

Temas Laborales

DIRECCIÓN DEL TRABAJO
DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS

Año 7
N° 19
MAYO
2002



Tema

Marcelo Alborno, Subdirector del Trabajo:
“La Reforma Laboral no buscaba cumplir
un sólo objetivo”

Gráficos y Cuadros

Estadísticas sobre rotación laboral y
trayectorias ocupacionales.
Avisos de término de contrato notificados
ante la Dirección del Trabajo antes de la
entrada en vigencia de la reforma laboral.

Agenda Laboral

Ingreso a trámite legislativo del proyecto
de ley que regula las empresas de servi-
cios transitorios.
Cámara de Diputados aprueba proyecto
sobre acoso sexual.

Perspectivas

Discriminación contra la mujer en el trabajo:
Mecanismos jurídicos para denunciarla y
obtener un restablecimiento del derecho.



GOBIERNO DE CHILE

DIRECCIÓN DEL TRABAJO / Departamento de Estudios / Agustinas 1253 - piso 4° / Santiago - Chile / www.dt.gob.cl

Marcelo Albornoz, Subdirector del Trabajo: “LA REFORMA LABORAL NO BUSCABA CUMPLIR UN SÓLO OBJETIVO”

Valeria Solís. Periodista

Fruto de un compromiso político, de ponerse a la altura de la legislación laboral internacional y de la necesidad de mejorar las relaciones laborales, la reforma laboral ya es un hecho en Chile y hasta ahora no se han verificado los malos augurios que un sector de la sociedad pronosticó durante su tramitación.

Marcelo Albornoz, Subdirector del Trabajo, se refiere en esta oportunidad a los objetivos de esta reforma al Código del Trabajo promulgada el 1 de diciembre del año 2001.

Para él es fundamental aclarar que esta reforma respondía a una antigua necesidad social de hacer cambios “hay que recordar que desde el año 1995 se estaba tratando de llevar a cabo la reforma laboral. Era evidente que se debía avanzar en el ámbito de las relaciones laborales y particularmente en lo colectivo, que era uno de los ámbitos más rezagados y con innumerables infracciones como convenios colectivos fraudulentos, prácticas antisindicales o limitantes para constituir sindicatos. Por otro lado, para las elecciones presidenciales de 1999, se asumió un compromiso político, que abarcó todos los sectores de la sociedad, y ambos candidatos a la Presidencia estaban de acuerdo con iniciar un proceso de discusión de esta reforma. En este sentido, el actual Presidente de la República, cumplió y no sólo con este tema, sino además con el seguro de desempleo que ya entró en vigencia”.

Asimismo, Chile también adquirió un compromiso internacional cuando ratifica los convenios sobre libertad sindical de la Organización Internacional del Trabajo, OIT: El convenio 87 sobre libertad sindical o derecho a sindicación y el 98 sobre libertad sindical y negociación colectiva. “Al incorporar estos tratados a nuestro sistema jurídico, debíamos adaptarnos a estos principios y en algunos aspectos relevantes, readecuar nuestra legislación laboral como en materia de fuero sindical, negociación colectiva y prácticas antisindicales”.

“Siempre se pensó que este era un proyecto bastante equilibrado”

Elevar los niveles de protección, asegurar el cumplimiento eficaz de la legislación y al mismo tiempo, avanzar en la aplicación de flexibilidad laboral con normas que generen mayor empleo como el trabajo a tiempo parcial, son algunos de los objetivos que el Gobierno se propuso materializar en esta reforma. “Siempre se pensó –dice el Subdirector del Trabajo-, que éste era un

proyecto bastante equilibrado, pues abarcaba modificaciones a toda la institucionalidad laboral, es decir, contratación, jornada, descanso, derechos fundamentales en el trabajo, organizaciones sindicales, negociación colectiva e incluso, hubo indicaciones parlamentarias relativas al despido. En los resultados de esta tramitación, lo que evidentemente quedó fuera, era el tema de la flexibilidad laboral, puesto que no se dieron las circunstancias políticas ni sociales para avanzar en este tema, que es muy polémico, pero muy necesario de abordar”.

En este último aspecto, el proyecto pretendía solucionar uno de los principales elementos de rigidez de nuestra legislación: la flexibilidad pactada. Marcelo Albornoz explica “el Gobierno siempre pensó que era necesario abrir la discusión sobre la jornada de trabajo en cuanto a generar autorregulación en las empresas y que los actores, en forma directa, produjeran las normas más apropiadas para ellos o para un sector determinado de la actividad económica. Una legislación moderna permite que los sistemas generales de las empresas sufran alteraciones para adecuarse a las necesidades puntuales de sus actividades productivas. También para enfrentar situaciones de complejidad en periodos de producción alta o baja, es decir, considerando los cambios que hoy vertiginosamente sufren las economías del mundo. Esto significaba considerar el concepto de flexibilidad. En tanto, el concepto de lo pactado se refería a la necesidad de que ambos actores fueran capaces de generar estos acuerdos. Por ejemplo, en sectores importantes como la minería o industria metalmeccánica, se estaban logrando importantes acuerdos bipartitos que generaban incipientes, novedosos y exitosos sistemas de autorregulación. Sin embargo, de la flexibilidad pactada, no quedó nada”.

No a la discriminación

Una modificación importante lograda a partir de la reforma laboral fue lo relativo a hacer efectivas y operativas las norma

de derechos fundamentales del trabajo como la no discriminación a las personas, el resguardo a la intimidad y a la honra de las personas, desechando la premisa de que una empresa sea una frontera a la cual no ingresan los derechos constitucionales de los ciudadanos. "El trabajador es ciudadano dentro o fuera de la empresa, por cierto reconociendo el derecho de propiedad del empleador, que le permite administrar su negocio y sus bienes" afirma y agrega "en este sentido, es importante saber que están prohibidos, por ejemplo, los avisos que contengan exigencias discriminatorias como edad, sexo o raza. Además se asume que las medidas de control de una empresa se integren a los reglamentos internos y den certeza a los trabajadores de que no se pueden prejuzgar sus conductas. Los medios de control deben ser idóneos".

La reforma laboral también abarcó el tema de nuevas formas de contratos, pensando en incorporar a más jóvenes y mujeres al mundo del trabajo. "Con el contrato de tiempo parcial, por ejemplo, se espera que aumente la contratación de personas, además, había que considerar que en nuestra economía, el contrato temporal o part time eran prácticas cada vez más habituales en sectores tales como comercio y servicios, que no estaban tipificadas hasta ahora en la legislación", explica y agrega, "con esto además se permite la polifuncionalidad que también es algo relevante, pues la norma se adecúa a distintas facetas que tienen las empresas sobre los puestos de trabajo. Otro tema novedoso, pero que aún tiene que madurar, es el concepto de teletrabajo, que también se incorpora a nuestra legislación laboral".

Despedir justificadamente

Una de las iniciativas que nació del propio Parlamento se refirió al despido. "El Parlamento -dice el Subdirector del Trabajo- discutió cómo se podían evitar conductas abusivas sin alterar la estructura que existía sobre terminación de contrato de trabajo, ni del despido económico, ni las causales objetivas. De manera tal que lo que se modificó fue lo relativo a las sanciones: incrementando las indemnizaciones cuando un Tribunal de Justicia constatará despidos injustificados".

Pero esta modificación fue una de las más polémicas, porque se pronosticaba que se elevarían los conflictos laborales y que la relación laboral y los despidos se iban a judicializar. El Subdirector del Trabajo señala que finalmente no resultó así, "cuando un trabajador es despedido por necesidades de la empresa -norma que en la actualidad opera bastante- el incremento de la indemnización es sólo de un 20% a un 30% y, ningún trabajador, que sabe que le van a pagar su indemnización, va a accionar judicialmente por un incremento que no es tan alto y además, postergar el tiempo para recibir dicha indemnización. Muchos abogados laboralistas, pensamos que cuando el trabajador demanda por un despido injustificado y se le ha ofrecido el pago de su indemnización no va a Tribunales".

Ahora bien, ante los despidos injustificados que no tienen

indemnización, el Subdirector del Trabajo aclara "nadie puede decir que por aumentar las indemnizaciones la gente va a ir siempre a un tribunal, porque cuando un trabajador es despedido en estas circunstancias tiene como pretensión la indemnización. Esta modificación sólo puede llevar a la lectura de que el empleador debe ser cuidadoso y diligente y cumplir con todos los requisitos que la ley establece para despedir a un trabajador y evitar despidos injustificados. Es importante reconocer además, que son los Tribunales de Justicia los que van a conocer de esta materia y desconfiar de los Tribunales es desconfiar en las instancias que históricamente y que en cualquier sociedad democrática deben actuar. Acá no es la Dirección del Trabajo, instancia administrativa, la que decide".

Según cifras de la Dirección del Trabajo en el año 1999, el ingreso de reclamos que llegaban a la Inspección del Trabajo era de 110 mil al año versus 24 mil demandas que ingresan a los Tribunales de Justicia. "Con esto se constata que en la práctica la Dirección del Trabajo funciona exitosamente y que no todo conflicto se va a la justicia".

Otro cambio importante en la nueva ley laboral, es que los pagos de las indemnizaciones fueran diferidos. Se legisló para que, existiendo acuerdo entre las partes, la indemnización se pueda fraccionar, sancionando el incumplimiento de dicho pacto, "lo importante es que esto es por la vía administrativa, sin costo y muy rápido (no más de 60 días)", dice.

Los cambios en la jornada de trabajo

La reducción de la Jornada de 48 a 45 horas semanales en el año 2005 y la regulación de la jornada extraordinaria fueron dos temáticas muy importantes en la discusión de la reforma laboral.

