

EL NIVEL DE RECONOCIMIENTO Y DE LAS GARANTÍAS PARA LA EFECTIVIDAD DEL DERECHO DE NO DISCRIMINACIÓN REMUNERATIVA EN RAZÓN DEL SEXO EN AMÉRICA LATINA*

THE LEVEL OF RECOGNITION AND GUARANTEES
FOR THE EFFECTIVENESS OF THE RIGHT
TO NON-DISCRIMINATION IN REMUNERATION
BASED ON SEX IN LATIN AMERICA

LE NIVEAU DE RECONNAISSANCE ET DE GARANTIE
DE L'EFFECTIVITÉ DU DROIT À LA NON-DISCRIMINATION
DANS LA RÉMUNÉRATION FONDÉE SUR LE SEXE
EN AMÉRIQUE LATINE

Irene ROJAS MIÑO**

RESUMEN: A partir de la definición del derecho de no discriminación remunerativa, particularmente su fundamentación y contenido, este trabajo analiza el estado de reconocimiento de tal derecho en el ámbito latinoamericano, tanto en el sistema jurídico interamericano como en el de los Estados que lo integran, como de las medidas que se han establecido para garantizar la efectividad de este derecho, analizando al efecto si se han incorporado los instrumentos jurídicos referidos por los instrumentos internacionales, entre otros, el de la evaluación de los puestos de trabajo.

Palabras clave: derecho de no discriminación remunerativa, América Latina.

* Recibido el 31 de mayo de 2022, aceptado para su publicación el 31 de marzo de 2023. Este artículo forma parte de los resultados del Proyecto de Investigación ANID Chile, Fondecyt Regular núm. 1191000, “Definición de los instrumentos que garanticen la igualdad de remuneraciones entre mujeres y hombres”.

** Licenciada en ciencias jurídicas y sociales por la Universidad de Chile. Doctora en derecho por la Universidad de Valencia, España. Profesora de Derecho del trabajo, e investigadora en el Centro de Estudios de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Talca, Chile. ORCID: 0000-0001-9955-3550.



ABSTRACT. Based on the definition of the right to non-discrimination in remuneration, particularly its rationale and content, this paper analyzes the status of recognition of such right in the Latin American sphere, both in the inter-American legal system and in that of the countries that comprise it, as well as the measures that have been established to guarantee the effectiveness of this right, analyzing to that effect whether the legal instruments referred to by international instruments have been incorporated, among others, that of job evaluation.

Keywords: right to non-discrimination in remuneration, Latin America.

RÉSUMÉ: Partant de la définition du droit à la non-discrimination en matière de rémunération, en particulier de son fondement et de son contenu, cet article analyse l'état de la reconnaissance de ce droit dans la sphère latino-américaine, tant dans le système juridique interaméricain que dans celui des pays qui le composent, ainsi que les mesures qui ont été établies pour garantir l'effectivité de ce droit, en analysant à cet effet si les instruments juridiques auxquels se réfèrent les instruments internationaux ont été incorporés, entre autres, celui de l'évaluation des emplois.

Mots-clés: droit à la non-discrimination en matière de rémunération, Amérique latine.

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *El derecho de no discriminación remunerativa: su evolución y actual configuración.* III. *El reconocimiento del derecho de no discriminación remunerativa en América Latina.* IV. *Las limitadas medidas de tutela.* V. *Conclusiones y reflexiones finales.* VI. *Bibliografía.*

I. INTRODUCCIÓN

La comunidad internacional ha reconocido el derecho de no discriminación remunerativa, tal como lo plantea el Convenio núm. 100 de la Organización Internacional del Trabajo, OIT, sobre igualdad de remuneración (de 1951) y de la Convención para la Eliminación de toda discriminación en contra de la Mujer, de Naciones Unidas (de 1979); en cuanto dichos instrumentos, junto con reconocer el derecho que incluye una igual remuneración tanto por un mismo trabajo como por trabajo de igual valor, establecen la obligación de los Estados de instaurar las medidas requeridas para superar

dicha discriminación, incluida la evaluación de los puestos de trabajo con base en criterios objetivos.

También es cierto que varios sistemas han desplegado diversas políticas públicas, a partir de las cuales han establecido instrumentos jurídicos específicos, particularmente en el ámbito de las relaciones de trabajo, a fin de garantizar el derecho señalado, incluida una entidad de carácter supranacional como es la Unión Europea.

Sin embargo, poco se sabe respecto de los países latinoamericanos en cuanto a si han reconocido este derecho y establecido algunas de las medidas tendentes a garantizar, salvo la información que entrega un estudio general sobre la materia¹ y determinados análisis específicos efectuados al interior de algunos de estos países.² Además, la Organización de Estados Americanos (en adelante OEA) tampoco ha reconocido el derecho referido, toda vez que tan sólo lo ha limitado al “igual trabajo”, lo que, como es sabido, sólo constituye una versión restringida del derecho de no discriminación remunerativa.

Ciertamente, la comunidad actual reivindica la vigencia y efectividad de este derecho en cuanto a la brecha salarial, esto es “la diferencia entre los ingresos medios de hombres y mujeres como porcentaje de los ingresos de los hombres”³ —que en términos globales asciende a 19.0—⁴ y plantea como uno de sus componentes el de la discriminación, el que se integra a la denominada “parte no explicada”⁵ cuya participación en la brecha salarial varía según

¹ Lexartza Artza, Larraitz *et al.*, *La brecha salarial entre hombres y mujeres en América Latina. En el camino hacia la igualdad salarial*, Lima, OIT, Oficina Regional para América Latina y el Caribe, Informe Técnico, núm. 16. 2019, disponible en: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/-americas/--ro-lima/documents/publication/wcms_697670.pdf.

² Los que coinciden con los sistemas en que se han planteado medidas específicas sobre alguna dimensión del derecho de no discriminación remunerativa, son Perú, Colombia y Chile. En Perú, Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, SPDTSS, *¿Qué implica la igualdad salarial al interior de las empresas?*, en VIII Congreso, Chiclayo, 24-26 de octubre de 2018, pp. 417-559, disponible en: <https://www.spdts.org.pe/wp-content/uploads/2021/10/VIII-Congreso-Nacional-Chiclayo-oct-2018.pdf>. En Colombia, Molina Monsalve, Carlos, *La aplicación del principio de igualdad salarial*, Colombia, Legis Editores, 2019. En Chile, Rojas Miño, Irene, *El derecho de no discriminación remunerativa por causa de sexo en Chile*, Santiago de Chile, Thomson Reuters, 2022.

³ Oelz, Martín, *et al.*, *Igualdad salarial. Guía introductoria*, Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo, 2013, p. 14.

⁴ Organización Internacional del Trabajo, *Informe Mundial sobre Salarios 2018/19. ¿Qué hay detrás de la brecha salarial de género?*, Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo, p. xviii.

⁵ Chicha, Marie-Therese y OIT, *A Comparative Analysis of Promoting Pay Equity: Models and Impacts*, Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo, 2006, pp. 11 y ss.

los diversos estudios,⁶ pero que en todo caso constituye una parte importante de esta brecha salarial.⁷ Aunque, por cierto, y como ha señalado la doctrina laboralista,⁸ la totalidad de la brecha salarial no es sino manifestación de la discriminación que afecta a la mujer en la sociedad, en general, y en el trabajo, en particular. En todo caso, los instrumentos requeridos difieren en su contenido según cuál sea la causa de la brecha salarial, lo que requiere identificar los que correspondan a cada una de las causas referidas y, en este trabajo, los que permiten superar la discriminación remunerativa.

Pues bien, este trabajo plantea dar cuenta del estado de reconocimiento del derecho de no discriminación remunerativa en los sistemas jurídicos de los países de América Latina y de las medidas que se han establecido para garantizar la efectividad de este derecho; así, en este último sentido, se analizará si se han incorporado los instrumentos jurídicos referidos por los instrumentos internacionales, entre otros, el de la evaluación de los puestos de trabajo.

A estos efectos, este trabajo se estructura en tres secciones, además de la presente “Introducción” y la de “Conclusiones y reflexiones finales”. En la primera sección se plantean las bases del derecho de no discriminación remunerativa en cuanto a su fundamentación y contenido. En las dos secciones siguientes se da cuenta, por una parte, del reconocimiento efectuado de este derecho por el sistema interamericano y los países de América Latina y, por otra, de los sistemas que han adoptado medidas activas frente a la discriminación remunerativa y del contenido y eficacia de tales medidas.

II. EL DERECHO DE NO DISCRIMINACIÓN REMUNERATIVA: SU EVOLUCIÓN Y ACTUAL CONFIGURACIÓN

Si bien el derecho de no discriminación remunerativa se fundamenta en el principio general de igualdad y en el específico de igualdad remunerativa, se presenta una evolución hasta llegar a su concreción como derecho de no discriminación. A la vez, también se presenta una evolución en cuanto a su contenido, el que transita desde la referencia a “un mismo trabajo” hasta llegar al de “trabajos de igual valor”.

⁶ Si bien se han efectuado mediciones, las que varían entre 1/5 y 4/5 del total de la brecha, las diferencias metodológicas no permiten efectuar conclusiones globales (Chicha, *op. cit.*, p. 5).

⁷ OIT, *op. cit.*, p. xxiii.

⁸ Ballester, Ma. Amparo, *La discriminación retributiva por razón de sexo*, Albacete, Bomarzo, 2018, pp. 10 y 11.

En efecto, la fundamentación directa del derecho de no discriminación remunerativa se basa en los principios de igualdad y, consiguientemente, de igualdad remunerativa, los que han sido reconocidos como derechos fundamentales en los diversos tratados internacionales, tal como se plantea en la Declaración Universal de Derechos Humanos, de 1948, la que también expresamente reconoce la igualdad de salario, pero lo limita al “trabajo igual” (artículo 23.2). No será sino hasta 1970 que Naciones Unidas, a través del Pacto de Derechos Económicos Sociales y Culturales, reconozca en el derecho a “un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor” (artículo 7.a.i).

Sin embargo, han sido instrumentos internacionales específicos los que han explicitado el principio de igual remuneración al incorporar la trascendental referencia al trabajo de igual valor entre mujeres y hombres. Así, desde el derecho internacional del trabajo, el citado Convenio Núm. 100 de la OIT establece la obligación de cada Estado de “garantizar la aplicación a todos los trabajadores del principio de igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor” (artículo 2.1). Igual reconocimiento efectúa la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, de Naciones Unidas, 1979 (en adelante, la Convención de NU), la que lo incorporó en la sección laboral: “El derecho a igual remuneración, inclusive prestaciones, y a igualdad de trato con respecto a un trabajo de igual valor, así como a igualdad de trato con respecto a la evaluación de la calidad del trabajo” (artículo 11, letra d). Cabe resaltar que esta Convención dio origen a un órgano de seguimiento y control, el CEDAW (Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer), del que emana una importante doctrina sobre la aplicación de este principio.

