

N° 183
AÑO LVI
ENERO — JUNIO
1988

ISSN 0303 - 9986



REVISTA DE DERECHO

**UNIVERSIDAD DE
CONCEPCION**

**Facultad de
Ciencias Jurídicas
y Sociales**

CONSIDERACIONES EN TORNO A LA DISCRIMINACION DE LA MUJER EN EL TRABAJO

MAFALDA MURILLO REYES
Prof. Derecho Laboral
Universidad de Concepción

A. IDEAS INTRODUCTORIAS

La participación real y efectiva de la mujer en la actividad laboral se ha producido en el transcurso del presente siglo al impulso de distintas motivaciones, entre las cuales destacan la necesidad económica, el sentido de afirmación de su independencia y de su capacidad para el desempeño de otras funciones que difieren de las hogareñas y agrícolas a las que tradicionalmente estuvo relegada, o circunstancias propias de la transformación social y cultural que en forma paulatina se ha venido experimentando. Tal actitud, por cierto, no ha estado exenta de polémicas principalmente por su posible repercusión en el ámbito familiar y que, según algunas opiniones, "derivan de la manera como percibe la condición femenina una sociedad que ha tendido a subestimar el trabajo femenino en un mundo laboral con estructuras todavía esencialmente masculinas donde el prototipo del 'trabajador' es el hombre en la flor de la edad"¹. Y Mainteneau-Horta agrega: "La plena participación de la mujer en las actividades productivas se encuentra supeditada a creencias, costumbres y actitudes sociales, las cuales, en conjunto, definen el rol de las personas y establecen los límites normativos de las oportunidades"².

Para la socióloga española Judith Astelarra, profesora en la Universidad Autónoma de Barcelona, en la moderna sociedad urbana e industrial se hace una separación entre el mundo público y el privado. Se entiende el privado como ámbito doméstico de la familia y el público dice relación con las actividades económicas, políticas y culturales. Agrega que en el siglo XIX se pensaba que el mundo privado era femenino y el público masculino, pero que las propias mujeres protestaron por esta situación generando el llamado movimiento sufragista³.

Compartimos su punto de vista y acotamos que la referida postura empezó de verdad a ceder terre-

¹ Marie Claire Seguret "¿Mejorarán algún día las condiciones de trabajo de las mujeres?". Revista Internacional del Trabajo, vol. 102 N° 3, Julio-Septiembre 1983, pág. 408.

² Dario Mainteneau-Horta "La estructura de oportunidades y el rol de la mujer en Chile". Estudios Sociales C.P.U. N° 24, trimestre 2, 1980, pág. 153.

³ Conferencia dictada en abril 1988 invitada por el Instituto de la Mujer de Concepción.

no al impulso de los movimientos feministas que reclamaban el derecho de la mujer a participar en un campo que les aparecía vedado, a la vez que aspiraban a rescatarla del limitado espacio al que la confinó una compleja red de sometimiento que por siglos la sociedad le aplicó persistentemente.

La constante progresión de la injerencia femenina en las variadas esferas del quehacer en los distintos países del orbe es demostrativa de que se logró abrir una brecha en arcaicas concepciones.

Preciso es reconocer sí, que en las últimas décadas ha existido cierta comprensión de la participación de las mujeres en la vida económica. Así, el esfuerzo realizado por organismos de carácter internacional y particularmente por la Organización Internacional del Trabajo —que desde el momento de su creación incluyó entre sus objetivos la protección de la mujer trabajadora— han sido determinantes en la instauración en la generalidad de los ordenamientos jurídicos de disposiciones que en mayor o menor grado son un reflejo de los acuerdos y sugerencias de dicho organismo internacional, normas que, en importante medida, se inspiran en apreciaciones de orden fisiológico y moral. Ello ocurre con las relativas a la protección de la maternidad, trabajos subterráneos, labores en industrias insalubres o peligrosas, trabajo nocturno y en materia de remuneraciones.

Al mismo tiempo se han consagrado preceptos de rango constitucional que se preocupan del trabajo femenino.

Nuestro país no ha permanecido ajeno a esas inquietudes como intentaremos demostrarlo.

En la Constitución Política de 1980 se acoge el principio de igualdad ante la ley, señalándose que se "garantiza a todas las personas la igualdad ante la ley y que no existen personas ni grupos privilegiados" (art. 19 N° 2).

Además, su art. 19 N° 16 prescribe que "se encuentra prohibida cualquiera discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad personal". Este derecho, en el evento de ser violentado, podría ser resguardado a través de la interposición del Recurso de Protección ante los Tribunales de Justicia, los que están facultados para adoptar las providencias que estimen necesarias para asegurar la debida protección del afectado y establecer el imperio del Derecho.