"Desde 1924, Chile se regía por una jornada laboral de 48 horas semanales. Si bien el cambio no es muy sustancial, es un camino. No hay que desmerecer que como efecto indirecto, la disminución de la jornada de trabajo tendrá consecuencias positivas en el empleo: aquellos tiempos no cubiertos por el trabajador estable podrán ser cubiertos por trabajadores temporales o ser más equitativo el reparto del trabajo. Por otro lado, regular la jornada extraordinaria buscaba poner fin a la extensión desmedida y a todas las consecuencias nocivas que ello implica en el ámbito laboral, social, familiar y en la salud del trabajador. Lamentablemente, en la realidad la jornada extraordinaria venía a representar la continuación permanente y constante de la jornada ordinaria de trabajo y, particularmente, en sectores de bajas remuneraciones".

Más sindicatos y mejores negociaciones colectivas

Si bien faltan análisis y más cifras, ya se sabe, por ejemplo, que hay un incremento de un 26% en el número de constitución de sindicatos si comparamos diciembre 2001-enero 2002, con igual período anterior. "Estas cifras auguran algo positivo como

el hecho de que habrá un aumento importante en la creación de sindicatos y, por otro lado, todavía no hay antecedentes concretos o científicos que avalen que la reforma laboral generará más desempleo. Sólo está la lamentable excepción de lo que ocurrió antes de la promulgación de la reforma laboral”, afirma el Subdirector del Trabajo.

Asimismo, al compatibilizar nuestra legislación con la normativa internacional, principios como la libertad sindical no podían quedar como un gesto bien intencionado. Con la reforma laboral se puede, por ejemplo, aumentar el número de sindicatos, a través de menores quórum de constitución y fuero para trabajadores. “Además, al ser el estatuto y no la ley o el Estado, quien regule el funcionamiento de la actividad sindical, se potencia la autonomía sindical. Esto eso sí, también significa una mayor responsabilidad, transparencia, profesionalismo de los dirigentes y mayores niveles de participación en el sindicato”.

Ligado a este tema, la nueva reforma otorga un fuero especial al momento de la constitución del sindicato. “En nuestra historia en materia de fiscalización, vemos que las prácticas antisindicales estaban centradas en los procesos de constitución de sindicatos con los despidos, derechamente, de trabajadores con fuero. Por eso se establece, desde ahora, un fuero desde 10 días antes de la constitución de un sindicato y hasta 30 días después. Esto permitirá que la organización nazca, que haya estabilidad y que tenga sus primeros días de vida con un número importante de trabajadores”, afirma.

Ahora bien, son los Tribunales del Trabajo quienes tendrán la facultad de determinar la existencia de prácticas antisindicales, mientras el rol activo de la Inspección del Trabajo será por la vía de la denuncia ante dichos Tribunales. Se fiscaliza, investiga y denuncia.

Igualmente, otra iniciativa novedosa e importante para el mundo sindical se refiere a la regulación del despido antisindical: Quedan nulos los despidos producto de una práctica antisindical. “Es una norma que ayuda a permitir y transparentar la negociación colectiva - dice el Subdirector del Trabajo -. Además, el fomentar y permitir la existencia de los sindicatos ayuda a satisfacer la necesidad de autorregulación, de participación, de diálogo social”.

Asimismo, destaca, que por la vía de la negociación colectiva se puede llegar a acuerdos antes de que intervenga una autoridad y también, “porque es una forma importante de redistribución del ingreso, de autorregulación, de generar diálogo y relaciones laborales colaborativas, que generen empresas competitivas con el acuerdo como objetivo superior. En este sentido, el garantizar el fuero (de 10 días antes del proyecto y 30 días después de la negociación) dentro de la negociación colectiva permite que no sea un riesgo para los trabajadores”.

También se establecieron normas mínimas, pero esenciales para que se logren negociaciones informadas y transparentes. “Si los trabajadores conocen realmente la situación de la empresa, sus márgenes de ganancia, es perfectamente posible aspirar a

acuerdos razonables y no desmedidos y que no signifique una discusión de sordos. Si existe información el trabajador sabe a qué puede aspirar y exigir”.

Asimismo, se puso un límite máximo a la negociación: 4 años, pues se estaba viendo con mucho temor la imposición de contratos o convenios colectivos hasta 8 años, lo que en la práctica significaba limitar por ese tiempo la posibilidad de negociar.

Una norma vital para el Subdirector del Trabajo, es que ahora no se pueden imponer convenios colectivos. “En la práctica se estaba dando la imposición de convenios, que son unilaterales y no negociaciones colectivas; y ahora, al exigir ciertos requisitos que garanticen la participación de colectivos de trabajadores en estas negociaciones directas, se está garantizando que efectivamente se negocie entre un empleador y un grupo de trabajadores. Por ello, la anterior normativa tenía dos efectos nocivos: se limitaba el derecho a negociar, porque se imponía un acuerdo por parte del empleador y en segundo lugar, se debilitaba a la organización sindical, porque se le mostraba a los trabajadores que por esta vía se obtenían más beneficios que a través de una negociación colectiva efectuada por el sindicato”, dice.

Otro de los temas más polémicos, que corresponde según los parámetros internacionales, durante la tramitación del proyecto de reforma laboral fue el de los reemplazantes de los trabajadores en huelga. “Se llegó a un acuerdo razonable. Se permite el reemplazo, pero con el encarecimiento de los reemplazantes. Pero es importante aclarar que en Chile no es ni ha sido una práctica generalizada, lo cual se podría explicar en que no es fácil reemplazar a un trabajador de la noche a la mañana, porque evidentemente la empresa no va a correr el riesgo de entregarle una actividad a un trabajador que no dé ninguna garantía de eficiencia”.

Empresa: ¿empleador o establecimiento?

Respecto del concepto de “empresa”, se quería homologar empresa a empleador (puesto que los contratos laborales son entre un trabajador y un empleador), y en este sentido el Subdirector del Trabajo señala que la alternativa que se buscó fue encontrar un concepto que evitara los problemas de fraude, de empresas de papel, de eludir los derechos laborales y se determinó sancionar los subterfugios y las simulaciones. “El artículo 478, viene a despertar después de mucho tiempo y pasa a ser una norma que para muchos presenta bastantes dudas. Para la Dirección del Trabajo, al establecer que somos nosotros los que calificamos, fiscalizamos y sancionamos las simulaciones, hoy desaparece el requisito del dolo, transformando la figura en una simple simulación objetiva. El solo hecho de haber un intermediario, es una situación en la cual vamos a tener que analizar y aplicar la ley tal como lo dejó el Congreso. En segundo lugar, ahora se sanciona judicialmente a las empresas que tengan por objetivo eludir el cumplimiento de los derechos laborales y previsionales”.

Equilibrar las multas

En lo que compete a la Dirección del Trabajo propiamente tal, a vista del Subdirector del Trabajo, se reguló una justa valorización de las multas laborales; diferenciándolas según el tamaño de la empresa (determinado por el número de trabajadores). “Esto permite que las grandes empresas, que pueden pagar y asumir una defensa judicial, tengan las multas que les correspondan y no impactar negativamente a una micro o pequeña empresa con la misma multa. Esto es más eficaz, porque no se saca nada con tener una herramienta como las sanciones si no son utilizadas de una manera equitativa”.

En este mismo sentido, otra norma muy pro micro y pequeña empresa, es la sustitución de las multas por capacitación. “Hoy las mipymes son un factor activo sobre todo en la creación de empleos. Se les está dando un trato diferente, porque necesitan un reconocimiento de parte de la ley, por cuanto ellos muchas veces son sujetos de infracciones por la falta de conocimiento, de asesoría o de capacitación. En este sentido, la Dirección del Trabajo se abre a otras alternativas para promover el cumplimiento normativo, ya sea por la vía punitiva o persuasiva”.

Un Consejo pluralista

Una vez aprobada la Reforma laboral en diciembre pasado, la Dirección del Trabajo instauró el llamado Consejo Técnico Consultivo, integrado por abogados de empresas, abogados de sindicatos, académicos y Ministros ligados a los Tribunales de Justicia, “la idea fue que esta instancia nos permitiera tener una visión real y concreta de lo que pasa y no que fuera sólo la visión de la autoridad. Se ha realizado un avance en este sentido para que toda la reforma laboral y las normas que debíamos interpretar para fiscalizar, fueran las más adecuadas posibles. Por lo tanto, si algún temor despertó el Consejo Técnico Consultivo o la Dirección del Trabajo, hasta ahora se han dado señales concretas de racionalidad, de alto sentido profesional y técnico en el trabajo de interpretación y garantías importantes hacia todos los actores, dándoles estabilidad y tranquilidad en cuanto a la aplicación de la ley”.

“Sin perjuicio de ello, la Dirección del Trabajo, nunca ha entendido que al abrirse a estas instancias alternativas de trabajo, puede con ello autolimitarse en sus funciones y atribuciones y no sólo en la interpretación, sino que también en la esencial función de fiscalizar el efectivo cumplimiento de la ley; cuestión que cobra más importancia en este contexto, pues enfrentar la tarea de la efectiva aplicación de las leyes laborales será una tarea primordial para la autoridad laboral”, afirma.

Para el logro de ese fundamental objetivo social, es que se debe destacar el respaldo recibido por la Dirección del Trabajo, al aumentarse significativamente su planta de fiscalizadores. “Con ello, se debe lograr el fin supremo: asegurar que las leyes no sólo sean una mera manifestación de buenas intenciones, sino que una realidad que siente y vive la inmensa mayoría de los ciudadanos de nuestro país”, concluye el Subdirector del Trabajo.