Además, tratados internacionales de ámbito regional han reconocido expresamente el derecho de igual remuneración por trabajo de igual valor, tal como sucede en Europa a partir de la Carta Social Europea de 1961.⁹ Con posterioridad, la Unión Europea ha sido fuente de una extensa normativa que reconoce y desarrolla la garantía de igual retribución entre mujeres y hombres,¹⁰ junto con

⁹ La que expresamente reconoce en su artículo 4, 3: “...el derecho de los trabajadores de ambos sexos a una remuneración igual por un trabajo de igual valor”.

¹⁰ Como ha señalado Arrigo, Gianni, *Diritto del Lavoro dell' Unione Europea*, Varazze, PM Edizione, 2018, p. 265, el principio de igualdad y el de no discriminación constituyen “valores, principios y derechos fundamentales de la UE, lo que incorpora el principio de igualdad entre hombres y mujeres, incluida la no discriminación salarial, que se reconoce tanto en el derecho originario como en el derivado”.

establecer las garantías para su efectividad,¹¹ normativa que también se manifiesta en la doctrina emanada del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante TJUE).

En la perspectiva de las normas internacionales de carácter regional en el ámbito latinoamericano, cabe hacer notar la tardanza del reconocimiento del derecho de igual remuneración respecto del trabajo, el que sólo se efectuó a través del Protocolo de San Salvador en 1988 y que lo limitó a la igual remuneración por igual trabajo, en cuanto establece “un salario equitativo e igual por trabajo igual”.¹²

En todo caso, el contenido del objeto de comparación es la remuneración en su sentido amplio, independientemente de la denominación que se utilice o se le otorgue en un concreto ordenamiento jurídico, que comprende todos los pagos que efectúa el empleador al trabajador. Así, el Convenio 100 de la OIT la refiere a “el salario o sueldo ordinario, básico o mínimo, y cualquier otro emolumento en dinero o en especie pagados por el empleador, directa o indirectamente, al trabajador, en concepto del empleo de este último” (C.100, artículo 1 a). Al respecto, la interpretación de la OIT plantea que “[s]e debería dar al término «remuneración» la interpretación más amplia que sea posible”¹³ y que la expresión “cualquier otro emolumento” es genérica¹⁴ toda vez que comprende tanto las contraprestaciones por el trabajo como los demás pagos que nacen del empleo, es decir, los emolumentos indirectos.

¹¹ Sobre la materia, véase, entre otros, Ballester, Ma. Amparo, “La discriminación retributiva por razón de sexo en la Unión Europea”, *Revista Documentación Laboral*, España, vol. 3, núm. 115, 2018, pp. 13-31.

¹² Artículo 7, letra a), del Protocolo de San Salvador.

¹³ Oelz, *op. cit.*, p. 38, y OIT, Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones Conferencia Internacional del Trabajo, 101a. reunión, 2012, *Informaciones y memorias sobre la aplicación de convenios y recomendaciones*, disponible en: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/--ed_norm/--relconf/documents/meetingdocument/wcms_174831.pdf, p. 307, “La razón de establecer una definición tan amplia es que si sólo se comparan los sueldos básicos, no se refleja gran parte del valor monetario percibido por el desempeño de un trabajo, aunque esos componentes adicionales suelen ser considerables y cada vez componen una parte más importante de los ingresos totales y es por ello que en el Convenio se incorporaron las referencias a los pagos tanto directos como indirectos”.

¹⁴ OIT, Informe..., *cit.*, p. 309, y agrega: “El uso ha permitido que el Convenio siga siendo pertinente a medida que se añaden diferentes componentes a los pagos y prestaciones globales que tal vez no hubieran sido previstos en el momento en que se adoptó el Convenio”.

1. *Evolución e identidad del derecho de no discriminatoria remunerativa*

Si bien el derecho de no discriminación tiene su origen en el principio de igualdad, durante el siglo XX adquiere una identidad propia que es reconocida por diversos sistemas.¹⁵ En efecto, este derecho se define en razón de grupos de personas que en la sociedad actual son víctimas de tratos diferenciados en razón del supuesto que los identifica,¹⁶ requiriendo que dichas acciones y comportamientos sean corregidos y eliminados mediante la tutela antidiscriminatoria, es decir “exigiendo un trato desigual compensador (tratamiento equitativo) o acción positiva para lograr que la igualdad de los colectivos marginados sea real y efectiva”.¹⁷ Así, en la perspectiva dogmática que emana de las construcciones jurídicas de diversos sistemas comparados,¹⁸ este derecho de no discriminación remunerativa es manifestación del principio de igualdad y tiene un contenido específico que es inherente al mismo:¹⁹ “Este es el de la tutela antidiscriminatoria, que impone la paridad de trato, suprimiendo diferencias de trato socialmente existentes”.²⁰

Ciertamente que es indiscutible la existencia de la discriminación que afecta a las mujeres en general y específicamente en el ámbito laboral, tratándose no de casos aislados sino que de una discriminación sistémica, en cuanto “deriva de reglas, políticas y prácticas organizacionales que excluyen o perjudican a las personas según su pertenencia a un grupo”.²¹ Esta discriminación afecta particularmente la remuneración de las mujeres, la que se manifiesta en la brecha salarial, configurándose la discriminación retributiva en razón de sexo, tal como ha señalado la doctrina iuslaboralista, en el *paradigma de discriminación sistémica*.²² Respecto del reconocimiento internacional de este de-

¹⁵ Sobre la materia, Rodríguez, Sarai, *La no discriminación retributiva por causa del sexo y del género. Un derecho constitucional laboral específico*, Albacete, Bomarzo, 2020, pp. 148-155.

¹⁶ *Idem*.

¹⁷ *Ibidem*, pp. 148.

¹⁸ Lazo Torres, Vicente, *La discriminación directa e indirecta de carácter remunerativo por razón de sexo dentro de la doctrina jurisprudencial del Tribunal de Justicia de la Unión Europea*, tesis de magister en derecho del trabajo y de la seguridad social por la Universidad de Talca, marzo de 2022, pp. 7-11.

¹⁹ Rodríguez, *op. cit.*, p. 148.

²⁰ *Idem*.

²¹ Sheppard, Collen, “Contester la discrimination systemique au Canada: Droi et Hangement organisationnel”, *La Revue des Droits de l’Homme*, núm. 18, Canadá, 2018, p. 2.

²² Cabeza, Jaime, “La discriminación retributiva por razón de sexo como paradigma de discriminación sistémica”, *Lan Harremanak, Revista de Relaciones Laborales de la Universidad del País Vasco*, España, núm. 25, 2012, pp. 79-98.

recho de no discriminación remunerativa, se concluye que la normativa de la OIT y específicamente el Convenio 100 sí han reconocido el derecho de no discriminación remunerativa en los términos señalados, en cuanto, además de la obligación del establecimiento de las medidas referidas por parte de los Estados, el mismo Convenio 100 define que la expresión *igualdad de remuneraciones* “designa las tasas de remuneración fijadas sin discriminación en cuanto al sexo”; además, tras siete años de haberse dictado el Convenio 100, la misma OIT aprobó el Convenio 111 (1958) sobre discriminación en materia de empleo y ocupación. Por lo demás, su originaria alusión al derecho de igual remuneración ya lo refiere al “trabajo de igual valor”, identificando de esta manera no sólo el trato diferenciado por un mismo trabajo, sino que por las diversas formas de discriminación que la doctrina jurídica identificará y denominará como directa e indirecta.

Además, los tratados internacionales específicos sobre el derecho de igual remuneración por trabajo de igual valor no agotan su reconocimiento en su establecimiento, sino que conjuntamente establecen las medidas que necesariamente deben adoptar los respectivos Estados a fin de garantizar la efectividad del derecho. Así, la OIT establece en el Convenio 100 la obligación de cada Estado de “promover... y garantizar... la aplicación a todos los trabajadores del principio de igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor” (artículo 2.1). La Convención UN define, por su parte, el compromiso de los Estados de “adoptar las medidas adecuadas para eliminar las discriminaciones que afectan a la mujer en el empleo” y asegurar el derecho de igual remuneración respecto a un trabajo de igual valor (artículo 11, letra d).

2. *Del derecho de no discriminación remunerativa “por igual trabajo” al de “trabajo de igual valor”*

En forma paralela al reconocimiento del derecho de no discriminación remunerativa, la definición jurídica adoptada explícita que este derecho se plantea frente a las diversas formas de discriminación remunerativa que afectan a las trabajadoras, es decir, tanto directas como indirectas, considerando las que afectan a la remuneración por un mismo trabajo como por trabajos distintos pero que son de un igual valor.

En todo caso, estas expresiones de discriminación remunerativa se enmarcan en categorías generales que ya habían sido definidas por la disciplina del

derecho antidiscriminatorio,²³ tal cual son, precisamente, las de discriminación directa e indirecta.²⁴ La discriminación remunerativa, además de presentar ambas categorías, plantea al interior de cada una de ellas diversas manifestaciones, todas necesarias a considerar al momento de definir los instrumentos jurídicos para la efectividad del derecho de no discriminación. Si bien la discriminación directa es la más evidente, en cuanto se efectúa con base en el criterio que define a la persona que es discriminada,²⁵ se constata la prevalencia de discriminación indirecta en cuanto devalúa el trabajo que desempeñan mayoritariamente las mujeres, la que se configura a través de prácticas o medidas que siendo formalmente neutras generan un efecto adverso sobre los miembros de un determinado colectivo,²⁶ en este caso desfavoreciendo a las mujeres, en su clasificación laboral o en sus remuneraciones.²⁷ Esta discriminación de remuneraciones incorpora dos supuestos: el de infravaloración de los trabajos realizados mayoritariamente por mujeres y el de tratamiento diferenciado de modalidades contractuales utilizadas principalmente por mujeres.²⁸

²³ Muñoz León, Fernando, “La necesidad de una interpretación pro discriminado de la acción contra la discriminación”, *Revista de Derecho (Valdivia)*, Chile, vol. 31, núm. 2, 2018, p. 176; en cuanto plantea que el derecho antidiscriminatorio se ha “constituido plenamente como una rama relativamente específica del saber jurídico y de la práctica jurisprudencial”.