De lo expuesto deviene que en Chile, al menos teóricamente, la mujer tiene el mismo derecho al trabajo que el hombre, en un pie de igualdad en lo que atañe al acceso al empleo o función, a la elección de actividad y a la atribución de puestos de trabajo.

A su vez, el Código del Ramo, como regla general que admite ciertas excepciones, prohíbe a las mujeres efectuar labores en trabajos mineros subterráneos y en faenas calificadas como superiores a sus fuerzas físicas o peligrosas para las condiciones físicas o morales de su sexo; prohíbe a los menores de 18 años, hombres o mujeres, todo trabajo nocturno en establecimientos industriales, que se ejecuten entre las 22 y las 7 horas, con excepción de aquellos en que trabajen únicamente miembros de la familia, bajo la autoridad de uno de ellos; ordena que, en ningún caso, los varones o mujeres menores de 18 años podrán trabajar más de 8 horas diarias. El Código, asimismo, protege el estado de maternidad por medio de un conjunto de normas que otorgan a la mujer trabajadora licencias pre y post natales; licencia a causa de enfermedad grave del hijo menor de 1 año; permiso de lactancia durante la jornada; derecho a subsidios en dinero, a ser transferida a ocupaciones no perjudiciales para su salud, a sala cuna y a inamovilidad en el cargo.

Pertinente resulta indicar que existen otros cuerpos legales especiales en que se beneficia a la mujer en estado de maternidad con prestaciones médicas y asignaciones maternas. Ellas son la Nueva Ley de Salud N° 18.469, de 1985, y el D.F.L. 150, de 1982, respectivamente.

Con todo, es evidente que el trabajo femenino a nivel universal ha originado una serie de interrogantes, partiendo por la primera y tan discutida conveniencia o inconveniencia del desempeño de la mujer en tareas al margen de las del hogar, o si en el hecho se respetan las normas con que el Derecho ha pretendido amparar la actividad femenina, e incluso, si la mujer es o no objeto de discriminación laboral, de qué modo se discrimina y por qué causas, o los efectos negativos que es susceptible de ocasionar para una real y efectiva participación de la mujer una legislación excesivamente protectora. En verdad, podrían plantearse muchas otras preguntas y buscarles respuesta. Sin embargo, hemos optado por precisar algu-

nas ideas alrededor de un tema bastante álgido que es el de la discriminación derivada del sexo que, en la práctica, vendría a desvirtuar la igualdad legal entre hombres y mujeres; vale decir, que de ser real, conduciría a un divorcio entre el Derecho y los hechos.

La discriminación existió y aún existe y el grado de acentuación de tal postura depende en cada nación de una serie de factores, verbigracia, del nivel de desarrollo económico y cultural, de la concepción dominante en torno a la vida social y familiar, de las convicciones religiosas, etc.

B. FORMAS O AMBITOS DE DISCRIMINACION

1. No es erróneo aducir que aún subsiste una tendencia a discriminar en cuanto a la admisión al empleo, porque si bien en muchos países se acepta libremente a las mujeres y se les da formación profesional para ciertos cargos en oficinas, comercio, industria textil, conservas, bebidas, alimentos, vestuario, por citar los más recurridos, están prácticamente excluidas de otros, exclusión esta que aparece muy ligada con la prohibición de determinadas labores para la mujer en las distintas legislaciones.

Lo afirmado no es óbice para reconocer que el número de trabajos industriales a que tienen acceso va en aumento, en especial, en los países desarrollados, si bien su variedad es relativamente limitada en varios de ellos y, en los menos, se ve con frecuencia mujeres ocupadas en tareas de fábrica de todo tipo, comprendidas las industrias pesadas y el transporte.

2. Una segunda forma de discriminación es la que se detecta en la admisión de la mujer a cargos de nivel alto, de responsabilidad o supervisión. Esta clase de discriminación es más corriente de lo que se cree y se presenta, en particular, cuando su promoción o ascenso en empresas o instituciones en que laboren trabajadores de ambos sexos, la colocaría en posición de autoridad sobre los hombres. Así, las profesionales mujeres son muchas, pero normalmente están en las bases de la estructura piramidal, casi nunca en la cumbre, ni en los lugares de poder y decisión; por lo menos ello ocurre con aquellas que se desempeñan en carreras que no son propiamente femeninas. Los cargos de dirección los ocupa el hombre. Esto se debe a que aún existe una organización social que lo posibilita, cual es el patriarcado. Sostenemos que una actitud que todavía campea es la que se expresa en que "a igualdad de calificaciones y condiciones profesionales, la mujer tiene siempre que esforzarse en probar y demostrar que puede". En este aspecto recae la Recomendación de 1958 de la O.I.T. que expresa: "Todas las personas sin distinción deben gozar de igualdad de trato y oportunidad en cuanto al ascenso de acuerdo con su conducta, experiencia y laboriosidad".