LA TRAYECTORIA LABORAL DE LAS PERSONAS

La Dirección del Trabajo está desarrollando una investigación que busca examinar la trayectoria laboral de las personas y aportar información sobre la movilidad laboral y la rotación laboral existente en el mercado de trabajo. Por cuanto el objetivo del estudio es estimar el efecto de la movilidad sobre la protección laboral que detentan los trabajadores, se consideraron los cambios en la condición de actividad (ocupado-desocupado-inactivo) y en la categoría ocupacional. Bajo la hipótesis de que existiría hoy un mayor dinamismo en las trayectorias, se pretende evaluar en qué medida la institucionalidad laboral vigente es capaz de asegurar protección a trabajadores en situaciones de mayor movilidad, que implican reiterados períodos de cesantía y cambios en la condición de ocupación en lapsos de tiempo inferiores a los de antes. El estudio se propuso también distinguir tipos de trayectorias en función de la calidad de los empleos y del nivel de protección laboral con que éstos se desempeñan. La información que se expone a continuación corresponde a este estudio.¹

Movilidad laboral, trimestre a trimestre, período 1996-2000, en porcentajes sobre la PET

CUADRO 1

Estos datos muestran que una significativa proporción de personas, alrededor del 14 por ciento de la población en edad de trabajar, modifica, cada tres meses, su situación laboral, alterando su condición de actividad, es decir transitando entre las situaciones de ocupación, desocupación e inactividad, o bien, en el caso de los que permanecen ocupados, cambiando la categoría ocupacional en la que se situaban. Como se aprecia, en todos los años considerados, hay más movimientos de entrada y salida de la ocupación que cambios entre distintas categorías ocupacionales. Los primeros representan el 66 por ciento de la movilidad general.

Años	Movilidad general	Movilidad en la condición de actividad	Movilidad en la categoría ocupacional
1996	14,9	9,4	5,4
1997	13,4	8,6	4,8
1998	13,0	8,5	4,6
1999	14,4	9,6	4,8
2000	13,6	9,2	4,4
promedio período	13,9	9,1	4,8
% sobre el total	100	65,5	34,5

Fuente: Procesamiento especial, ENE, INE, 1996-2000.

¹ Los datos del primer cuadro se obtuvieron aplicando una metodología que consistió en recuperar para cada persona, los registros trimestrales de que fue objeto en la Encuesta de Empleo del Instituto Nacional de Estadísticas, pudiendo así, dar cuenta de sus cambios trimestre a trimestre. La información de los demás cuadros es resultado de una recolección primaria; se adicionó un módulo específico con preguntas sobre los tres últimos empleos, a la "Encuesta sobre Precariedad del Empleo", que aplicó el Departamento de Economía de la Universidad de Chile en septiembre de 1999.

Duración del empleo actual según tramos, sept. 1999

CUADRO 2

La "duración del empleo actual", aunque no da cuenta propiamente de trayectorias laborales, constituye una medida de rotación laboral. Para la mitad de los ocupados, la duración del empleo es inferior a tres años y ocho meses (la mediana de la duración del empleo resultó ser de 3,7 años). La inestabilidad laboral que expresan estos datos es, sin duda, apreciable, en tanto el 58 por ciento de las personas ha permanecido por no más de 5 años en su empleo. Para el 27 por ciento, la duración del empleo actual es sólo de un año, mientras que un porcentaje muy significativo, prácticamente un quinto de las personas, entró a su ocupación actual hace menos de 6 meses. Por otro lado, sólo un cuarto de las personas ha estado empleado por "más de 10 años", lo que indica que el empleo de larga duración es hoy un tipo de inserción ocupacional minoritaria.

Tramos de duración del empleo actual	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje acumulado
Hasta 6 meses	319.306	19,2	19,2
Más de 6 y hasta 12 meses	128.789	7,7	26,9
Más de 1 y hasta 3 años	296.034	17,8	44,7
Más de 3 y hasta 5 años	213.795	12,9	57,6
Más de 5 y hasta 7 años	139.146	8,4	66,0
Más de 7 y hasta 10 años	140.699	8,5	74,4
Más de 10 y hasta 15 años	155.040	9,3	83,8
Más de 15 y hasta 20 años	98.297	5,9	89,7
Más de 20 años	171.782	10,3	100
Total	1.662.888	100	

Nota: Esta información se refiere sólo a quienes se declararon ocupados en el momento de la encuesta.
Fuente: Módulo Trayectoria Laboral, Encuesta sobre la Precariedad del Empleo, Universidad de Chile, 1999.

Duración de la cesantía actual según tramos, sept. 1999

CUADRO 3

La "duración de la cesantía actual" alcanza en promedio 9 meses. La mediana observada da cuenta que para la mitad de los cesantes el período de desocupación se extiende por sobre los 4 meses. Un análisis complementario, muestra que el 43 por ciento de los cesantes en el momento de la encuesta se mantiene en esa situación por no más de 3 meses, período que podría estimarse como no alarmante. En cambio, para el 57 por ciento la cesantía ha durado más de 3 meses, y existe un porcentaje para el cual la desocupación se ha prolongado por más de un año; este último segmento alcanza a más de un quinto de los desocupados. Por lo tanto, no se está frente a lapsos de desocupación marginales, sino ante una significativa cantidad de tiempo en que las personas permanecen sin empleo. Al asociar estos resultados con la cobertura que otorgará el seguro de cesantía, aprobado durante el 2001, se tiene que casi la mitad de los cesantes (47,1 por ciento) presentan cesantías superiores a 5 meses, por lo que el seguro no cubrirá la totalidad de su período de desocupación.

Tramos de duración de la cesantía actual	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje acumulado
Hasta 1 mes	48.564	18,1	18,1
Más de 1 y hasta 3 meses	65.588	24,5	42,6
Más de 3 y hasta 6 meses	44.387	16,5	59,1
Más de 6 y hasta 1 año	52.741	19,7	78,8
Más de 1 y hasta 2 años	32.204	12,0	90,8
Más de 2 años	24.727	9,2	100
Total	268.211	100	

Nota: Esta información se refiere sólo a quienes se declararon cesantes en el momento de la encuesta.
Fuente: Módulo Trayectoria Laboral, Encuesta sobre la Precariedad del Empleo, Universidad de Chile, 1999.

Calidad de la trayectoria laboral según condición de actividad

Al indagar por la trayectoria laboral de las personas hacia atrás, consignando los últimos tres empleos con sus respectivos períodos de inactividad y desocupación intermedios y agrupando las trayectorias según el número de veces en que se estuvo fuera del empleo², se observa que sólo un tercio de las personas permanecieron siempre ocupadas, mostrando continuidad en el empleo y, por ello, la situación más favorable. Sin embargo, los dos tercios restantes presentan inestabilidad en la ocupación, por lo que constituyen trayectorias de “menor calidad”. Entre los tres últimos grupos, los que muestran inestabilidad, cuesta hacer distinciones en función de calidad de la trayectoria, ya que esta clasificación no considera la duración de las “no ocupaciones”, pudiendo existir, por ejemplo, tres períodos fuera del empleo que sean, en duración, inferior a uno. Además, un mismo período fuera del empleo posee distinta significación si se da en una trayectoria larga o corta. El análisis permite sí diferenciar, dentro de las trayectorias que presentan inestabilidad, aquellas con baja, media y alta intermitencia en el empleo.

Número de veces fuera de la ocupación	Porcentaje		
	Hombres	Mujeres	Total
Nunca	35,4	30,1	33,6
Una vez	34,8	41,2	36,9
Dos veces	25,3	23,2	24,6
Tres veces	4,5	5,6	4,8
Total	100	100	100

Nota: considera a las personas que tuvieron 3 empleos.
Fuente: Módulo Trayectoria Laboral, Encuesta sobre la Precariedad del Empleo, Universidad de Chile, 1999.

Calidad de la trayectoria laboral según tipo de contrato

El cuadro siguiente considera las trayectorias en función de su calidad contractual, agrupándolas según el número de veces en que se tuvo un contrato indefinido y combinando esto con las ocasiones fuera del empleo. Esta clasificación se construyó sobre el criterio jurídico: que los contratos indefinidos otorgan una mayor protección jurídico-laboral que los atípicos y éstos últimos que cuando no existe contrato de trabajo escriturado³. Se distinguieron entonces cuatro tipos de trayectorias en orden decreciente de calidad. Primero, aquellas en que siempre hubo un contrato indefinido, que se entiende como la situación más protegida y que corresponde a casi un tercio de las trayectorias. En el otro extremo, casi un quinto que siempre se encontró en una situación de mayor precariedad, transitando sólo entre contratos atípicos y contratos no escriturados. Al examinar los grupos extremos, se observa que dentro del que presenta la mayor calidad contractual, se distingue un 11 por ciento de trayectorias de alta calidad, correspondiente a personas que además nunca estuvieron desocupadas. Por su parte, en el grupo más vulnerable contractualmente, preocupa la situación de un 15 por ciento que además se encontró alguna vez fuera del empleo.

Tipo de contrato	Nº de veces no ocupado	Porcentaje		
		Hombres	Mujeres	Total
3 contratos indefinidos	Nunca	11,4	11,4	11,4
	Una vez y más	21,0	17,0	19,5
	Total	32,4	28,4	30,9
2 contratos indefinidos	Nunca	7,7	6,6	7,3
	Una vez y más	20,6	20,3	20,5
	Total	28,3	26,9	27,8
1 contrato indefinido	Nunca	6,4	2,9	5,0
	Una vez y más	13,9	22,2	17,0
	Total	20,2	25,0	22,1
0 contratos indefinidos	Nunca	4,4	5,4	4,8
	Una vez y más	14,8	14,2	14,5
	Total	19,2	19,6	19,3
Total		100	100	100

Nota: considera a las personas que tuvieron 3 empleos.
Fuente: Módulo Trayectoria Laboral, Encuesta sobre la Precariedad del Empleo, Universidad de Chile, 1999.