²⁴ Al respecto, véase entre otros, Barrere, Ángeles *Discriminación, derecho antidiscriminatorio y acción positiva en favor de las mujeres*, Madrid, Civitas, 1997, y Sáez, Carmen, *Mujeres y mercado del trabajo. Las discriminaciones directas e indirectas*, Madrid, Consejo Económico y Social, 1994.

²⁵ Así, la discriminación directa presenta remuneraciones distintas en razón del sexo, aun cuando se realice el mismo trabajo, por lo que el criterio de diferenciación es el sexo del trabajador, una mayor cuantía si es hombre, un menor monto si es mujer. A su vez, esta categoría de discriminación presenta expresiones diversas: *a)* por trabajos iguales y que tienen la misma denominación; *b)* por trabajos iguales a los que se les otorga diversa denominación según cual sea el sexo de quien los ejecute, y “normalmente, los trabajos designados con nombres femeninos están peor pagados que los designados con nombres masculinos” (Oelz *et al.*, OIT, 2013, p. 23); *c)* por la maternidad, la que, a su vez, presenta dos supuestos: uno con ocasión del ejercicio de los derechos de maternidad, como son específicos descansos (Ballester, *La discriminación...*, *cit.*, pp. 28-36) y el otro es el de la “penalización” de las trabajadoras por ser madres (OIT, *Informe...*, *cit.*, pp. 102 y 103), que muestra una brecha salarial entre las que son y las que no son madres.

²⁶ Barrere, *op. cit.*, p. 24.

²⁷ Si bien el concepto de “discriminación indirecta” nace en el derecho antidiscriminatorio de Estados Unidos, el mismo ha sido desarrollado en el derecho europeo, particularmente por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea a partir de pronunciamientos sobre discriminación de mujeres contratadas a tiempo parcial (Caamaño Rojo, Eduardo, “La discriminación laboral indirecta”, *Revista de Derecho (Valdivia)*, Chile, vol. XII, 2001, pp. 67-81).

²⁸ En efecto, en primer lugar se presenta una infravaloración de los trabajos realizados mayoritariamente por mujeres respecto de los efectuados por hombres, y ello a partir de la

Precisamente, el derecho de no discriminación remunerativa es por “trabajo de igual valor”, en cuanto exige la comparación del trabajo realizado por la mujer. Esta exigencia se plantea sobre el hecho de que las mujeres trabajan mayoritariamente en determinadas áreas y en específicos trabajos, presentándose así un mercado de trabajo segmentado en razón del sexo; a la vez, los trabajos en donde predominan las mujeres tienen menores remuneraciones, mientras que en los que se ocupan mayoritariamente los hombres son mejor remunerados, tal como muestran diversos estudios.²⁹ A esta menor valoración concurren diversos elementos,³⁰ por ejemplo los prejuicios y estereotipos,³¹ las escalas salariales no actualizadas, sistemas de remuneración especiales y, además, menor poder de negociación; todos elementos que inciden en que a los trabajos feminizados se les otorgue una consideración social inferior y, por ello, una remuneración menor.³²

Así, es aplicable al efecto la teoría del valor comparable,³³ la que “supone comparar trabajos distintos entre sí para determinar su valor relativo, a través de un mecanismo objetivo”.³⁴ Por tanto, se debe revalorizar el trabajo; es decir, definir su valía para determinar su remuneración,³⁵ pero ahora con base en criterios objetivos, tal como señalan los diversos instrumentos internacionales.³⁶ Esta exigencia ya había sido establecida por el Convenio 100 de la OIT, el que en su artículo 3 definió la adopción de “medidas” para promover

segregación horizontal de las mujeres en el trabajo, que confina a un gran número de ellas a determinados sectores de producción y servicios y, a la vez, a específicas actividades o profesiones; en segundo término, se presenta una menor remuneración o exclusión de determinadas formas de remuneración de puestos de trabajos que atiende a alguna modalidad especial de contratación, en circunstancias que dichas modalidades son utilizadas principalmente por mujeres, como es el contrato a jornada parcial.

²⁹ Véase, por todos, Chicha, *op. cit.*, y Oelz, *op. cit.*

³⁰ Tal como anota Chicha, *op. cit.*, pp. 14 y 15.

³¹ *Idem.*

³² Cabezas, Jaime y Núñez-Cortez, Pilar, *Curso de igualdad y diversidad en las relaciones laborales*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018, p. 88.

³³ En este sentido, Blume Moore, Iván, “El nuevo reto que propone la Ley de igualdad remunerativa entre varones y mujeres: tres propuestas para su interpretación y aplicación práctica”, en VIII Congreso de Derecho del trabajo y de la Seguridad Social, 2019, pp. 450-468.

³⁴ *Ibidem*, p. 457.

³⁵ Oelz, *op. cit.*, p. 42.

³⁶ En este sentido, Recomendación de la UE de 2014: Recomendación de la Comisión de Derechos de las Mujeres e Igualdad de Género del Parlamento, 7 de marzo de 2014, sobre el refuerzo del principio de igualdad de retribución entre hombres y mujeres a través de la transparencia.

la evaluación objetiva del empleo tomando como base los trabajos que éste entrañe”. Precisamente, la OIT ha generado una guía sobre la promoción de la igualdad salarial, la que incorpora métodos para “comparar” trabajos y determinar el valor igual”.³⁷ Además, en los distintos casos de discriminación se debe atender a los mecanismos requeridos para identificarla y definirla, para lo cual se acude a la comparación, pero no sólo de trabajos similares, sino que también con base en un comparador flexible o un comparador hipotético, según lo ha establecido el derecho comunitario.³⁸

3. *El debate sobre el contenido del derecho de no discriminación remunerativa y de las medidas a adoptar*

Si bien es claro que el derecho de no discriminación remunerativa se plantea frente a las diversas manifestaciones de discriminación y, por consiguiente, incorpora los dos supuestos referidos, es decir, tanto el referido a un mismo trabajo como a trabajos de igual valor, se discute sobre la procedencia de medidas activas frente a ambos contenidos. En efecto, es evidente el requerimiento de tales medidas frente a la garantía de no discriminación por trabajo de igual valor, toda vez que requiere la evaluación de los puestos de trabajo, particularmente en los sectores ocupados mayoritariamente por mujeres, medida que se contempla en el denominado modelo “proactivo”.³⁹

Pero también es claro que la discriminación sistémica se plantea a través de las diversas manifestaciones de discriminación, por lo que ambas dimensiones del derecho requieren de medidas activas, tal como lo establecen diferentes sistemas comparados, entre ellos, el de Suecia⁴⁰ y España.⁴¹ Aunque

³⁷ Oelz, *op. cit.*, pp. 41-53.

³⁸ Así, la Directiva 2006/54 de la Unión Europea.

³⁹ Como señala Blume: “los modelos «pro-activos» [que] no buscan eliminar la desigualdad salarial individualmente considerada, sino más bien aquella sistemática que viene acompañada de segregación ocupacional”, *op. cit.*, p. 462.

⁴⁰ La Ley sobre no Discriminación de Suecia, de 2008, la que, si bien plantea una cobertura frente a distintas categorías sospechosas de discriminación, en el ámbito laboral estableció medidas activas frente a la discriminación de género, entre ellas la salarial. Al efecto, el establecimiento de las medidas activas para remediar las diferencias salariales exige, además, el mapeo e identificación de las diferencias salariales, tanto de igual trabajo como trabajos de igual valor.

⁴¹ La normativa española, por su parte, particularmente el Real Decreto Ley 6 de 1919 y su Reglamento de desarrollo el Real Decreto 901 de 2020, han establecido una cobertura ante ambos tipos de discriminaciones. Así, este último instrumento declara que su objeto fue establecer medidas específicas para hacer efectivo el derecho a la igualdad de trato y a la no discrimi-

también tales medidas sólo se han planteado respecto de la discriminación indirecta, como muestra el modelo de la Provincia de Quebec, Canadá, el que las establece a través de la Ley de Equidad, de 1990, y deja la garantía del derecho a no discriminación por igual trabajo para que sea tutelada a través del ejercicio de una acción judicial.⁴² Por consiguiente, la interrogante se plantea respecto de la acción judicial y su rol frente a la discriminación remunerativa,⁴³ planteándose la insuficiencia de la tutela judicial ante una discriminación sistémica, tal como ha señalado la Unión Europea en la Recomendación de la Comisión de 7 de marzo de 2014.⁴⁴

minación entre mujeres y hombres en materia retributiva, desarrollando los mecanismos para identificar y corregir la discriminación en este ámbito y luchar contra la misma, promoviendo las condiciones necesarias y removiendo los obstáculos existentes, en conformidad a las bases institucionales. Al efecto, se establecieron los instrumentos de la transparencia retributiva, el registro retributivo y la auditoría retributiva.

⁴² En efecto, las trabajadoras y los trabajadores sí disponen de una acción por el derecho de no discriminación, en general, y en materia salarial, en particular, con base en la aplicación de la Carta de Derechos y Libertades de la Persona de Quebec, la que además de tener un ámbito de aplicación que también involucra las relaciones entre privados, que al efecto establece en la primera parte del artículo 19:

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

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

La misma Carta de Derechos establece el Tribunal competente para conocer de estas causas, y este es el Tribunal de Derechos Humanos.

⁴³ El punto de partida es que el derecho de no discriminación de remuneración por trabajo de igual valor no se garantiza con el solo reconocimiento jurídico, en cuanto la discriminación que se verifica tiene raíces en una cultura global que minusvalora a la mujer y, en este caso, a las trabajadoras, reproduciéndose condiciones inequitativas en el mundo del trabajo, y es por ello la necesidad de establecer los instrumentos necesarios, tanto jurídicos como de políticas públicas, a fin de garantizar condiciones de equidad en el trabajo, las que en el ámbito remunerativo han sido las mismas requeridas por los tratados internacionales que lo reconocen e impuesto como obligación de los Estados.

⁴⁴ En cuanto en su Considerando 8, plantea: “Es poco probable que tal discriminación sea objeto de actuaciones judiciales, no sólo porque las posibles víctimas probablemente no son conscientes de ello, sino también porque resulta más difícil para las víctimas de la discriminación salarial lograr la aplicación efectiva del principio de igualdad de remuneración. Las víctimas tienen que demostrar los hechos que dan lugar a la presunción de discriminación con el fin de trasladar la carga de la prueba al empleador. Unas estructuras salariales opacas y la falta de información disponible sobre los niveles salariales de los trabajadores que realizan el mismo trabajo o un trabajo de igual valor son los principales factores que han contribuido a estas dificultades”.

