

# Principio de no discriminación y discriminación por sexo

**J. Cristóbal Gutiérrez D.**

(Material preparado para las clases de Derecho del Trabajo y derechos fundamentales. Facultad de Derecho. U.Ch.- Otoño 2009)

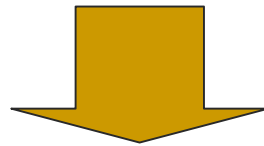
# [ Introducción ]

---

- Caso Swett y De Funis:
  - ¿Es toda diferenciación arbitraria?
  - Requisitos de la diferenciación para Dworkin
    - Razón utilitarista.
    - Razón “moral”.

# Evolución del concepto de no discriminación

- Art. 19 nº 2. Principio de igualdad.
  - “tratar de modo igual a los iguales”.
  - “no tratar de modo igual, a los que no lo son”
  - “tratar distinto a quienes son distintos”



PRINCIPIO DE PROHIBICIÓN DE LA  
DISCRIMINACIÓN

# Evolución del concepto de no discriminación (cont.)

- Principio de no discriminación (Art. 1 Convención 111 O.I.T. sobre la discriminación)
  - 1. A los efectos de este Convenio, el término *discriminación* comprende:
    - a) cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación;

# Evolución del concepto de no discriminación (cont.)

- Principio de no discriminación (Art. 1 Convención 111 O.I.T. sobre la discriminación) (cont.)
  - b) cualquier otra distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación que podrá ser especificada por el Miembro interesado previa consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, cuando dichas organizaciones existan, y con otros organismos apropiados.

# [ Evolución del concepto de no discriminación (cont.) ]

---

- Supreme Court of the U.S.-  
presupuesto constitucionalidad de la ley.
  - Definición que tiene como base “criterios sospechosos”:
    - Raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional, origen social
  - Sin embargo definición abierta (letra b)) “cualquier otra distinción”
- Recogido por Artículo 2º inciso 4º Código del Trabajo.

# Evolución del concepto de no discriminación (cont.)

- Crítica a este concepto “discriminación indirecta” (feministas).
  - Igualdad formal vs./ igualdad real

# Evolución del concepto de no discriminación (cont.)

- Requisitos que debe cumplir el criterio diferenciador para que no menoscabe la igualdad
  - **Que sea “objetivo”**: que abarque a todas las personas en igual situación.
  - **Que sea una justificación razonable**: justificada en el sentido que propugne una sociedad más igualitaria.
  - **Que sea legítima**: que exista una proporción entre la medida distintiva y el propósito perseguido.
  - **Los derechos se entienden dentro de una interpretación sistemática**: los derechos se limitan mutuamente (lib. expresión vs/ dº a la honra).



# Principio de no discriminación en materia laboral

- Principio de igualdad en aplicación del Derecho laboral Art. 19 n° 16:

Se prohíbe cualquiera discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad personal, sin perjuicio de que la ley pueda exigir la nacionalidad chilena o límites de edad para determinados caso.

# [Discriminación por sexo]

Relación entre el ingreso promedio de las mujeres con respecto a los hombres

País	1990	1998
Argentina	0.70	0.67
Brasil	0.55	0.59
Chile	0.61	0.66
Uruguay	0.56	0.61
Promedio AL	0.60	0.64

# Discriminación por sexo (cont.)

Proporción relativa del ingreso promedio de mujeres en  
comparación con los hombres

Quintil	1992	2000
I	65,8%	70,5%
II	65,5%	70,0%
III	66,7%	69,3%
IV	62,3%	62,3%
V	51,4%	49,8%

# Posibles razones de la discriminación por sexo

- Costo económico: ¿Cuál es?.
  - Descanso maternal
    - 6 semanas antes y 12 después del parto.
    - Subsidio maternal
    - Costo empleador: costo de reemplazo.
  - Derecho de alimento
    - Una hora durante la jornada de trabajo.
    - Costo real del empleador.

# Posibles razones de la discriminación por sexo (cont.)

- Costo económico: ¿Cuál es?.
  - Licencia médica por enfermedad del hijo menor de dos años.
    - Puede recibir padre (escasa aplicación práctica).
    - Subsidio maternal.
    - Costo empleador: costo de reemplazo.
  - Licencia por enfermedad de hijo menor de 18 años
    - En realidad es permiso.

# Posibles razones de la discriminación por sexo (cont.)

- Costo económico: ¿Cuál es?.
  - Sala cuna
    - 20 o más trabajadoras.
    - Costo real empleador.
    - ¿Resulta discriminatorio?
  - Fuero maternal.
    - Desde concepción hasta un año desde postnatal.
    - Costo empleador: Costo despido (eventual)

# Posibles razones de la discriminación por sexo (cont.)

- Costo económico: ¿Cuál es?.
  - Costo ISAPRE
    - Pago lo hace trabajadora.
    - ¿Es discriminatorio el cobro?.
      - Soluciones.
- Conclusión: ¿puede la discriminación basarse sólo en razones económica?
  - Trabajadoras más calificadas, actúan como factor determinante.

# Posibles razones de la discriminación por sexo (cont.)

- Factor de roles sociales
  - En cuanto a beneficiarios de la legislación (p.e. licencia médica)
  - Machismo, rol de la mujer en la fuerza activa del trabajo.