²La mayoría de las “no ocupaciones” corresponden a cesantías, el 93% de las trayectorias no presenta inactividades. Por ello, teniendo en cuenta la variedad de situaciones que se esconden tras la inactividad (inactivos por desaliento, desocupados encubiertos) y el que las personas volvieron a ocuparse luego de la inactividad, pueden asimilarse más fácilmente a las cesantías.

³Los contratos indefinidos y los atípicos gozan jurídicamente de las mismas garantías mientras dura la relación laboral, pero el contrato indefinido añade un nivel más de protección que tiene que ver con el término del contrato, para lo cual se garantiza una indemnización por años de servicio. En el otro extremo, el trabajador sin contrato no goza de ninguna garantía.

La siguiente agrupación muestra la calidad de las trayectorias en relación con la categoría ocupacional, ordenándolas según el número de veces en que se estuvo en las situaciones más protegidas. Para esta clasificación, en el caso de los asalariados, se utilizó el criterio jurídico, antes señalado. El criterio para clasificar a los independientes fue el grado de fortaleza económica que otorga cada situación. Entre los independientes, la calidad de empleador significa una acumulación patrimonial y un status económico que, por lo general, es mayor que el del trabajador por cuenta propia profesional. A su vez, estos últimos detentan una situación más ventajosa que la de los cuenta propia de baja calificación, por constituir la educación un patrimonio. Se distingue entonces un 26 por ciento de trayectorias protegidas, en las que sólo se transitó entre asalariado con contrato indefinido, empleador y cuenta propia profesional. Por otro lado, en casi un cuarto de las trayectorias, las más vulnerables, sólo se transitó entre contratos atípicos, no escriturados y cuenta propia. En el primer grupo, un 11 por ciento además nunca estuvo desocupado, presentando trayectorias de alta calidad. En el otro polo, para un 16 por ciento, el situarse siempre en categorías vulnerables implicó además encontrarse alguna vez fuera del empleo.

Categoría ocupacional	N° de veces no ocupado	Porcentaje		
		Hombres	Mujeres	Total
Siempre contrato indefinido, empleador, cuenta propia profesional	Nunca	11,0	10,0	10,7
	Una vez y más	15,7	14,3	15,3
	Total	26,8	24,3	26,0
Dos veces contrato indefinido, empleador, cuenta propia profesional	Nunca	11,0	5,8	9,3
	Una vez y más	17,7	19,2	18,2
	Total	28,6	25,0	27,4
Una vez contrato indefinido, empleador, cuenta propia profesional	Nunca	6,9	4,4	6,1
	Una vez y más	14,9	20,2	16,7
	Total	21,8	24,6	22,7
Nunca contrato indefinido, empleador, cuenta propia profesional	Nunca	6,5	9,9	7,6
	Una vez y más	16,3	16,2	16,3
	Total	22,7	26,2	23,9
Total		100	100	100

Nota: considera a las personas que tuvieron 3 empleos.
Fuente: Módulo Trayectoria Laboral, Encuesta sobre la Precariedad del Empleo, Universidad de Chile, 1999.

Trayectoria laboral según situación de dependencia

En los análisis efectuados (condición de actividad, tipo de contrato y categoría ocupacional) sólo para alrededor de un treinta por ciento de las personas los cambios experimentados en estas variables lograron mantener una buena calidad de la trayectoria. Para el resto, estos cambios implican pérdidas o ganancias de protección y para un porcentaje significativo, no permiten salir de las situaciones de gran vulnerabilidad. Estas distinciones permiten detectar grupos objeto de políticas laborales, o bien pensar en un sistema de protección laboral más integral que considere tanto las situaciones dependientes como independientes, ya que aun cuando el 68 por ciento de las personas al cambiar de empleo permanecen siempre como dependientes, para prácticamente un 30 por ciento estos cambios implican un tránsito entre situaciones asalariadas y no asalariadas. Si a esto se suma el hecho de que no todas las situaciones dependientes gozan, en la práctica, de las protecciones que por ley debieran, la magnitud de la movilidad es una variable a considerar al analizar la protección laboral.

Situación de dependencia	Hombres	Mujeres	Total
Siempre dependientes	62,9	78,3	68,0
Siempre independientes	3,9	2,6	3,5
Dependientes e independientes	33,2	19,1	28,6
Total	100	100	100

Nota: considera a las personas que tuvieron 3 empleos.
Fuente: Módulo Trayectoria Laboral, Encuesta sobre la Precariedad del Empleo, Universidad de Chile, 1999.

AVISOS DE TÉRMINO DE CONTRATO

En el marco de la discusión, y posterior aprobación en el Congreso, de las reformas al Código del Trabajo, diversos actores sociales plantearon su preocupación ante lo que aparecía como un aumento injustificado de los despidos en el país en los meses previos a la entrada en vigencia de las reformas laborales, a fines del pasado año.

La acusación que hicieran a este respecto los dirigentes de los trabajadores, señalaba la existencia de una política de revancha de parte de los empresarios ante la aprobación de las reformas laborales.

Más allá de calificar las intenciones últimas que hay tras las acciones de los actores laborales, resulta interesante echar una mirada a las cifras sobre términos de contrato que maneja la Dirección del Trabajo como resultado de los avisos que han de ser notificados ante el servicio cuando un trabajador es desvinculado de la empresa.

A este respecto, pasaremos revista a las cifras correspondientes a los años 2000 y 2001, hasta antes de la entrada en vigencia de las reformas, vale decir, el 1 de diciembre del año 2001. Los datos están desagregados por tipo de causal, las que corresponden a las siguientes: término del contrato de trabajo por renuncia, término de la faena, etc. (artículo 159); despido sin derecho a indemnización (artículo 160), despido por necesidades de la empresa, con derecho a indemnización (artículo 161).

Número de avisos de término de contrato según causal (años 2000 - 2001)

CUADRO 8

Mes	Año 2000				Año 2001			
	Art. 159	Art. 160	Art.161	Total	Art. 159	Art. 160	Art.161	Total
Enero	10.705	9.830	8.422	28.957	19.291	11.691	15.192	46.174
Febrero	13.328	11.575	10.248	35.151	13.486	11.995	12.518	37.999
Marzo	16.418	13.101	15.159	44.678	18.193	13.850	18.105	50.148
Abril	15.939	9.268	13.168	38.375	21.260	11.531	19.560	52.351
Mayo	16.854	10.307	13.453	40.614	20.482	11.701	19.194	51.377
Junio	14.868	8.535	13.486	36.889	18.117	8.976	14.972	42.065
Julio	14.025	9.072	14.060	37.157	21.671	12.595	22.138	56.404
Agosto	16.391	9.598	14.864	40.853	19.441	14.039	23.344	56.824
Septiembre	13.626	8.712	12.898	35.236	20.718	12.996	20.891	54.605
Octubre	14.810	10.519	15.139	40.468	22.798	17.268	27.423	67.489
Noviembre	17.428	10.963	17.335	45.726	25.088	18.248	33.523	76.859
Diciembre	21.037	11.623	18.199	50.859	0	0	0	0
Total	185.429	123.103	166.431	474.963	220.545	144.890	226.860	592.295

Fuente: Departamento de Fiscalización, Dirección del Trabajo, 2000 - 2001

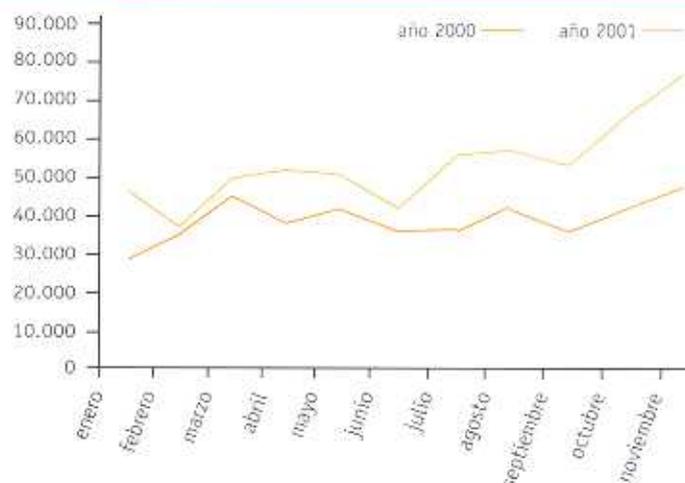
Lo primero que cabe hacer notar es que, más allá de las variaciones entre un año y otro en la magnitud de los términos de contrato en sus diversas modalidades, existe una evidente estacionalidad en el comportamiento de esta variable, tal como es de esperar por tratarse de una manifestación más del carácter estacional del empleo y el desempleo a lo largo de un año.

Los despidos tienden a aumentar a medida que termina el año. Sin embargo, del cuadro anterior es posible consignar el hecho de que en el año 2001 se aprecia un aumento del número de avisos de término de contrato, en sus diversas modalidades, según sea la causal estipulada.

Comparación número de avisos de término de contrato años 2000 y 2001

GRAFICO 1

En el gráfico siguiente se puede apreciar cómo en los últimos meses del año 2001 el número de desvinculaciones se incrementó con respecto al año 2000.



Fuente: Departamento de Fiscalización, Dirección del Trabajo, 2000 - 2001

Número de avisos de término de contrato (acumulado años 2000 y 2001)

CUADRO 9

De este modo, al mes de noviembre del 2001, los avisos de término de contrato contabilizaban más de 168.000 casos acumulados en ese año, con respecto al año anterior. El *peak* de desvinculaciones se dio precisamente en el mes de noviembre del 2001, alcanzando a más de 76.000 trabajadores, tal como puede apreciarse en el siguiente cuadro.