En definitiva, de acuerdo con la experiencia comparada de los sistemas proactivos, se debe atender a las diversas manifestaciones de discriminación, incluyendo las indirectas, lo que va a requerir la evaluación de los puestos de trabajo, además de la corrección de las diferencias salariales, debiéndose agregar la promoción de la transparencia de las remuneraciones.⁴⁵

III. EL RECONOCIMIENTO DEL DERECHO DE NO DISCRIMINACIÓN REMUNERATIVA EN AMÉRICA LATINA

El análisis del estado de reconocimiento del derecho de no discriminación remunerativa en América Latina incorpora tanto el referido a los instrumentos y entidades internacionales de este espacio territorial, como a los Estados que la integran, tarea que se efectúa a continuación.

1. *El restringido reconocimiento en el derecho internacional latinoamericano*

En la perspectiva de las normas internacionales de carácter regional en el ámbito latinoamericano, el reconocimiento jurídico se limita a “un salario equitativo e igual por trabajo igual”, el que sólo es planteado por el Protocolo de San Salvador, en 1988.⁴⁶ En efecto, las cartas internacionales sobre derechos humanos limitan el derecho al reconocimiento de la igualdad ante la ley, tal como lo hace la Declaración Americana de los Deberes y Derechos del Hombre, de 1948⁴⁷ y la Convención Americana de Derechos Humanos, de 1969.⁴⁸ El tratado específico en materia de género, como es la Convención de Belem do Pará (1994) —referida precisamente a “prevenir, erradicar y sancionar la violencia en contra de la mujer”—, no hace referencia a la discriminación remunerativa, y sólo plantea “el derecho de la mujer a ser

⁴⁵ Es cierto que en un plazo no mayor de 15 años de efectuado el estudio de Chicha (*op. cit.*) otros sistemas han incorporado medidas activas en contra de la discriminación salarial, incluido el de transparencia de las remuneraciones, como lo plantea la Recomendación de la Comisión de la Unión Europea, del 7 de marzo de 2014.

⁴⁶ Corresponde a un protocolo adicional a la Convención sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

⁴⁷ En su artículo 2o. reconoce que: “Todas las personas son iguales ante la ley y tienen los derechos y deberes consagrados en esta Declaración sin distinción de raza, sexo, idioma, credo ni otra alguna”.

⁴⁸ En su artículo 24, reconoce que “Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección ante la ley”.

libre de toda forma de discriminación” (artículo 6. a). Consiguientemente, sólo ha sido el Protocolo de San Salvador, el que, en el ámbito del trabajo y los derechos laborales, efectúa un reconocimiento del derecho a “un salario equitativo e igual por trabajo igual, sin ninguna distinción” (artículo 7. a). Así, y de acuerdo con los antecedentes señalados, el estado de reconocimiento de este derecho refiere a la etapa más básica, esto es el sólo reconocimiento a un derecho de igual remuneración por igual trabajo. Por consiguiente, en el ámbito latinoamericano las fuentes internacionales directas del derecho a la no discriminación remunerativa las constituyen el Convenio 100 de la OIT y la Convención de Naciones Unidas.

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH) se ha pronunciado sobre esta materia a través de la Opinión consultiva 27 de 2021 —a propósito de una interrogante planteada precisamente por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos—,⁴⁹ definición que, si bien es título complementario, la Corte acogió el reconocimiento del derecho de igual remuneración “por igual trabajo”, aunque en su fundamentación alude al “trabajo de igual valor”, tal como lo plantea el considerando 174 de la citada Opinión; lo que parece una confusión entre ambos conceptos.

Si bien la materia consultada fue referida a “el alcance de las obligaciones de los Estados, bajo el sistema interamericano, sobre las garantías a la libertad sindical, su relación con otros derechos y aplicación desde una perspectiva de género”,⁵⁰ la Corte amplió el alcance del informe a los derechos de igualdad y no discriminación de las mujeres en el ámbito laboral y ello con base en sus competencias.⁵¹ De otra parte, declara que su competencia incorpora los diversos tratados de derechos humanos que sean aplicables en los Estados americanos, inclusive aquellos que también sean aplicables a Estados externos al sistema interamericano.⁵² Con tales antecedentes, considerando además las diversas manifestaciones de discriminación —en las que es relevante el

⁴⁹ En página web de la Corte, véase https://www.corteidb.or.cr/opiniones_consultivas.cfm

⁵⁰ CIDH, Opinión consultiva 27, considerando 2, p. 3.

⁵¹ En cuanto dada “la centralidad que goza la perspectiva de género en las preguntas planteadas por la Comisión, resulta pertinente dar un tratamiento diferenciado a la aplicación del derecho a la igualdad y no discriminación y al derecho de las mujeres a vivir una vida libre de violencia, para establecer las particularidades que tienen las obligaciones estatales respecto a la garantía de los derechos laborales y sindicales, y su relación con otros derechos, con perspectiva de género” (CIDH, considerando 32, p. 14).

⁵² Al efecto, declara que “la competencia consultiva de la Corte puede ejercerse, en general, sobre toda disposición, concerniente a la protección de los derechos humanos, de cualquier tratado internacional aplicable en los Estados americanos, con independencia de que sea bila-

Informe de la Comisión Interamericana de Mujeres (CIM), en la que destaca la vulneración a la igualdad salarial—,⁵³ en la sección referida a “el derecho de las mujeres de ser libres de toda forma de discriminación y violencia en el ejercicio de sus derechos a libertad sindical, la negociación colectiva y la huelga”, la Corte plantea su opinión sobre el derecho de igual remuneración y las respectivas obligaciones de los Estados en el ámbito interamericano.

Lo relevante en esta Opinión es que las fuentes normativas de los tratados no se limitan a los generados en el ámbito interamericano, como son los de carácter general y los específicos de derechos humanos, *v. gr.*, el Protocolo de San Salvador, de 1988, y la Convención de Belem Do Pará, de 1994, sino que también lo amplía al Convenio 100 de la OIT sobre Igualdad de Remuneraciones, de 1951, y Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, de Naciones Unidas (1979), inclusive la fundamentación que explicita la citada Opinión consultiva se extiende a la interpretación que efectúan las entidades internacionales, como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Comité para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) de Naciones Unidas.

Sin embargo, el reconocimiento del derecho por parte de la Corte se limita a la garantía del derecho de las mujeres de igual remuneración por igual trabajo.

En razón de lo anterior, y en particular de los principios de igualdad y no discriminación, así como de la discriminación sistémica sufrida por las mujeres en el ámbito laboral y sindical... la Corte considera, en primer lugar que los Estados tienen el deber de garantizar el derecho de las mujeres de igual remuneración por igual trabajo.⁵⁴

No obstante, la fundamentación normativa difiere de su declaración en cuanto, junto con la referencia del Protocolo de San Salvador —el que limita el derecho a un mismo trabajo—, cita al convenio 100 de OIT y a la Convención de Naciones Unidas, los que claramente se refieren al derecho de igual remuneración por trabajo de igual valor; otorgando a la Corte un tratamiento similar para tales instrumentos, sin identificar las diferencias de ambos conceptos. Pareciera, en todo caso, que la referencia a estos dos últimos instru-

teral o multilateral, de cuál sea su objeto principal o de que sean o puedan ser partes del mismo Estado ajenos al sistema interamericano”, considerando 24, p. 12.

⁵³ En cuanto plantea “la persistencia de desigualdades en el goce de derechos laborales básicos como es la igualdad salarial, la falta de protección de mujeres trabajadoras embarazadas; en la persistencia de estereotipos de género en el espacio público y privado que impiden el pleno goce de los derechos laborales y sindicales”, considerando 170, p. 62.

⁵⁴ Considerando 174, pp. 63 y 64.

mentos —el Convenio 100 de OIT y la Convención de Naciones Unidas— es el fundamento para requerir la actuación de los Estados, y al efecto cita las acciones definidas por el Convenio 100 de OIT,⁵⁵ entre las cuales se contempla también la necesaria evaluación objetivo de los puestos de trabajo, aunque esta es una medida que se adopta frente a la manifestación de discriminación indirecta de la remuneración, y por consiguiente tiene como supuesto el derecho de discriminación por trabajo de igual valor.

Dados estos fundamentos normativos, incluidos los tratados generados fuera del ámbito interamericano como también la interpretación efectuada por las respectivas entidades que los aplican, es extraño que la Corte haya mantenido el concepto restrictivo del derecho de igual remuneración al referirlo sólo al “trabajo igual” en vez asumir la referencia a “trabajo de igual valor”.

En tal sentido, si bien pareciera haber sido superada la posición que específicos tratados en el ámbito latinoamericano otorgaron a la mujer en el ámbito de las relaciones de trabajo,⁵⁶ los antecedentes normativos señalados plantean una aminorada relevancia del derecho de no discriminación remunerativa en el derecho interamericano, afirmación que se avala con la interpretación efectuada desde el Instituto Interamericano de Derechos Humanos, en cuanto a que en su publicación de 2012 referida precisamente a “los principios de igualdad y no discriminación para los derechos humanos de las mujeres”,⁵⁷ no identifica el derecho de no discriminación remunerativa y tampoco el de igual remuneración en el catálogo de los derechos establecidos en los dos instrumentos internacionales que sirvieron de base para su análisis,⁵⁸ éstos

⁵⁵ Específicamente, sus artículos 2 y 3. Al efecto, el considerando 174 señala: “la Corte considera que los Estados tienen el deber de garantizar la vigencia de este principio, a) a través de cualquier sistema de fijación de remuneraciones establecido o reconocido por la legislación; b) de los contratos colectivos entre empleadores o empleadoras, y trabajadores y trabajadoras; y c) adoptando medidas conjuntas entre los diversos actores del entorno laboral para lograr este objetivo. Asimismo, deberá adoptar medidas para promover la evaluación objetiva del empleo tanto en el ámbito público, como en el privado”.

⁵⁶ En este sentido, la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales o Declaración de los Derechos Sociales del Trabajador, de 1947, presenta una concepción arcaica de la posición de la mujer en el trabajo en cuanto se le considera sujeto de protección al igual que los menores, la que estaba presente en los orígenes del derecho del trabajo. Así, en el apartado especial referido al “Trabajo de las mujeres”, en términos similares al “Trabajo de los menores”, establece la prohibición del trabajo nocturno de las mujeres y la improcedencia de la excepción al descanso semanal.