3. Tradicionalmente ha habido discriminación en la esfera de las remuneraciones, casi siempre inferiores a las de los varones.

Se detecta a nivel mundial que todos los años se incorporan a las filas laborales más mujeres, pero la discriminación está en que el porcentaje de las que accederán a empleos mal remunerados se eleva por sobre el de aquellas que lograrán ingresar a los niveles superiores de remuneración, si bien esto es menos perceptible en aquellas ocupaciones que requieren estudios universitarios.

Confirma la existencia del problema la circunstancia de que en declaraciones de la O.I.T. se ha sostenido la necesidad de pagar igual remuneración por trabajo de igual valor. Similar criterio se detecta en diversos textos constitucionales y ordenamientos laborales.

Los defensores del salario desigual esgrimen algunos argumentos como son: el mayor ausentismo de la mujer al trabajo originado por la maternidad, el cuidado del hogar y de los hijos; la mayor incidencia en ella de las enfermedades que en el hombre; la mayor movilidad de la mano de obra femenina, en el sentido de que trabaja por periodos más breves que el varón, lo que conspira contra una capacitación adecuada; la inferior calidad del trabajo femenino, etc. Argumentos, a mi entender, en extremo discutibles.

La mencionada discriminación fue particularmente palpable en los países europeos —Inglaterra,

Francia, Alemania— que iniciaron primero el proceso de industrialización y en que se ocupaba mano de obra femenina inferiormente remunerada.

En el hecho, aun ahora, en la mayoría de los países la mujer recibe remuneraciones inferiores por cuanto, en general, ella sigue desempeñándose en puestos secundarios o auxiliares o en jornadas parciales que, por su propio carácter, hacen que devengue un estipendio de más bajo monto.

La verdad es que en razón de su actividad central como dueñas de casa, las mujeres suelen realizar con frecuencia trabajos esporádicos, parciales o estacionales que, por su naturaleza, les generan ingresos poco significativos en cuantía y duración.

4. En cuarto lugar, conviene agregar que se observa una forma especial de discriminación con las mujeres casadas, en la medida que ellas no tienen las mismas oportunidades de empleo que las solteras. En Chile, "la tasa de participación de las mujeres solteras (36,5%) es dos veces mayor que la proporción de las casadas y supera también ampliamente el porcentaje de viudas y separadas"⁴.

En ciertas ocupaciones el matrimonio es motivo de cese de servicios y hay países en que la legislación y la práctica administrativa permiten exclusiones y restricciones relacionadas con el empleo de las mujeres casadas en el sector público. En este punto, jurídicamente en Chile, en el campo de Derecho Público, existe una absoluta igualdad entre el hombre y la mujer en lo que concierne al acceso a la función pública, en general, en el desempeño de tareas en el área. Esta igualdad se encuentra contemplada en nuestros Estatutos Constitucionales desde los inicios de nuestra era republicana, tradición que se mantiene hasta el día de hoy.

Interesa consignar que se da el caso de naciones que, aun cuando la política general respecto de la mujer no es discriminatoria, cuentan con industrias, ocupaciones, sectores o empresas que dan la nota discordante. Ello ha ocurrido en las actividades bancarias y del transporte aéreo, tanto en Europa como en América, incluido Chile, en que al contraer matrimonio la trabajadora frecuentemente debe hacer dejación del empleo.

Una situación semejante se presentó en Francia y el Tribunal de Apelaciones de París, conociendo del reclamo de la afectada, resolvió que el derecho a contraer matrimonio es un derecho individual de orden público que no debe ser limitado ni alienado, de donde se colige que la cláusula que prohíba casarse debe ser declarada nula porque atenta contra un derecho fundamental de las personas⁵.

Entre nosotros existe una disposición que, aunque poco difundida, implica un reconocimiento expreso de la ilegitimidad de una cláusula de esa naturaleza. Me refiero al art. 44 de la Ley N° 15.386, de 11 de diciembre de 1963, llamada Ley de Revalorización de Pensiones, que a la letra prescribe:

"Prohíbese la exoneración de personal por el hecho de contraer matrimonio". De manera que de concretarse tal exoneración, ella es nula y de ningún valor y, por ende, la relación laboral se mantiene.