Mes	Año 2000		Año 2001	
	Total	Total Acumulado	Total	Total Acumulado
Enero	28.957		46.174	
Febrero	35.151	64.108	37.999	84.173
Marzo	44.678	108.786	50.148	134.321
Abril	38.375	147.161	52.351	186.672
Mayo	40.614	187.775	51.377	238.049
Junio	36.889	224.664	42.065	280.114
Julio	37.157	261.821	56.404	336.518
Agosto	40.853	302.674	56.824	393.342
Septiembre	35.236	337.910	54.605	447.947
Octubre	40.468	378.378	67.489	515.436
Noviembre	45.726	424.104	76.859	592.295
Diciembre	50.859	474.963	0	0

Fuente: Departamento de Fiscalización, Dirección del Trabajo, 2000 - 2001

Comparación número de avisos de término de contrato enero-noviembre años 2000 y 2001 (variación porcentual por regiones)

CUADRO 10

No obstante, este comportamiento no fue homogéneo a lo largo del país. En efecto, las cifras relativas al número de avisos de término de contrato entre el 2000 y 2001 en las diversas regiones, es posible observar que las variaciones son bastante dispares, contrastando los casos de la cuarta y la sexta región. En la Región de Coquimbo las desvinculaciones presentaron una variación negativa de alrededor del 21% entre el 2000 y el 2001. En cambio, en la Región del Libertador Bernardo O'Higgins, aumentaron en más del 300% de un año a otro. A la vez, de las 13 regiones del país, en 9 de ellas se verificó aumento de los términos de contrato entre el 2000 y el 2001. Así, en la Región Metropolitana se dio la mayor participación en el total de términos de contrato, por ser la región con más fuerza de trabajo, y donde las desvinculaciones aumentaron casi un 60% de un año a otro.

Región	2000	2001	var. %
I	12.197	11.394	-6,58
II	17.458	23.137	32,53
III	14.103	13.144	-6,80
IV	15.847	12.440	-21,50
V	38.712	46.885	21,11
VI	8.121	38.973	379,90
VII	21.393	27.449	28,31
VIII	45.427	40.380	-11,11
IX	16.651	23.023	38,27
X	25.977	28.925	11,35
XI	4.048	4.231	4,52
XII	4.424	6.622	49,68
XIII	199.746	315.692	58,05
Total	424.104	592.295	39,66

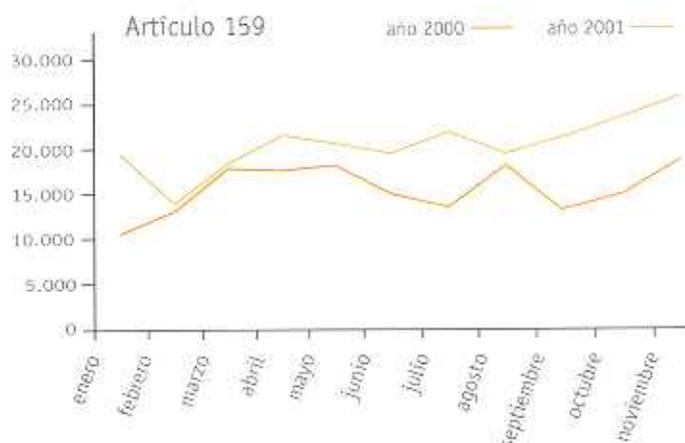
Fuente: Departamento de Fiscalización, Dirección del Trabajo, 2000 - 2001

Comparación número de avisos de términos de contrato 2000 y 2001 según causal

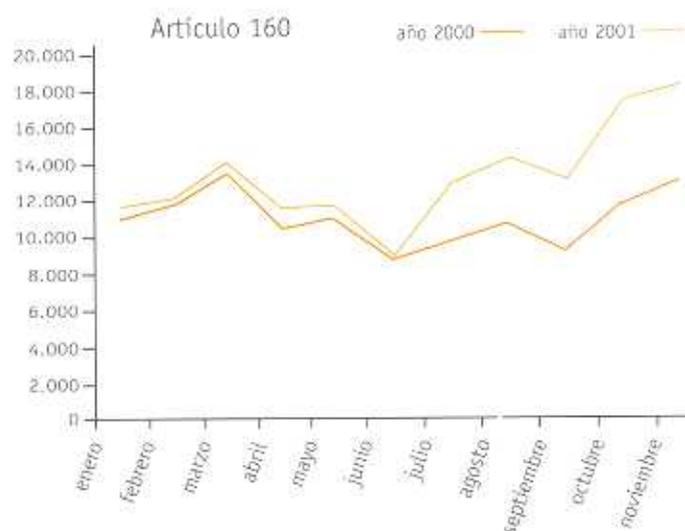
Ahora bien, si se desagrega la evolución de los términos de contrato según la causal invocada, se pueden apreciar algunos detalles interesantes de consignar.

En primer término, cabe señalar que los tres artículos del código laboral invocados en el aviso de término de contrato, presentan un incremento del año 2000 al 2001, con un especial aumento hacia fines del 2001, tal como se puede apreciar en los gráficos siguientes.

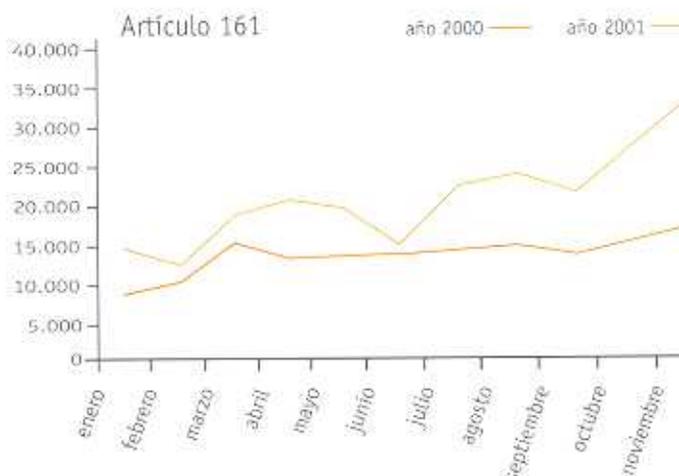
No obstante, es la causal correspondiente al artículo 161 (necesidades de la empresa) la que muestra la mayor disparidad en la evolución mostrada a lo largo del 2001 con respecto al año 2000. Los tres últimos meses anteriores a la entrada en vigencia de las reformas al código, son especialmente claros a este respecto.



Fuente: Departamento de Fiscalización, Dirección del Trabajo, 2000 - 2001

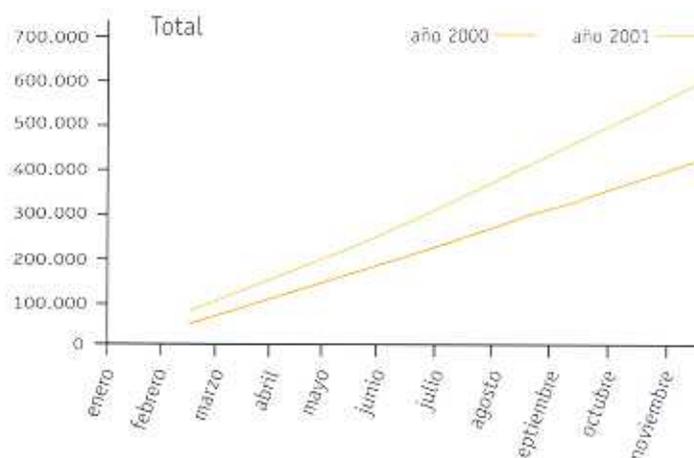


Fuente: Departamento de Fiscalización, Dirección del Trabajo, 2000 - 2001



Fuente: Departamento de Fiscalización, Dirección del Trabajo, 2000 - 2001

El gráfico siguiente, permite apreciar cómo los términos de contrato experimentaron un claro y sostenido aumento, en sus diversas modalidades, entre los años 2000 y 2001.

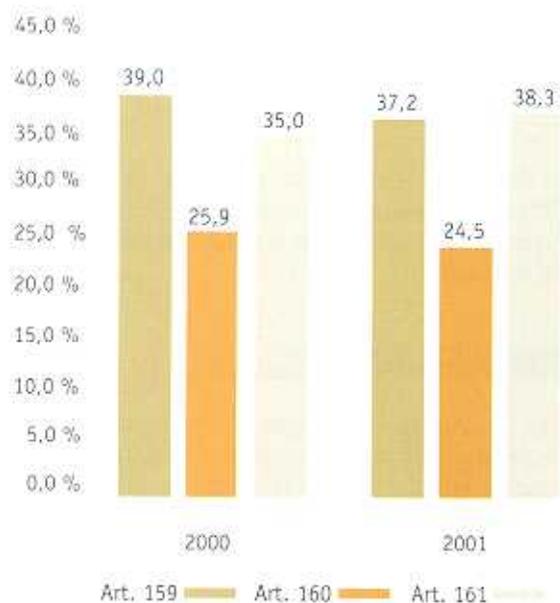


Fuente: Departamento de Fiscalización, Dirección del Trabajo, 2000 - 2001

Proporción de tipo de término de contrato 2000 - 2001

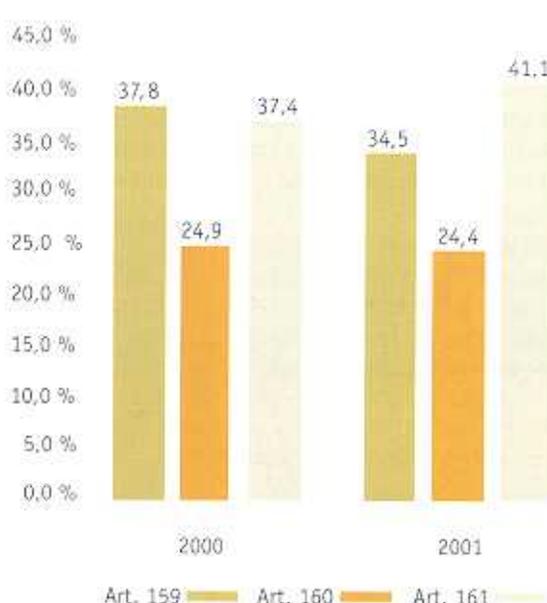
Los dos gráficos siguientes, ratifican esta impresión, en el sentido de que el aumento de los términos de contrato en el año 2001 se verificó especialmente en lo que se refiere a despidos por necesidades de la empresa, causal que vio incrementada su participación en el total de términos de contrato a lo largo del año, y especialmente durante los últimos tres meses previos a la entrada en vigencia de las reformas.