⁵⁷ *Interpretación los principios de igualdad y no discriminación para los derechos humanos de las mujeres en los instrumentos del sistema Interamericano*, San José de Costa Rica, IIDH, 2009.

⁵⁸ Véase la “Presentación” de Roberto Cuéllar, director ejecutivo de IIDH, pp. 7 y 8.

son la Convención Americana de Derechos Humanos y el Protocolo de San Salvador,⁵⁹ como tampoco se le identifica como derecho en particular en ninguno de los capítulos referidos al tema.⁶⁰

2. *El estado de reconocimiento del derecho de no discriminación remunerativa en los Estados de América Latina*

Los antecedentes muestran un limitado reconocimiento de este derecho en el ámbito de los países latinoamericanos, sin perjuicio de la preocupación por su manifestación más evidente y que es la brecha salarial, identificándose al respecto diversas iniciativas, las que no siempre distinguen las causas que la generan. Es por ello necesario distinguir entre ambas perspectivas: la del reconocimiento jurídico del derecho y las iniciativas frente a la brecha salarial.

A. El reconocimiento de derecho de no discriminación remunerativa. Si bien la totalidad de los Estados de América Latina han ratificado el Convenio 100 de OIT, el derecho de no discriminación remunerativa ha sido escasamente reconocido en la normativa interna de tales países; además, en sólo tres de estos Estados se han adoptado medidas activas de carácter universal: Chile, Colombia y Perú, aunque en los dos primeros es discutible la eficacia que hayan tenido los instrumentos establecidos.⁶¹

En varios de estos sistemas sí se reconoce el derecho de igual remuneración, pero se atiende sólo “a un mismo trabajo”, ya sea a nivel constitucional⁶²

⁵⁹ O como los denomina el citado Protocolo Adicional en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

⁶⁰ Estos capítulos son los siguientes: Facio, Alda “El derecho a la no discriminación”, pp. 11-24, y “El derecho a la igualdad entre mujeres y hombres”, pp. 65-78, y Badilla, Ana y Urquilla, Carlos, “El derecho al trabajo en el sistema interamericano de derechos humanos”.

⁶¹ Véase la sección IV, referida a las medidas activas en tres países de la región.

⁶² Así se plantea en Argentina (“igual remuneración por igual tarea”, artículo 14 bis de la CP); en El Salvador (a trabajo igual debe corresponder igual remuneración”, artículo 38, CP); en Guatemala (“Igualdad de salario para igual trabajo”, artículo 102); en Honduras (“A trabajo igual debe corresponder salario igual”, artículo 128, núm. 3 de la CP); en México (A. Entre los obreros, jornaleros, empleados domésticos, artesanos y de una manera general, todo contrato de trabajo: “Para trabajo igual debe corresponder salario igual, sin tener en cuenta sexo ni nacionalidad”; B. Entre los Poderes de la Unión y sus trabajadores: “A trabajo igual corresponderá salario igual, sin tener en cuenta el sexo”, artículo 123, A, VII, y B, V, respectivamente de la CP); Panamá (“A trabajo igual en idénticas condiciones, corresponde siempre igual salario (artículo 67, CP); Paraguay (“Corresponde, básicamente, igual salario por igual trabajo”, artículo 92, CP) y Venezuela (“Se garantiza el pago de igual salario por igual trabajo”, artículo 91 de la CP).

o legal;⁶³ se establece este derecho de igual remuneración “por trabajo de igual valor” en un nivel constitucional en Bolivia,⁶⁴ Ecuador⁶⁵ y la República Dominicana,⁶⁶ y a nivel legal en Argentina,⁶⁷ Colombia⁶⁸ y Perú.⁶⁹

De otra parte, respecto del concepto utilizado por los ingresos producidos por el trabajo realizado, la expresión mayoritariamente utilizada por los respectivos textos normativos de los países de Latinoamérica es la del salario y, en varios casos, la de remuneración, aunque también se plantea que son usadas indistintamente. En este trabajo se plantean como similares en atención a la posición de la OIT sobre la materia —sin perjuicio de los alcances o diferencias que cada uno de estos términos puede plantear al interior de cada sistema—. ⁷⁰

B. Las iniciativas frente a las causas de la brecha salarial, incluida la discriminación remunerativa. Más allá de la implementación de medidas activas ante la discriminación remunerativa, un reciente estudio publicado por la OIT⁷¹ destaca el lento avance de la implementación del Convenio 100,⁷² pero también considera específicas “experiencias regionales”, las que si bien algunas se enmarcan en el instrumento internacional antes señalado —en cuanto

⁶³ Como Chile (“El empleador deberá dar cumplimiento al principio de igualdad de remuneraciones entre hombres y mujeres que presten un mismo trabajo”, artículo 62 bis del Código del Trabajo); Costa Rica (“A trabajo igual, desempeñado en puesto, jornada y condiciones de eficiencia iguales, corresponde salario igual”, artículo 167 del Código del Trabajo).

⁶⁴ En cuanto el artículo 62 establece “El Estado... garantizará... la misma remuneración... por un trabajo de igual valor”.

⁶⁵ El artículo 326, núm. 4, establece como principio: “A trabajo de igual valor corresponderá igual remuneración”.

⁶⁶ El artículo 62 plantea: “Se garantiza el pago de igual salario por trabajo de igual valor”.

⁶⁷ Aunque dicha garantía legal está referida a remuneraciones definidas en convenciones colectivas o tarifas de salario, en cuanto “se garantizará la plena observancia del principio de igualdad de retribución por trabajo de igual valor” (artículo 172 de Ley de Contrato de Trabajo).

⁶⁸ Aunque se presentan dos textos legales sobre la materia y sólo en uno de ellos lo reconoce, al menos expresamente. En efecto, la Ley 823 de 2003, sobre Igualdad de Oportunidades para las Mujeres, estableció el “principio de salario igual a trabajo de igual valor”. Por su parte, la Ley 1496, de 2011, que constituye la Ley por la que se garantiza la igualdad salarial, no efectúa expresamente dicho reconocimiento.

⁶⁹ Aunque se discute el reconocimiento expreso de este derecho en el texto legal sobre la materia, este es la Ley 30.709; al respecto, véase la sección 3.3.

⁷⁰ Sobre este alcance de la expresión remuneración, véase la sección II.3.

⁷¹ Lexartza, *op. cit.*

⁷² *Ibidem*, p. 57.

se trata de medidas ante la discriminación remunerativa— la mayoría de ellas están referidas a otras causas de la brecha salarial.⁷³

En este sentido, pareciera que dicho informe no considera la especificidad que deben tener los instrumentos tanto jurídicos como de políticas públicas frente a cada una de las causas de la brecha salarial, y así se explicaría una de las conclusiones a que llega, en cuanto contraponen las medidas activas implementadas en sistemas externos a América Latina con los desafíos de los países de la región, dado los niveles de informalidad laboral y que afecta en mayor medida a las trabajadoras⁷⁴ concluyendo, al efecto, que “la formalización del trabajo en sí misma es una estrategia necesaria para la reducción de la brecha salarial”.⁷⁵ Sin embargo, el Informe desconoce que se trata de causas distintas de la brecha salarial y como se sostiene desde tiempo atrás, deben establecerse instrumentos y políticas frente a cada una de ellas.

Entre las referidas directamente a la discriminación remunerativa, están, en primer lugar, las acciones internacionales, llevadas a cabo por la Internacional de Servicios Públicos⁷⁶ y la OIT junto a diversos países de la región, a fin de generar las herramientas metodológicas para evaluación de los puestos de trabajo y la implementación de las mismas.⁷⁷

Asimismo, en el ámbito en la negociación colectiva, en Argentina —a través de comisiones mixtas— y en Uruguay —por parte del Plenario Inter-sindical de Trabajadores y la Convención Nacional de Trabajadores (PIT-CNT)— se han generado instrumentos para la “evaluación de puestos de trabajo con el objetivo de eliminar las diferencias entre mujeres y hombres”.⁷⁸

Entre las medidas generales frente a la brecha salarial se han presentado diversas iniciativas, las que también ofrecen acciones respecto de la brecha de género en el ámbito del trabajo. Así están las que provienen desde los ministerios del Trabajo, las que han estado referidas a la fiscalización del cum-

⁷³ *Ibidem* (sección b, 7.2 “Políticas y acciones para la igualdad salarial”), pp. 65-86.

⁷⁴ Sobre la materia, véase Espejo, Andrés, “Informalidad laboral en América Latina. Propuesta metodológica para su identificación a nivel subnacional”, Documentos de Proyecto (LC/TS.2022/6), Santiago, Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL, 2022), en cuanto plantea que la informalidad afecta al 53% de los trabajadores de la región, mientras que la tasa de empleo informal en las mujeres llega al 54.3% (p. 7).

⁷⁵ Lexartza, *op. cit.*, p. 90.

⁷⁶ La Internacional de Servicios Públicos es una federación sindical mundial que representa a 20 millones de trabajadores y trabajadoras que prestan servicios públicos en 163 países, disponible en: <https://public.services.international/resources/page/issues?id=9418&lang=en>

⁷⁷ Lexartza, *op. cit.*, pp. 68-72, las que se han llevado a cabo en Ecuador y Chile.

⁷⁸ *Ibidem*, p. 76.

plimiento del ingreso mínimo, en cuanto protegen a “los sectores en mayor desventaja”, entre ellos el de las trabajadoras,⁷⁹ como muestran las iniciativas de Costa Rica en 2010, México en 2014 y El Salvador en 2016.⁸⁰ También se plantean medidas para la igualdad salarial impulsadas desde los gobiernos locales, según se ha presentado en el municipio de Quixadá, Brasil.⁸¹

Además, se han generado iniciativas compartidas del sector público y privado para promover la incorporación en las empresas de medidas para alcanzar la igualdad salarial. Entre estas medidas destaca la Iniciativa de Paridad de Género (IPG), que impulsan el Banco Interamericano de Desarrollo (BID) y el Foro Económico Mundial y que se han desarrollado en Chile, Argentina y Panamá; tales medidas plantean “asegurar una mayor y mejor participación de la mujer en la fuerza laboral, reducir las brechas salariales entre hombres y mujeres por trabajos similares e incrementar la presencia de mujeres en posiciones de liderazgo”.⁸² También se considera en este ámbito la “certificación de empresas con igualdad de género”, de la que se plantean dos versiones: la primera es el “sello de igualdad de género”, la que ha sido liderada por el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) e incorpora diversos países,⁸³ los que definen específicos niveles de igualdad de género y las empresas que los acrediten obtienen tal certificación; la segunda es la norma Economic Dividends for Gender Equality, EDGE, generada en 2017 a través de una iniciativa del BID Invest y EDGE Certified Foundation, para el apoyo a empresas que planteen certificarse en igualdad de género, que establece “criterios de evaluación en todos los niveles de la organización, igualdad salarial, eficacia de las políticas y prácticas para garantizar flujos de carreras equitativos, además de una cultura inclusiva”⁸⁴ y en las que se plantean la experiencia de certificación de empresas tanto de Perú como de Ecuador.⁸⁵

⁷⁹ *Ibidem*, p. 73.

