrás de la brecha salarial de género?* (Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo, 2019).
- RODRÍGUEZ-PIÑERO, Miguel, *Eficacia General del Convenio Colectivo* (Sevilla, Edita Instituto García Oviedo, Universidad de Sevilla, 1960).
- RODRÍGUEZ, Sarai, *La no discriminación retributiva por causa del sexo y del género. Un derecho constitucional laboral específico* (Albacete, Ed. Bomarzo 2020).
- RIKSREVISIONEN (Oficina Nacional de Auditoría), *Diskrimineringslagens krav på lönekartläggning – ett trubbigt verktyg för att minska löneskillnader mellan könen* (La Ley e Discriminación, requisitos para el mapeo

- salarial. Una herramienta contundente para reducir diferencias salariales entre sexos) Estocolmo 2019, 16, (Disponible en internet: bit.ly/3JGS95y).
- ROJAS, Irene, *El derecho de igual remuneración por igual trabajo entre mujeres y hombres ante los tribunales de justicia* (*Revista de Derecho*, Universidad de Concepción, 2021 N° 249).
- ROJAS, Irene, *Los instrumentos jurídicos ante la discriminación remunerativa entre mujeres y hombres en Chile* (*Revista de Derecho*, Valdivia, XXXIII, 2020).
- ROJAS, Irene, *La negociación colectiva en Chile: La legal y la general*, en ROJAS, Irene (coordinadora) *La negociación colectiva en Chile* (Santiago, Ed. Librotecnia, 2014).
- SÁEZ, Carmen, *Mujeres y Mercado del Trabajo. Las discriminaciones directas e indirectas* (Madrid, Edita Consejo Económico y Social, 1994).
- SHEPPOARD, Collen, *Contester la Discrimination Systemique au Canada: Droi et Hangement Organisationnel* (*La Revue des Droits de l'Homme* 18, 2018).
- VELA, Raquel, *En el camino judicial correcto en materia de brecha salarial de género en España: Un avance jurisprudencial relevante* (*Revista Derecho y Cambio Social*, 2019 55, (visible en internet: bit.ly/336JA3i)).
- VOTINIUS, Jenny Julen, *Suecia, Country Report Gender Equality. How Are EU Rules Transposed Into National Law?* (Bruselas, Comisión Europea) (disponible en internet: bit.ly/3zrox4r).

SOBRE EL ARTÍCULO

Este artículo forma parte del Proyecto de Investigación Fondecyt Regular N° 1191000, “Definición de los instrumentos que garanticen la igualdad de remuneraciones entre mujeres y hombres”.

SOBRE LA AUTORA

IRENE ROJAS MIÑO es licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile doctora en Derecho por la Universidad de Valencia, España. Es profesora de Derecho del Trabajo en la Universidad de Talca. Correo electrónico: irojas@utalca.cl. <https://orcid.org/0000-0001-9955-3550>.