Total 2000 - 2001



Fuente: Departamento de Fiscalización, Dirección del Trabajo, 2000 - 2001

Trimestre sep. - nov. 2000 - 2001



Fuente: Departamento de Fiscalización, Dirección del Trabajo, 2000 - 2001

1. Leyes en trámite legislativo

Ante la Comisión de Trabajo y Previsión Social de la Cámara de Diputados:

- El martes 07 de mayo la Comisión aprobó en general y en particular la indicación sustitutiva del Gobierno respecto del proyecto de flexibilización de la licencia maternal, en el sentido de facultar a las trabajadoras embarazadas para que puedan imputar parte del descanso prenatal al período post natal. El proyecto aprobado incluye límites específicos para que opere dicha flexibilidad: exige acuerdo escrito entre la trabajadora embarazada y su empleador, certificado médico que apruebe la postergación del descanso prenatal y limita a sólo tres semanas el lapso que puede ser trasladado al período post natal. Este proyecto deberá ahora ser votado en Sala para pasar a su segundo trámite si es aprobado.
- Se mantiene en primer trámite constitucional ante la Comisión el proyecto de ley que extiende el derecho de las madres trabajadoras a dar alimento a sus hijos aun cuando no exista sala cuna.
- La Cámara de Diputados aprobó el martes 4 de junio, por 52 votos a favor, 2 en contra y 12 abstenciones, el proyecto sobre acoso sexual, que pasa ahora al Senado para cumplir con su segundo trámite constitucional. El texto legal estuvo 11 años esperando ser aprobado, tiempo no exento de discusiones. La iniciativa establece que una trabajadora o trabajador pueden ser víctimas de un acoso sexual cuando el empleador, un representante de éste o un superior jerárquico del mismo, le solicite verbal o mediante gestos tener relaciones sexuales o contacto sexual de cualquier forma y que esto conlleve una promesa implícita o expresa de otorgarle un tratamiento preferencial o perjudicial en su trabajo. Las víctimas de acoso sexual podrán, según el proyecto, poner término a su contrato de trabajo y recurrir al juzgado respectivo, para gestionar el pago de las indemnizaciones procedentes por término de contrato de trabajo, las que podrán ser aumentadas hasta en un 50%.

Asimismo, el proyecto obliga a las empresas a garantizar un ambiente laboral digno y de mutuo respeto entre los trabajadores y establece un procedimiento interno para investigar los reclamos de acoso sexual presentados por los trabajadores a la dirección de la empresa. Estas investigaciones deberán realizarse en estricta reserva, garantizando

que las partes involucradas sean oídas. Deberán adoptarse medidas de resguardo para el o la denunciante y el denunciado o denunciada, tales como la separación de los espacios físicos o la redistribución del tiempo de jornada que comparten los trabajadores involucrados en la denuncia, sin que ello signifique menoscabo para ellos mismos.

En la Comisión Trabajo y Previsión Social del Senado:

- Se encuentra en primer trámite constitucional, ante la Comisión de Trabajo y Previsión Social del Senado, el proyecto de ley que plantea la modificación al artículo 203 del Código del Trabajo, disponiendo la obligatoriedad de instalar salas cunas en los complejos industriales y de servicios, administrados bajo una misma razón social o personalidad jurídica, cuyos establecimientos ocupen, entre todos, veinte o más trabajadoras.
- Se mantiene en primer trámite constitucional, el proyecto de ley que plantea una modificación al artículo 203 del Código del Trabajo para extender el derecho a sala cuna a todas las madres trabajadoras que laboren en empresas que contraten a 20 o más trabajadores, cualquiera sea su sexo.

2. Proyectos de acuerdo

- El día 19 de diciembre de 2001, en la Cámara de Diputados, fue aprobado el proyecto N° 622 que crea una Comisión investigadora para determinar las causas de los aumentos de los despidos en las empresas con ocasión de la entrada en vigencia de las modificaciones al Código del Trabajo.
- El 8 de enero del año en curso, fue rechazado el proyecto N° 623 que planteaba la creación de un registro nacional de contratistas y empresas prestadoras de servicios.

3. Iniciativas legales

- El 20 de mayo recién pasado ingresó a trámite legislativo el proyecto de ley que regula las empresas de servicios transitorios (E.S.T). El proyecto regula el trabajo en régimen de intermediación laboral, el funcionamiento de las empresas de servicios transitorios y el contrato de trabajo de servicios transitorios. A su vez, delimita la subcontratación laboral limitándola

El 20 de mayo recién pasado ingresó a trámite legislativo el proyecto de ley que regula las empresas de servicios transitorios (E.S.T). El proyecto regula el trabajo en régimen de intermediación laboral, el funcionamiento de las empresas de servicios transitorios y el contrato de trabajo de servicios transitorios.

ahora a la sola ejecución de obras y servicios por cuenta y riesgo del contratista, con sus propios elementos y con trabajadores bajo su dependencia. Para evitar de este modo que se utilice la subcontratación como suministro indirecto de mano de obra. De aprobarse este proyecto, la prestación de servicios a una tercera empresa sólo se autoriza cuando se realice a través de las empresas de servicios transitorios, y en las condiciones establecidas en el proyecto.

Esta materia se encuentra inserta en la Agenda País, con carácter de prioridad temática, dado que lo que se busca es otorgar un marco jurídico al suministro de trabajadores, lo que en concreto permitiría a las empresas recurrir a terceras para que las provean de mano de obra con carácter temporal, y se convierte en sistema de protección a los trabajadores en tanto esclarece la relación de subordinación y dependencia.

DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER EN EL TRABAJO: MECANISMOS JURÍDICOS PARA DENUNCIARLA Y OBTENER UN RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Diego López, Abogado

Con las innovaciones legislativas que la reciente reforma laboral incorporó al código del trabajo en materia de derechos fundamentales y no discriminación, pareciera que al fin nuestra legislación laboral se adecua a los convenios de la OIT sobre discriminación.

Sin embargo, para lograr una óptima protección jurídica ante actos de discriminación aún queda pendiente establecer medios procesales que permitan de forma ágil y eficaz denunciar estos actos y obtener el restablecimiento del derecho. En efecto, la ley 19.759 sobre reforma laboral no incorporó ningún mecanismo nuevo para denunciar, investigar y sancionar los actos de discriminación en el trabajo. Por ahora sólo queda acudir a los medios actualmente disponibles que, salvo el recurso de protección, no fueron diseñados para proteger derechos fundamentales, por lo que presentan serias deficiencias en la protección a las víctimas de actos discriminatorios en el trabajo, ya que su objetivo es corregir incumplimientos laborales en general, en circunstancias que los actos discriminatorios requieren mecanismos propios de denuncia, corrección y reparación.

Revisaremos los mecanismos de denuncia actualmente disponibles según los posibles tipos de discriminación que pueden afectar a una trabajadora y las dificultades que presentan en la práctica.

Discriminación en el acceso al trabajo

Una de las discriminaciones más comunes que padecen las mujeres en la actividad laboral es la referida a discriminaciones de entrada al trabajo por prejuicios culturales que atribuyen en exclusiva a hombres y mujeres roles inmodificables que, se supone, devienen naturalmente y que les impide a las mujeres desarrollar actividades que son propiamente definidas como masculinas. De esta forma, las mujeres quedan habitualmente restringidas a un específico número de labores que suelen ser las menos valoradas social y económicamente, y sus posibilidades de acceso a ocupaciones más calificadas, mejor remuneradas y más protegidas socialmente están seriamente disminuidas,

quedando expuestas a un mayor desempleo y precarización del trabajo¹.

La solución a este problema es ciertamente estructural y pasa por una seria y efectiva promoción de la igualdad de oportunidades en el trabajo para hombres y mujeres. En materia legislativa en tanto, es necesario el reconocimiento expreso del derecho a la no discriminación por razones de sexo y la vigencia de instrumentos idóneos para la denuncia y sanción de discriminaciones.

La ley 17.739 del 06 de julio de 2001 que modificó el artículo segundo del código laboral, avanzó en el reconocimiento expreso del derecho de no discriminación por sexo en materia laboral, lo que fue posteriormente ratificado por la ley 19.759 sobre reforma laboral del 05 de octubre recién pasado, al establecer en el artículo segundo del código que las ofertas de trabajo efectuadas por un empleador, directamente o a través de terceros y por cualquier medio, no pueden exigir como requisito de postulación cualquier condición relativa al sexo, a menos que el empleador pueda probar que se trata de un requerimiento propio de la idoneidad de las personas para desempeñar el empleo determinado que se ofrece.