⁸⁰ *Ibidem* (sección 7.2.3. Iniciativas impulsadas por los ministerios del Trabajo para la igualdad salarial), pp. 72-75.

⁸¹ *Ibidem*, pp. 81 y 82.

⁸² *Ibidem*, pp. 76 y 77.

⁸³ Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Cuba, El Salvador, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, República Dominicana y Uruguay (*ibidem*, p. 79).

⁸⁴ *Ibidem*, p. 80; en cita a documento de BID Invest & EDGE, “El poder de la igualdad de género en el lugar de trabajo. Crecimiento sostenible y desarrollo económico inclusivo en América Latina y el Caribe”, 2017, p. 1.

⁸⁵ *Ibidem*, pp. 80 y 81.

IV. LAS LIMITADAS MEDIDAS DE TUTELA

Son tres los sistemas que hasta ahora han establecido medidas específicas para la garantía de alguna o algunas dimensiones del derecho de no discriminación, y éstos son los de Chile, Colombia y Perú.

1. *El caso de Chile*

En 2009 se dictó la Ley 20.348, que pretendió “resguardar el derecho a la igualdad en las remuneraciones”, y dado que ha sido el primer país en establecer una regulación específica sobre esta materia, se le ha otorgado la calidad de constituir un “esfuerzo pionero en la región”,⁸⁶ sin embargo, la normativa acordada no acogió las reglas internacionales a las que estaba obligado⁸⁷ y tampoco dispuso de instrumentos que permitieran alguna eficacia al restringido derecho a la igual remuneración por un mismo trabajo, tal como entonces se definió.

Debe destacarse que si bien el Proyecto de Ley original⁸⁸ sí reconocía el derecho de igual remuneración por trabajo de igual valor, la medida para garantizar tal derecho era limitada, pues sólo establecía la definición y registro de cargos y funciones al interior de las empresas que tuviesen más de cinco trabajadores. Pero fue en su debate al interior del Congreso Nacional, especialmente en la Comisión de Trabajo del Senado, en que se vació de contenido la propuesta inicial, agregándose, además, específicas exigencias para que operara el instrumento de garantía, lo que fue acordado como texto definitivo.⁸⁹

Así, la Ley 20.348 reconoció el “derecho de igual remuneración por un mismo trabajo”, pero en referencia sólo del sector privado y empresas públicas, y además excluyó expresamente la configuración de discriminación en el supuesto de “diferencias objetivas de las remuneraciones”.⁹⁰ A la vez, se esta-

⁸⁶ *Ibidem*, p. 19.

⁸⁷ En cuanto había ratificado tanto el Convenio 100 de la OIT como la Convención para la Eliminación de todas formas de Discriminación en contra de la Mujer, de las Naciones Unidas.

⁸⁸ Véase Biblioteca del Congreso Nacional, *Historia de la Ley 20,348*, 2009, disponible en: https://www.bcn.cl/historiadelaley/fileadmin/file_ley/4732/HLD_4732_37a6259a0c1dae299a7866489dfj0bd.pdf

⁸⁹ Sobre la discusión legislativa de la Ley 20348, véase Rojas Miño, *op. cit.*, pp. 63-70.

⁹⁰ Las que de acuerdo con el precepto legal “son aquellas que se funden, entre otras razones, en las capacidades, calificaciones, idoneidad, responsabilidad o productividad”.

bleció como instrumento de garantía de una específica acción judicial referida a la tutela de derechos fundamentales, pero exigió para su ejercicio el que previamente se reclamara ante la misma empresa. No obstante, se mantuvo la exigencia del registro de cargos y funciones, pero sólo de las empresas de 200 y más trabajadores, y estableció algunos otros instrumentos aislados, como fue el de la garantía a un sector de trabajadores de la administración pública.

Lo cierto es que el mismo sistema político detectó su ineficacia poco tiempo después de su entrada en vigencia, tal como lo planteó un Informe de la Cámara de Diputados⁹¹ y que es corroborado por los estudios posteriores;⁹² no obstante, algunos destacan que las carencias de esta Ley han visibilizado “la situación de discriminación salarial existente y explícita del derecho a no discriminación de género”.⁹³ Por lo demás, son escasos los casos que han llegado a tribunales de justicia,⁹⁴ a pesar de que en estas acciones se ha contado con la actuación de la respectiva Inspección del Trabajo, a quien el sistema judicial otorga titularidad para efectuar la denuncia ante los tribunales como también la posibilidad de ser parte en el proceso respectivo.

De todos modos, existe un relativo acuerdo en la necesidad de garantizar el derecho de no discriminación remunerativa; así, en la actualidad —inicios de 2022— se discuten nuevas propuestas legislativas a fin de garantizar este derecho.⁹⁵

2. El caso de Colombia

Si bien las bases del ordenamiento jurídico de Colombia reconocían el derecho de igual remuneración por trabajo de igual valor, dada su incorporación al ordenamiento interno con la ratificación del Convenio 100 de la OIT,⁹⁶

⁹¹ Cámara de Diputados de Chile, Departamento de la Evaluación de la Ley, “Evaluación de la Ley núm. 20.348. Resguarda el derecho a la igualdad de remuneraciones”, 2013, disponible en: http://www.evaluaciondelaley.cl/foro_ciudadano/site/artic/20130325/asocfile/20130325153119/informe_ley_nro_20348.pdf

⁹² Véase Díaz, Estrella, *La desigualdad salarial entre hombres y mujeres. Alcances y limitaciones de la Ley núm 20.348 para avanzar en justicia de género*, Santiago de Chile, Dirección del Trabajo.

⁹³ *Ibidem*, p. 103.

⁹⁴ Sobre la materia, véase de Rojas Miño, *op. cit.*, pp. 70-96.

⁹⁵ En este sentido, véase el Oficio 16.716 de 21 de junio de 2021, por el que la Cámara envía al Senado el Proyecto de Ley que modifica el Código del Trabajo con el objeto de perfeccionar la regulación del principio de remuneraciones entre hombres y mujeres, resultado de boletines refundidos núms. 10.576-13 y 12.719-13.

⁹⁶ Como lo sostiene Molina, *op. cit.*, pp. 86-90.

en 2011 se dictó la Ley 1.946,⁹⁷ por la cual “se garantiza la igualdad salarial y de retribución; se establecen mecanismos para erradicar cualquier forma de discriminación”, y si bien dicha Ley rige desde su promulgación, el 29 de diciembre de 2011, su eficacia ha sido limitada considerando el ámbito de su aplicación.

En todo caso, pareciera que la garantía quedó limitada a la comparación de iguales trabajos, tal como lo establece el artículo 7 de dicho texto normativo,⁹⁸ y que ha sido denominado “la persistencia formal del principio «a trabajo igual salario igual»... y a pesar de la incardinación del principio «salario igual por trabajo de igual valor»”;⁹⁹ no obstante, sí plantea el instrumento de mayor relevancia el de valoración de los puestos de trabajo, al que denomina “valoración salarial”, el que precisamente no ha tenido vigencia por falta de la reglamentación requerida para su aplicación. Además, se discute si las demás medidas que fueron definidas por la Ley 1.496 han tenido una efectiva aplicación.¹⁰⁰

En efecto, la Ley 1.496 planteó en esencia garantizar la igualdad salarial y de cualquier forma de retribución laboral entre hombres y mujeres, para lo cual, junto con definir la discriminación directa e indirecta en la materia,¹⁰¹

⁹⁷ Cuyo título plantea “Por medio de la cual se garantiza la igualdad salarial y de retribución laboral entre mujeres y hombres, se establecen mecanismos para erradicar cualquier forma de discriminación y se dictan otras disposiciones”.

⁹⁸ En cuanto incorpora un precepto en el Código Sustantivo del Trabajo del siguiente tenor: “Artículo 143. A trabajo de igual valor, salario igual. 1. A trabajo igual desempeñado en puesto, jornada y condiciones de eficiencia también iguales, debe corresponder salario igual”.

⁹⁹ Molina, *op. cit.*, p. 191.

¹⁰⁰ Tal como se informa en el estudio de Arévalo Guerra, Pilar *et al.*, *Análisis jurídico de la Ley 1496 de 2011, igualdad de retribución salarial entre hombres y mujeres en Colombia*, Trabajo de Especialización Derecho del Trabajo, Universidad La Gran Colombia Facultad de Postgrados y Formación Continuada, Bogotá, 2018, disponible en: <https://repository.ugc.edu.co/bitstream/handle/11396/2208/Analisis%20Juridico%20Ley%201496%20de%202011%2C%20Igualdad%20de%20Retribucion%20.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (20 de abril de 2022) en cuanto: “...se puede evidenciar que la Ley bajo estudio, resulta ineficaz frente a su objeto de creación; las estadísticas y la falta de respuesta por parte del Ministerio, demuestran que a pesar de la existencia de la misma, las medidas propuestas no han sido desarrolladas a lo largo de estos siete años, por lo tanto, empleadores y trabajadoras(es) continúan sin poner en práctica las medidas adoptadas por la Ley y así mismo, en la actualidad se sigue presentando una brecha salarial entre hombres y mujeres”.