5. Se estima, y no sin fundamentos atendibles, que la legislación que protege exclusivamente a la mujer representa un obstáculo para la igualdad de oportunidades y de trato. Nos parece que, por muy encomiable que sea su intención, ella ha tenido no pocas veces por consecuencia que se discrimine contra la trabajadora y ha dado lugar a cierta contradicción entre los privilegios que le concede y el logro de la tan anhelada igualdad.

En razón de una legislación que aspira a proteger a la trabajadora en su condición central de mujer-madre, por ejemplo, la discriminación en su contra parece haberse acentuado en el universo de la industria. Conocemos el caso de un empresario que desechó de plano la idea de contratar mandos medios femeninos porque el trabajador varón, a cargo de una unidad de producción que involucraba a un grupo de obreros, le garantizaba una continuidad que las mujeres con sus embarazos no pueden mantener.

⁴ Darío Mañreza-Motta, estudio citado, pág. 152.

⁵ Revista Internacional del Trabajo, Enero-Marzo 1980, pág. 95.

En varios países desarrollados opiniones recientes sobre las normas legales que protegen exclusivamente a la mujer, apoyan el punto de vista que las restricciones especiales que tuvieron originalmente por objeto la protección de la mujer constituyen ahora una discriminación más bien que una protección.

El principio expuesto ha recibido aplicación en los EE.UU. de N.A., en donde las leyes que amparan a la mujer se consideran casi siempre discriminatorias y contrarias a la política de igualdad de oportunidades, trato y ascensos. El grupo de trabajo sobre normas laborales del Consejo Consultivo sobre la condición de la mujer recomendó expresamente la abolición de las leyes que prohíben el empleo de las mujeres adultas en ciertas ocupaciones y es ésta la tendencia que se denota en los diferentes Estados de ese país. Algo similar ha venido ocurriendo en Alemania Federal a través de la supresión paulatina de todas las restricciones que ya no tengan razón de ser y que limitan las oportunidades a las mujeres. Aún más, en Suecia y Dinamarca, por ejemplo, se ha aceptado plenamente el principio de igualdad entre varones y mujeres en materia de empleo y ello ha conducido a la abolición de la legislación que protegía exclusivamente a la mujer.

Hay sí que advertir que en ninguna nación se ha pensado suprimir las normas de protección a la maternidad y, muy por el contrario, los Estados han venido asumiendo más responsabilidades en este aspecto; incluso se han ampliado los beneficios que con este motivo se conceden a las trabajadoras. Marie Claire Seguret respalda lo aseverado: "En muchos países se han logrado progresos indudables para una mejor protección de la maternidad, en gran parte inspirados en las normas pertinentes de la O.I.T. Se asiste en particular a una extensión de la protección a nuevas categorías de trabajadoras; a un aumento de las prestaciones de maternidad; a una protección más eficaz contra el despido durante el embarazo o después del parto; a una mejor vigilancia durante el embarazo y el período de crianza, de las condiciones de seguridad e higiene. Tiende a prolongarse la duración normal de la licencia de maternidad y a veces se observa una mayor flexibilidad en su distribución, antes y después del nacimiento, para tener más en cuenta las necesidades y los deseos de cada madre. La legislación de varios países prevé, asimismo, una licencia suplementaria para ocuparse del hijo. Además, algunos países, temiendo encerrar cada vez más a las mujeres en su papel tradicional, prevén que la licencia podrá ser tomada indiferentemente por la madre o por el padre"⁶.

C. CONCLUSIONES

Las conclusiones a este breve comentario pueden reducirse básicamente a las siguientes:

1. Las Constituciones y las leyes laborales, acogiendo fundamentalmente las directrices de la O.I.T. sobre la materia, aseguran la igualdad de trato y oportunidades entre varones y mujeres. No obstante, en la práctica subsiste discriminación que, aunque menos profunda que en tiempos pasados, opera de distintas formas o en diversos ámbitos.

2. La protección de la mujer debe restringirse a la maternidad y al perfeccionamiento de sus normas, dejando de lado todo tipo de restricciones que, bajo la etiqueta de "normas de protección", entraban el arribo a la tan ansiada meta de la igualdad jurídica y de hecho.

La condición de la mujer es inseparable de la de madre, siendo difícil pensar en la una sin la otra. Los períodos de gravidez, parto y post parto requieren de medidas de protección específicas en favor de la madre, pues la maternidad debe ser socialmente protegida, a través de la implantación de un conjunto de medidas factibles de llevarse a la práctica a la luz de la realidad socioeconómica que enfrenta cada país.

⁶Estudio citado, pág. 417.