De esta forma, una oferta de trabajo que indique requisitos de sexo -ser hombre o mujer para postular al empleo que se ofrecerá ilegal a menos que la empresa ofertante pueda demostrar

Más allá de las dificultades prácticas que supone el ejercicio efectivo de los derechos de no discriminación en materia laboral, es interesante destacar que las nuevas normas laborales en esta materia apuntan a que las propias empresas se preocupen de no incurrir en actos discriminatorios, poniendo de ahora en adelante un especial cuidado en sus procesos de contratación, selección de personal y promoción, para avanzar hacia la creación de sistemas cada vez más objetivos y competitivos que permitan el ingreso a las personas más idóneas a los cargos requeridos y no sólo a aquellos que responden a los parámetros habituales que distinguen entre trabajos adecuados para hombres y mujeres.

¹ Los sectores que cuentan con mayor participación laboral femenina son el trabajo de casa particular; los servicios comunales, sociales y personales; sector comercial y sector manufacturero. Asimismo, los índices de desempleo femenino siempre son superiores a los masculinos. Fuente INE Encuesta Nacional de Empleo.

que razonable y objetivamente se trata de un trabajo que sólo puede ser realizado por personas del sexo que se exige en la convocatoria.

En el caso de una discriminación de este tipo, se puede recurrir al recurso de protección como mecanismo privilegiado de nuestra institucionalidad para el restablecimiento del derecho. Pero para que se presente un recurso de protección fundado en un acto de discriminación es necesario, según la jurisprudencia judicial, que el recurrente haya efectivamente postulado a una oferta de trabajo que incluía requisitos discriminatorios y no haya sido seleccionado por incumplir tales requisitos, como sería no tener la edad o sexo requeridos para ocupar un cargo.

Este requisito de admisibilidad de un recurso de protección dificulta su utilización ante un caso discriminatorio ya que en la práctica resulta virtualmente imposible acreditar que la empresa ha resuelto, por motivos discriminatorios, rechazar una postulación individual de trabajo. Refugiándose en la libertad de contratación, la empresa fácilmente puede argüir que prefirió otra persona para llenar el puesto vacante sin necesidad de citar motivos discriminatorios. En la práctica, sólo en casos de evidente discriminación, en que pueda comprobarse que la empresa aplicó en un caso específico diferencias discriminatorias basadas en el sexo de una persona podría fructificar un recurso de protección.

Un segundo mecanismo legal disponible en caso de discriminación es la denuncia del hecho a la Inspección del Trabajo respectiva. En efecto, con la entrada en vigencia de la ley 19.759 sobre la reforma laboral no cabe duda alguna que el sólo ofrecimiento de una oferta de trabajo discriminatoria constituye una violación a las normas laborales y admite, por tanto, la actuación de oficio o mediante denuncia por parte de la Inspección del Trabajo competente. Al no ser una infracción que tenga señalada en la ley una sanción especial, según lo dispuesto en el artículo 477 del código del trabajo será procedente aplicar una multa de una a veinte UTM.

Precisamente en el mes de enero recién pasado, la Dirección del Trabajo fiscalizó de oficio a dos empresas de la Región Metropolitana que publicaron sendos avisos de oferta de trabajo en la prensa, exigiendo como requisito para postular tener una determinada nacionalidad. En ambos casos se resolvió que tales ofertas constituían violación al derecho a la no discriminación en el empleo consagrado en la Constitución y el código del trabajo, ya que establecían una preferencia basada en una circunstancia, la nacionalidad, que no se refiere a las cualificaciones necesarias para desempeñarse en las funciones requeridas, en este caso de vendedores.

Según ambas fiscalizaciones, la ilegalidad se encontraba en que las ofertas de trabajo incluían un requisito discriminatorio, sin importar si efectivamente se concretaron en las respectivas empresas contrataciones que excluyeron a personas que no cumplían con el requisito de la nacionalidad exigido.

Discriminación en el trabajo

Es común que las mujeres que trabajan sean objeto de discriminación en sus condiciones de trabajo respecto a sus colegas varones: que tengan salarios inferiores, menores posibilidades de acceso a capacitación profesional y a promociones dentro de la empresa y menor participación en cargos directivos. La más clara y evidente discriminación en las condiciones de trabajo es sin duda la brecha salarial existente entre hombres y mujeres. Datos actualizados de la encuesta de remuneraciones del INE indican que los salarios promedio femeninos son inferiores al de los varones en más de un 30%, diferencia que aumenta tratándose de los grupos con más altos niveles de remuneraciones. Estas diferencias constituyen actos de discriminación contra las mujeres que impiden la igualdad de oportunidades en el trabajo.

Ante un caso de discriminación en las condiciones de trabajo - como por ejemplo cuando una mujer desempeña un cargo directivo y percibe por ello una remuneración menor al varón que teniendo su misma calificación recientemente ha dejado ese mismo cargo - se puede presentar un Recurso de Protección o bien la correspondiente denuncia ante la Inspección del Trabajo competente. La ley 19.759 sobre reforma laboral modificó el artículo segundo del código en orden a establecer que las distinciones o preferencias basadas en motivos de sexo son contrarios a los principios de las leyes laborales, por lo que en caso de que se compruebe que una empresa sin motivo razonable paga un menor salario a una trabajadora, procedería aplicar una multa según lo dispuesto en el artículo 477 del código del trabajo.

El problema práctico en estos casos suele ser la dificultad de demostrar que efectivamente se trata de actos discriminatorios por razones de sexo, es decir que se trata de una diferenciación arbitraria más allá de la idoneidad y competencias profesionales, ya que la empresa tiene libertad para contratar y determinar la remuneraciones de sus dependientes según la propia calificación e importancia que da al desempeño, experiencia profesional y calificación de cada cual. Es por ello que en la experiencia comparada se han elaborado jurisprudencialmente criterios que permiten detectar casos de discriminación cuando objetivamente pueden encontrarse diferencias entre hombres y mujeres de una misma empresa cuando presentan igual calificación, cargo, experiencia y desempeño.

La víctima de discriminación en alguna de sus condiciones de trabajo respecto a sus colegas varones, puede acudir a otro mecanismo legal: demandar a su empleador por incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato de trabajo, pidiendo el despido con indemnización por los años trabajados en la empresa. En efecto, al contravenir los principios de las leyes laborales un acto de discriminación constituye un incumplimiento grave del contrato, siendo por tanto procedente que la víctima de tal discriminación demande despido indirecto según lo dispuesto en el artículo 171 del código del trabajo,

Además de presentar las dificultades probatorias mencionadas, este mecanismo no permite corregir el acto discriminatorio sino sólo que la víctima abandone el trabajo con una indemnización, en el mejor de los casos, equivalente a los años laborados en la empresa, lo que no constituye un medio idóneo de reparación ni de solución de la discriminación sufrida ya que no permite corregir la discriminación ni tampoco restablecer el derecho inculcado. Sólo admite una compensación económica que no dice relación con la discriminación efectuada sino con los años de servicios acumulados en la empresa.

Protección a la dignidad de trabajadores y trabajadoras

La ley 19.759 sobre reforma laboral ha modificado el artículo quinto del código del trabajo, explicitando claramente los límites de las atribuciones de dirección y administración de la empresa sobre sus trabajadores, al exigir el respeto de los derechos fundamentales de los trabajadores, especialmente la intimidad, la vida privada y la honra. Casos conocidos como someter a los trabajadores a revisión personal a la hora de salir de la empresa para prevenir robos o la exigencia de presentar antecedentes privados tales como test de salud, consumo de drogas o alcohol en una entrevista de trabajo o para mantener un empleo, han constituido hasta ahora serias violaciones a derechos fundamentales de los trabajadores.

Todas estas prácticas quedan ahora prohibidas expresamente por la ley laboral, ya que el nuevo artículo quinto indica que "el ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador, tiene como límite el respeto a las garantías constitucionales de los trabajadores, en especial cuando pudieran afectar la intimidad, la vida privada o la honra de éstos."

Más específicamente el artículo 154 del código del trabajo, también modificado por la reforma laboral, señala que toda medida de control efectuada por la empresa en sus trabajadores, sólo podrá efectuarse por medios idóneos y concordantes con la naturaleza de la relación laboral y, en todo caso, su aplicación deberá ser general, garantizándose la impersonalidad de la medida, para respetar la dignidad del trabajador. O sea, una revisión a la salida de la empresa, por ejemplo, deberá ser aplicada indiscriminadamente a los trabajadores, ya sea sorteada entre ellos o general para todo el personal y nunca podrá atentar contra la dignidad o intimidad de los trabajadores y trabajadoras.

Además, ahora el empleador deberá mantener reserva de toda la información y datos privados del trabajador a que tenga acceso con ocasión de la relación laboral, estando prohibida su difusión sin autorización expresa del afectado.

Los mecanismos de denuncia disponibles en caso de que se violen estos derechos, son los que ya hemos mencionado; los trabajadores o trabajadoras pueden acudir a la respectiva Inspección del Trabajo para que se lleve a cabo la fiscalización de rigor que pudiera suponer una aplicación de multa a la empresa si se comprueba que medidas de control aplicadas han

violentado la dignidad o intimidad de los trabajadores o no han sido aplicadas de manera impersonal. También, si la gravedad de los hechos lo justifica, el trabajador o trabajadora afectado puede demandar a su empleador por despido indirecto al haber incumplido gravemente las obligaciones del contrato de trabajo.

Una nueva política de contratación y promoción en las empresas

Los mecanismos legales actualmente disponibles para enfrentar jurídicamente la discriminación por sexo en el trabajo, y las discriminaciones por otros motivos, demuestran ser ineficientes ya sea por sus requisitos de admisibilidad, serias dificultades en probar efectivamente que se ha incurrido en actos discriminatorios o bien no presentan reales posibilidades de corregir la discriminación sufrida o reparar el daño causado.