¹⁰¹ Artículo 3o., definiciones: Discriminación directa en materia de retribución laboral por razón del género o sexo: Toda situación de trato diferenciado injustificado, expreso a tácito, relacionada con la retribución económica percibida en desarrollo de una relación laboral, cualquiera su denominación por razones de género o sexo. Discriminación indirecta en materia

estableció dos obligaciones de las empresas para alcanzar el objetivo de dicha Ley: primero, efectuar la “valoración de los salarios” en virtud de los criterios o factores que enuncia la misma Ley,¹⁰² bajo una sanción de carácter pecuniario por su incumplimiento; segundo, llevar “un registro de perfil y asignación de cargos por sexo, funciones y remuneración, discriminando clase o tipo y forma contractual”, para lo cual también se definió una sanción pecuniaria por su incumplimiento.¹⁰³ Además, se definió la obligación del Estado, tanto de efectuar una particular forma de fiscalización a través de auditoría a las empresas y ello de manera aleatoria, a fin de verificar el cumplimiento de tales obligaciones, como también la obligación del gobierno de informar por escrito “sobre la situación comparativa de las condiciones de empleo, remuneración y formación de mujeres y hombres en el mercado laboral”.¹⁰⁴

En el marco de su aplicación se ha considerado de mayor relevancia el instrumento de valoración salarial, pero su vigencia quedó condicionada a la expedición de un “decreto reglamentario” por el cual se establecerían las reglas de construcción de los factores de valoración salarial. Sin embargo, este reglamento no ha sido dictado,¹⁰⁵ lo que ha impedido la aplicación del principal instrumento definido por la Ley. Al respecto, se ha señalado que en forma previa a la elaboración del Reglamento se habría requerido una modificación a la Ley 1496, en cuanto de conformidad a las exigencias del Convenio 100 de la OIT se necesitaría la definición “de factores de valoración salarial reales y objetivos”.¹⁰⁶ Sin bien se propuso una modificación al texto legal, con

de retribución laboral por razón del género o sexo: Toda situación de trata diferenciada injustificada, expreso a tácito, en materia de remuneración laboral que se derive de norma, política, criterio o práctica laboral por razones de género o sexo.

¹⁰² En conformidad con el artículo 4 de Ley 1496, los factores de valoración salarial, “Son criterios orientadores, obligatorios para el empleador en materia salarial o de remuneración los siguientes: a) la naturaleza de la actividad a realizar; b) acceso a los medios de formación profesional; c) condiciones en la admisión en el empleo; d) condiciones de trabajo; e) la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y ocupación, con objeto de eliminar cualquier discriminación; f) otros complementos salariales”.

¹⁰³ Artículo 5, incisos primero y segundo de la Ley 1696.

¹⁰⁴ Artículos 6 y 5, referido a “Parágrafo”, de la Ley 1496, respectivamente.

¹⁰⁵ Aunque en 2017 sí fue dictada la Resolución 970, “por la cual se desarrollan criterios para la aplicación de los factores de valoración salarial de que trata el artículo 4o. de la Ley 1496 de 2011”.

¹⁰⁶ Lexartza, *op. cit.*, p. 61, entrevista a Karen Varela, del “Grupo interno de trabajo para víctimas y la equidad laboral con enfoque de género”, del Ministerio del Trabajo de Colombia.

posterioridad se ha discutido la expedición de una nueva normativa sobre la materia.¹⁰⁷

3. *El caso de Perú*

En 2017 se dictó la Ley 30.709 que “prohíbe la discriminación remunerativa entre varones y mujeres” y, con posterioridad, se han dictado textos normativos tanto de desarrollo, como fue el Reglamento de dicha Ley,¹⁰⁸ para su aplicación.¹⁰⁹ Sin embargo, algunas dimensiones del derecho de no discriminación remunerativa ya se reconocían en el sistema jurídico peruano y ello con base en las normas superiores, tal como había resuelto el Tribunal Supremo en diversas sentencias.¹¹⁰ En todo caso, la normativa legal e infra-legal referida definió el dispositivo del Estado para la tutela del derecho en referencia, aunque el mayor desarrollo de tales instrumentos sólo se aplica al sector privado, y ello por expreso mandato del Reglamento¹¹¹ que es el que los establece.¹¹²

Se discute, sin embargo, el contenido de este derecho de no discriminación, en cuanto a si sólo garantiza la igual remuneración por un trabajo igual o lo extiende al trabajo de igual valor, considerando que el texto de la Ley 30.709 sólo se refiere al primer contenido, este es el “de igual remuneración por igual trabajo”;¹¹³ además, el instrumento establecido —que es el de la clasificación de los puestos de trabajo—, sólo se presenta respecto de la discriminación directa que en gran medida es el supuesto cubierto por el derecho de igual remuneración por un mismo trabajo. Al efecto, la doctrina laboralista ha planteado que la referida Ley acoge de manera tácita “el principio de igual salario

¹⁰⁷ *Ibidem*, pp. 61 y 62.

¹⁰⁸ *Cfr.* el Reglamento de Ley 30.709. de 2018, aprobado por el Decreto Supremo 002-2018, Trabajo.

¹⁰⁹ *Cfr.* el Decreto Supremo 005-2018, trabajo, sobre disposiciones para la garantía de Ley 30.709 y su Reglamento.

¹¹⁰ Sobre la materia, véase Vidal Salazar, Michael, “Apuntes sobre la igualdad salarial y su tratamiento en el ordenamiento peruano: alcances e implicancias para el empleador”, *VIII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, SPDTSS*, 2018, pp. 430-435.

¹¹¹ En cuanto, el artículo 1 de dicho Reglamento, referido precisamente a su ámbito de aplicación, plantea que “...es de aplicación a todos los trabajadores y empleadores del régimen laboral de la actividad privada en el sector privado”.

¹¹² En cuanto el texto legal, es bastante escueto y deja el desarrollo de tales instrumentos al respectivo Reglamento, como establece la Disposición Adicional Tercera.

¹¹³ Artículo 1, inciso primero, parte final, de la Ley 30.709.

por trabajo de igual valor”, en cuanto dispone la obligación de categorizar los puestos de trabajo, y ello es presupuesto para la implementación del principio indicado.¹¹⁴ En todo caso, el Reglamento amplió la garantía al trabajo de igual valor, tanto al incluir la protección ante discriminación indirecta —supuesto de garantía por el último derecho referido—, como por ampliar el instrumento de clasificación de los puestos de trabajo a la valoración de los mismos;¹¹⁵ además, frente al reclamo de discriminación directa o indirecta se establece la obligación del empleador de “acreditar que los puestos de trabajo implicados no son iguales y/o no tienen el mismo valor”.

Para la garantía del derecho referido se establece el instrumento de la “determinación de categorías, funciones y remuneraciones que permitan la ejecución del principio de igual remuneración por igual trabajo”,¹¹⁶ materia que es desarrollada por el artículo 4 del Reglamento, en cuanto dispone del contenido mínimo y exigencias de esta clasificación. Además, esta obligación se extiende a todas las empresas, independientemente de su tamaño, aunque respecto de la micro y pequeña empresa el mismo Reglamento establece la asistencia técnica en tal manera de determinación de categorías de puestos de trabajo desde diversas entidades estatales.

Conjuntamente, el Reglamento establece un conjunto de definiciones sobre los temas regulados, entre ellos los de discriminación directa e indirecta (artículo 2); a la vez establece la prohibición de discriminación por parte de las empresas en la determinación de remuneraciones (artículo 5), y también establece supuestos de justificación de diferencias salariales, como son, entre otros, las “diferencias objetivas” (artículo 6), como también de “situaciones excepcionales” (artículo 7); materia que ha sido debate por parte de la doctrina laboralista.¹¹⁷

Además, el Reglamento encargó al Ministerio del Trabajo la expedición de las “Pautas Referenciales” para evaluar los puestos de trabajo y definir el cuadro de categorías y funciones”. Por su parte, la fiscalización y aplicación de las

¹¹⁴ Salas Zúñiga, Gabriela, “Apuntes sobre el derecho a la igualdad salarial en el Perú”, *VIII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, cit., p. 451.

¹¹⁵ En cuanto respecto del contenido mínimo de los cuadros de categorías y funciones, plantea como tercer contenido mínimo “La ordenación y/o jerarquización de las categorías en base a su valoración y a la necesidad de la actividad económica”.

¹¹⁶ Artículo 1, inciso primero, de la Ley 30.709.

¹¹⁷ Entre ellas véase Cermeño Durán, Claudia, “Excepciones a la igualdad salarial ¿Justificación de las diferencias o situaciones excepcionales?”, *VIII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, cit., pp. 469-488.

normas del Reglamento se encargó a una entidad estatal —la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (SUNAFIL), así como la elaboración de las directivas y protocolos necesarios. Además, su fiscalización y acciones para una adecuada implementación se responsabilizó a dos entidades del Estado: la SUNAFIL y las Direcciones y/o Gerencias Regionales del Trabajo.¹¹⁸

V. CONCLUSIONES Y REFLEXIONES FINALES

Es cierto que el reconocimiento del derecho de no discriminación remunerativa es resultado de una evolución en la que a partir del principio de igualdad se concretiza como derecho durante el siglo XX, según muestran diversos tratados internacionales, como son el Convenio 100 de OIT y la Convención sobre eliminación de toda forma de Discriminación de la Mujer, de NU.

Este derecho de no discriminación remunerativa presenta dos dimensiones en su contenido. De una parte, se plantea respecto de las distintas manifestaciones de discriminación —tanto la directa como la indirecta— y, por consiguiente, incorpora tanto el supuesto de un mismo trabajo como el de trabajos distintos pero de igual valor. De la otra, requiere la actuación positiva del Estado en la erradicación de tal discriminación, para lo cual debe establecer las medidas activas requeridas, entre otras, la necesaria evaluación de los puestos de trabajo, tal como lo establece el Convenio 100 de la OIT.

En virtud de tales antecedentes, se constata en este estudio que ha sido escaso el reconocimiento de este derecho en los países de América Latina. Ello parte del mismo sistema interamericano de derechos humanos en cuanto sólo el Protocolo Adicional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1988 (Protocolo de San Salvador) lo ha reconocido pero lo ha limitado a un mismo trabajo; lo que se reitera en el pronunciamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su Opinión consultiva 17 de 2021 (considerando 174), aunque también pretende otorgarle un carácter sinónimo al de “trabajo por igual valor”.

Por su parte, los diversos Estados de Latinoamérica sí han ratificado el Convenio 100 de la OIT, pero el reconocimiento del derecho de no discriminación remunerativa no se ha incorporado en tales términos al ordenamiento

¹¹⁸ Materia que es regulada en las disposiciones complementarias tercera, cuarta y quinta del Reglamento.

jurídico interno de estos sistemas, en cuanto el grueso de estos países lo ha limitado al derecho a igual remuneración por un mismo trabajo y sólo en seis de ellos se ha consagrado en referencia a trabajo de igual valor.