Ahora bien, más allá de las dificultades prácticas que supone el ejercicio efectivo de los derechos de no discriminación en materia laboral, es interesante destacar que las nuevas normas laborales en esta materia apuntan a que las propias empresas se preocupen de no incurrir en actos discriminatorios, poniendo de ahora en adelante un especial cuidado en sus procesos de contratación, selección de personal y promoción, para avanzar hacia la creación de sistemas cada vez más objetivos y competitivos que permitan el ingreso a las personas más idóneas a los cargos requeridos y no sólo a aquellos que responden a los parámetros habituales que distinguen entre trabajos adecuados para hombres y mujeres. Una empresa con deficientes mecanismos de selección y enrolamiento de personal lo más probable es que pierda valiosas oportunidades de contar con buenos y buenas profesionales y, asimismo, se exponga a funcionar con procedimientos ilegales.

Lo mismo vale para los procedimientos internos de control y vigilancia de los trabajadores. Procesos debidamente establecidos en el reglamento interno de las empresas, de carácter general, objetivos y adecuados, que sean respetuosos de la intimidad, integridad y honor de los trabajadores y trabajadoras, es una eficaz herramienta para tener un buen clima laboral y reforzar las relaciones de mutua confianza dentro de la empresa.

La Dirección del Trabajo ha establecido por Orden de Servicio N°1 del 30 de Enero de 2002, un Sistema de Solución Alternativo de Conflictos Laborales Colectivos, cuyo objetivo principal es institucionalizar un sistema de prevención y solución de conflictos laborales colectivos, que contribuya al desarrollo armónico de las relaciones laborales y a la promoción de una cultura colaborativa entre los actores laborales. Con el propósito de contribuir a la difusión del nuevo mecanismo, se transcribe a continuación parte de los contenidos de la cartilla informativa elaborada por el Departamento de Relaciones Laborales, y los fundamentos que sustentan el sistema.

Dirección del Trabajo
Departamento de Relaciones Laborales

MEDIACIÓN LABORAL¹

Qué es la mediación

Es un modelo de solución de conflictos, en que las partes involucradas buscan generar soluciones auxiliadas por un tercero imparcial, quien actúa como moderador para facilitar la comunicación.

Qué ofrecemos

Un equipo de funcionarios especialmente capacitados en técnicas de mediación, para contribuir a la búsqueda de solución de los conflictos laborales colectivos, de modo que las propias partes involucradas logren generar las alternativas más apropiadas.

Nuestro objetivo

Incorporar en el ámbito de las relaciones laborales, una cultura de diálogo y colaboración, a través de la búsqueda pacífica de acuerdos y de solución a los conflictos colectivos.

Ventajas de la mediación

- Es un proceso voluntario
- El procedimiento es flexible
- Se basa en la buena fe de las partes
- Su costo económico es cero
- Asegura confidencialidad de la información proporcionada
- Minimiza el costo social que implican las relaciones desmejoradas y las consecuencias negativas que pueda

- originar el conflicto
- Se desarrolla en un ambiente de respeto mutuo
- Promueve la activa participación de las partes en la búsqueda de soluciones
- Permite una proyección del mejoramiento de las relaciones laborales
- Mejora la transparencia de la comunicación

Quiénes pueden utilizar la mediación

Empleadores y grupos de trabajadores; estos últimos organizados a través de un sindicato o como grupo, a quienes les afecte un conflicto colectivo laboral de cualquier índole.

Actuación especial del art. 374 bis del Código del Trabajo

En conformidad a esta norma, una vez aprobada la huelga y dentro de las 48 horas siguientes, cualquiera de las partes puede requerir la actuación de un mediador, a la Dirección del Trabajo.

Cómo acceder a este servicio

Cualquiera de las partes involucradas, vale decir trabajadores o empleador, pueden solicitarlo ante la Dirección Regional o Inspección del Trabajo de la respectiva jurisdicción, ya que se dispone de mediadores en todas las regiones. Si se requiere mayor información, ésta puede ser obtenida en cualquiera de nuestras oficinas

FUNDAMENTOS DE LA MEDIACIÓN²

La Misión Institucional de la Dirección del Trabajo es: "Contribuir a modernizar y hacer más equitativas las relaciones laborales, velando por el cumplimiento normativo, promoviendo

la capacidad de las propias partes para regularlas sobre la base de la autonomía colectiva y el desarrollo de las relaciones de equilibrio entre los actores, favoreciendo, de tal modo, el desarrollo del país."

a) En función de esta Misión la Dirección del Trabajo ha

¹ Cartilla informativa sobre la Mediación Laboral

² Extracto de la Orden de Servicio N°1 del 30 de Enero de 2002. Crea y Ordena un Sistema de Solución Alternativo de Conflictos Laborales Colectivos.

orientado su actuación institucional hacia la búsqueda preferente de una mayor eficacia y eficiencia de su labor, aportando a la consolidación de una institucionalidad que contribuya, efectivamente, al desarrollo de relaciones laborales participativas, basadas en los valores de la equidad, la autonomía y la libertad de actores del mundo del trabajo.

b) Para promover la autonomía colectiva y el desarrollo de relaciones de equilibrio, el Servicio busca incentivar y propiciar una cultura del trabajo cooperativa, sustentada en el respeto mutuo entre trabajadores y empleadores y en la valoración del aporte creativo y productivo de cada uno.

c) La lógica de cooperación articula confianzas entre las personas, genera compromisos estables y favorece la equidad en la distribución de los resultados. Es este modelo de relaciones laborales el que mejor contribuye al fortalecimiento de la capacidad de mejorar la calidad, productividad y competitividad de las empresas y servicios, requisitos claves para aspirar al desarrollo, especialmente en el contexto actual de un mundo globalizado y de mercados abiertos.

d) Es condición esencial para obtener este propósito, el asegurar que los actores principales de las relaciones laborales se reconozcan y validen como mutuamente necesarios, respetando los derechos de cada cual en sus roles específicos. Es así como se generan las condiciones para el diálogo en el ámbito laboral que potencie una manera eficiente de enfrentar la eventual lógica de confrontación que subyace en toda relación de trabajo. Una práctica de diálogo y concertación laboral es la que mejor podrá relevar y poner de manifiesto, por sobre las posiciones y fines contradictorios, los verdaderos intereses sustantivos, comunes a las partes.

e) Esta visión no excluye el conflicto, componente de todo sistema de relaciones laborales, lo que obliga a reconocerlo jurídica y socialmente. En el trabajo, como en toda actividad humana, la coexistencia de mecánicas de confrontación y de colaboración, es natural y permanente en el ajuste continuo de una realidad eminentemente dinámica. Así, la influencia e importancia de cada una de estas dimensiones, variará según la coyuntura social y económica de la empresa, del sector o rama económica, o del propio país.

f) Por lo anterior, se hace necesario canalizar las relaciones laborales mediante un conjunto de instituciones que propendan a instaurar el uso del diálogo y la negociación como métodos principales de vinculación entre los actores, destinadas a la prevención y/o solución de los conflictos, relevando con ello la problemática laboral y sentando bases sólidas que ayuden a generar un cambio cultural en la forma de relacionarse y en la capacidad para generar reglas comunes. Así, el Estado puede integrar coherentemente el sistema clásico de solución de

controversias (Judicatura del Trabajo y Administración Laboral), con un modelo más participativo por parte de los ciudadanos.

g) La instalación de modalidades alternativas de prevención y solución de conflictos no pretende desplazar la justicia administrada por el aparato público, sino que se busca generar acuerdos por una vía confiable, rápida, económica y ajustada a los cambios sociales, tecnológicos y económicos en curso, al mismo tiempo de reconocer que existe la urgente necesidad de que el ciudadano disponga de opciones válidas, que atiendan a la amplia gama de conflictos existentes, muchos de los cuales podrían tratarse de manera más eficiente con métodos participativos y directos, al mismo tiempo que se reduce el número de litigios tramitados en el sistema judicial, facilitando con ello su funcionamiento.

h) La Mediación como sistema alternativo de prevención y resolución de conflictos colectivos permite devolver a los actores laborales el control de sus conflictos, promoviendo el bipartismo existente en la legislación vigente. La mediación como sistema pone no solamente en cada sujeto colectivo la responsabilidad de la solución de sus conflictos, sino que implica la adscripción a un sistema más amplio de relaciones sociales apoyados por elementos de solidaridad, participación y compromiso. En la medida que los individuos se sientan más autónomos, responsables y vinculados para propiciar lo lícito y lo consensuado, mejor será la calidad de vida, y mayor la eficiencia social, con lo cual se consolida el tejido social.

i) Esta idea trata de ampliar las posibilidades de tratamiento de la conflictividad laboral colectiva, identificando las características de cada caso en particular, definiendo el proceso más apto para encarar el conflicto. Detrás de este concepto, no está solamente la idea de ofrecer vías alternativas, sino la posibilidad de entregar al usuario métodos donde tenga más control sobre el manejo de las posibles soluciones.

j) En este sentido la Dirección del Trabajo ha tenido una conducta permanente destinada a procurar la prevención y solución de los conflictos laborales, mediante el expediente de los "buenos oficios", desarrollados a través de sus autoridades regionales, provinciales, comunales u otros funcionarios. Esta práctica institucional es el antecedente que permite perfilar el sistema alternativo de la Mediación Colectiva como la modalidad preventiva y resolutoria de la conflictividad laboral de la que conoce el accionar operativo del servicio.

Por todo lo señalado se establece como parte de la acción operativa de la Dirección del Trabajo, en cumplimiento del imperativo legal contenido en su Ley Orgánica, la institucionalización de un sistema de solución alternativo de conflictos colectivos, destinado a asumir la tarea de apoyar, colaborar y estimular la búsqueda de solución y prevención de los mismos por las partes involucradas, a través de la Mediación.