Respecto del desarrollo de medidas activas para la garantía de este derecho sólo tres sistemas la han establecido, uno de ellos sobre la base de no discriminación frente a un mismo trabajo y los otros dos por trabajos de igual valor. Sin embargo, en dos de ellos las medidas han sido ineficaces para su objetivo: en uno de ellos —el de la garantía por un mismo trabajo— el sistema restringió las medidas a la acción judicial pero, a la vez, condicionó su ejercicio al reclamo previo ante la misma empresa, lo que hizo inoperante tal acción; y en el otro sistema no se ha dictado la reglamentación requerida para la implementación de dicha Ley. Por consiguiente, sólo un sistema ha diseñado y mantiene medidas activas frente a la discriminación remunerativa y es el de Perú, pero su implementación lleva pocos años, por lo que aún deberá esperar un tiempo para verificar su eficacia y efectividad.

Frente a estas constataciones emergen diversas reflexiones e interrogantes, tanto en atención al estado de las cosas en sí mismo, como en confrontación de los sistemas comparados.

En primer lugar, el atraso en el reconocimiento de un derecho de carácter fundamental, que es el referido al de no discriminación remunerativa y que comprende tanto el de igual trabajo como el de trabajos de igual valor. Ciertamente es que el análisis de las causas de este atraso debe efectuarse al interior de cada uno de los sistemas, pero llama la atención que también el sistema jurídico interamericano adolezca de este atraso, en circunstancias en que han sido los tribunales supranacionales los que en otros entornos han constituido la vanguardia en el reconocimiento de este derecho, tal como ha sido el Tribunal de Justicia y el de Derechos Humanos de la Unión Europea.

En segundo término, la confusión que se plantea en la identificación de las diversas causas que concurren en la generación de la brecha salarial que afecta a las mujeres y, consiguientemente, en los instrumentos que permitirían su control. De esta manera se pretendería que las medidas activas frente a la discriminación remunerativa pudieran hacerse cargo de estas diferentes causas, desconociendo así que se requiere de diversos mecanismos y políticas públicas referidas a la informalidad laboral y los roles de cuidado, entre otras.

En tercer término, la restricción del reconocimiento del derecho en su referencia a un mismo trabajo y, por ende, la exclusión del “trabajo de igual valor”, tanto a nivel interamericano como de cada uno de los países que integran esta región. Esta limitación tendría su explicación en diversos factores,

como la confusión entre ambos conceptos —en la que parece incurrir la CIDH en la citada Opinión consultiva 17 de 2021— y el desconocimiento de este concepto y la consideración de su difícil aplicación —tal como se presentó en Chile con la discusión del Proyecto que generó la Ley 20.348 de 2009—.

En cuarto término, las limitadas medidas activas que se establecen frente a la discriminación remunerativa: como sólo han sido tres los sistemas que la han establecido, estas medidas resultan insuficientes para los objetivos perseguidos. Ciertamente que debería analizarse al interior de cada sistema las causas de tales restricciones, pero una hipótesis explicativa podría relacionarse con la falta de bases de un sistema democrático de relaciones laborales, en cuanto precisamente estas medidas limitan las facultades discrecionales del empleador, ya sea objetivándolas o incorporando a la organización de trabajadores en su definición, aunque esta última vía no ha sido contemplada en ninguno de los casos en que en Latinoamérica se han establecido medidas activas, al contrario de los sistemas externos en los que se contempla la participación de los trabajadores y, obvia y necesariamente, de las trabajadoras.

VI. BIBLIOGRAFÍA

- ARÉVALO GUERRA, Pilar *et al.*, *Análisis jurídico de la Ley 1496 de 2011, igualdad de retribución salarial entre hombres y mujeres en Colombia*, trabajo de especialización derecho del trabajo, Universidad La Gran Colombia Facultad de Postgrados y Formación Continuada, Bogotá, 2018, disponible en: <https://repository.ugc.edu.co/bitstream/handle/11396/2208/Analisis%20Juridico%20Ley%201496%20de%202011%2C%20Igualdad%20de%20Retribucion%20.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.
- ARRIGO, Gianni, *Diritto del Lavoro dell' Unione Europea*, Varazze, PM Edizione, 2018.
- BADILLA, Ana y URQUILLA, Carlos, “El derecho al trabajo en el sistema interamericano de derechos humanos”, *Interpretación los principios de igualdad y no discriminación para los derechos humanos de las mujeres en los instrumentos del sistema Interamericano*, San José de Costa Rica, IIDH, 2009.
- BALLESTER, Ma. Amparo, *La discriminación retributiva por razón de sexo*, Albacete, Bomarzo, 2018.

- BALLESTER, Ma. Amparo, “La discriminación retributiva por razón de sexo en la Unión Europea”, *Revista Documentación Laboral*, España, 115, vol. 3, 2018.
- BARRERE, Ángeles, *Discriminación, derecho antidiscriminatorio y acción positiva en favor de las mujeres*, Madrid, Civitas, 1997.
- BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL, “Historia de la Ley 20,348”, 2009, disponible en: https://www.bcn.cl/historiadelaley/fileadmin/file_ley/4732/HL_D_4732_37a6259cc0c1dae299a7866489dff0bd.pdf.
- BLUME MOORE, Iván, “El nuevo reto que propone la Ley de Igualdad Remunerativa entre Varones y Mujeres: tres propuestas para su interpretación y aplicación práctica”, *VIII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 2018.
- CAAMAÑO ROJO, Eduardo, “La discriminación laboral indirecta”, *Revista de Derecho (Valdivia)*, Chile, vol. XII, 2001.
- Cámara de Diputados de Chile, Departamento de la Evaluación de la Ley, “Evaluación de la Ley Num. 20.348. Resguarda el derecho a la igualdad de remuneraciones”, 2013, disponible en: http://www.evaluaciondelaley.cl/foro_ciudadano/site/artic/20130325/asocfile/20130325153119/informe_ley_nro_20348.pdf.
- CABEZA, Jaime y NÚÑEZ-CORTEZ, Pilar, *Curso de igualdad y diversidad en las relaciones laborales*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018.
- CABEZA, Jaime, “La discriminación retributiva por razón de sexo como paradigma de discriminación sistémica”, *Lan Harremanak, Revista de Relaciones Laborales de la Universidad del País Vasco*, España, núm. 25, 2012.
- CERMEÑO DURÁN, Claudia, “Excepciones a la igualdad salarial ¿Justificación de las diferencias o situaciones excepcionales?”, *VIII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, SPDTSS, 2018.
- CHICHA, Marie-Therese y OIT, *A Comparative Analysis of Promoting Pay Equity: Models and Impacts*, Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo, 2006.
- DÍAZ, Estrella, *La desigualdad salarial entre hombres y mujeres. Alcances y limitaciones de la Ley N° 20.348 para avanzar en justicia de género*, Santiago de Chile, Dirección del Trabajo, 2015.
- ESPEJO, Andrés, *Informalidad laboral en América Latina. Propuesta metodológica para su identificación a nivel subnacional*, Documentos de Proyecto (LC/TS.2022/6), Santiago, Comisión Económica para América Latina y el Caribe, 2022.

- FACIO, Alda, “El derecho a la no discriminación”, *Interpretación de los principios de igualdad y no discriminación para los derechos humanos de las mujeres en los instrumentos del sistema Interamericano*, San José de Costa Rica, IIDH, 2009.
- FACIO, Alda, “El derecho a la igualdad entre mujeres y hombres”, *Interpretación de los principios de igualdad y no discriminación para los derechos humanos de las mujeres en los instrumentos del sistema Interamericano*, San José de Costa Rica, IIDH, 2009.
- LAZO TORRES, Vicente, *La discriminación directa e indirecta de carácter remunerativo por razón de sexo dentro de la doctrina jurisprudencial del Tribunal de Justicia de la Unión Europea*, tesis de magister en derecho del trabajo y de la seguridad social de la Universidad de Talca, marzo de 2022.
- LEXARTZA ARTZA, Larraitz *et al.*, *La brecha salarial entre hombres y mujeres en América Latina. En el camino hacia la igualdad salarial*, Lima, OIT, Oficina Regional para América Latina y el Caribe, Informe Técnico, núm. 16, 2019, disponible en: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/--ro-lima/documents/publication/wcms_697670.pdf.
- MUÑOZ LEÓN, Fernando, “La necesidad de una interpretación pro discriminado de la acción contra la discriminación”, *Revista de Derecho (Valdivia)*, Chile, vol. 31, núm. 2, 2018.
- MOLINA MONSALVE, Carlos, *La aplicación del principio de igualdad salarial*, Colombia, Legis Editores, 2019.
- OELZ, Martín *et al.*, *Igualdad salarial. Guía introductoria*, Ginebra, OIT, 2013.
- OIT, *Informe Mundial sobre Salarios 2018/19. ¿Qué hay detrás de la brecha salarial de género?*, Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo, 2019.
- OIT, Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones Conferencia Internacional del Trabajo, 101a. reunión, 2012, *Informaciones y memorias sobre la aplicación de convenios y recomendaciones*, disponible en: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---rel-conf/documents/meetingdocument/wcms_174831.pdf.
- RODRÍGUEZ, Sarai, *La no discriminación retributiva por causa del sexo y del género. Un derecho constitucional laboral específico*, Albacete, Bomarzo, 2020.
- ROJAS MIÑO, Irene, *El derecho de no discriminación remunerativa por causa de sexo en Chile*, Santiago de Chile, Thomson Reuters, 2022.
- SÁEZ, Carmen, *Mujeres y mercado del trabajo. Las discriminaciones directas e indirectas*, Madrid, Consejo Económico y Social, 1994.

- SALAS ZÚÑIGA, Gabriela, “Apuntes sobre el derecho a la igualdad salarial en el Perú”, *VIII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, SPDTSS, 2018.
- SHEPPOARD, Collen, “Contester la discrimination systemique au Canada: Droi et Hangement organisationnel”, *La Revue des Droits de l’ Homme*, Canadá, núm. 18, 2018.
- Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, “¿Qué implica la igualdad salarial al interior de las empresas?”, en VIII Congreso, Chiclayo, 24-26 de octubre de 2018, disponible en: <https://www.spdtss.org.pe/wp-content/uploads/2021/10/VIII-Congreso-Nacional-Chiclayo-oct-2018.pdf>.
- VIDAL SALAZAR. Michael, “Apuntes sobre la igualdad salarial y su tratamiento en el ordenamiento peruano: alcances e implicancias para el empleador”, *VIII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, SPDTSS, 2018.