



NACIONES UNIDAS



REUNIÓN DE EXPERTOS
“POLÍTICAS HACIA LAS FAMILIAS,
PROTECCIÓN E INCLUSIÓN SOCIALES”

CEPAL, 28 y 29 de junio 2005
Sala Medina

**Legislación laboral y género en América Latina.
Avances y omisiones**

Laura C. Pautassi

Consultora
CEPAL

Indice

1.	Presentación.....	3
2.	La consideración de la mujer en los ordenamientos laborales	4
3.	Relaciones sociales de género en las regulaciones legales.....	6
4.	Trabajo y familia: ¿articulaciones posibles?	9
5.	Avances y retrocesos en la positivización del principio de igualdad	13
6.	Nuevos consensos y nuevas propuestas	15
	6.1. Propuestas de políticas públicas y acciones legislativas.....	17
	6.2. Propuestas en términos de conciliación trabajo con responsabilidades familiares	18
	Bibliografía	19

1. Presentación

El desarrollo de la trayectoria laboral de las mujeres en el mercado de trabajo presenta permanentes tensiones en la medida en que ellas son las principales responsables del cuidado de sus familias. Las expectativas sociales referidas a la dedicación de las mujeres al ámbito familiar suelen ser mayores que las asignadas a los varones en todas las etapas de su ciclo de vida. En consecuencia, esta mirada se encuentra presente en las normas relativas al trabajo de las mujeres. Así, el mismo Estado, a través de la regulación de las relaciones laborales da cuenta de un sesgo de género que indica que, mientras la regulación laboral parte de un supuesto “masculino” como modelo de “trabajador”, el reconocimiento de mujeres como trabajadoras no es independiente de su posición como madres.

Es notable como, la mayor parte de la normativa laboral en América Latina específicamente referida a las mujeres, alude a mecanismos que les permiten articular su capacidad reproductiva y el cuidado de su familia con el empleo. Por ende, la protección de la maternidad es una constante en la legislación interna de los países de la región, aunque con muy diversos grados de estructuración.

En la misma dirección, cabe recordar que el principio fundamental en el que se inspira el Derecho del Trabajo no es la igualdad de las personas, sino la *nivelación de las desigualdades* que entre ellas existen, la igualdad deja de ser, el punto de partida del Derecho para convertirse en una meta o aspiración del ordenamiento jurídico. Valores como la igualdad y la diferencia se constituyen de este modo en ejes centrales para analizar la forma en que los distintos ordenamientos jurídicos han tratado el derecho al trabajo para hombres y mujeres.

Precisamente, esta ponencia analiza sucintamente la normativa laboral aplicada en seis países de la región (Argentina, Chile, Costa Rica, Ecuador, El Salvador y Uruguay), teniendo presente la situación *de facto* que atraviesan las mujeres al momento de insertarse en el mercado de trabajo y, posteriormente, para sostener una trayectoria laboral en igualdad de condiciones respecto de los trabajadores varones.¹

El artículo sostiene que la diferencia sexual y reproductiva entre hombres y mujeres, ha operado como argumento inicial para legitimar un trato diferente desde el Derecho, lo cual si bien constituye un avance en la protección del empleo de las trabajadoras, no se complementa adecuadamente con el reconocimiento del principio de igualdad entre trabajadores y trabajadoras. En otros términos, la nivelación no se produjo considerando la igualdad de oportunidades sino discriminando un grupo (las mujeres) por sobre ambos grupos de trabajadores desprotegidos (hombres y mujeres).

De éste modo, esta situación de “origen” en las normas laborales se tradujo en una permanente tensión –aún no resuelta– entre el reconocimiento normativo de la diferencia para garantizar *derechos* destinados a brindar efectivas *condiciones de igualdad de oportunidades para las mujeres* y la *división sexual del trabajo al interior del hogar*, donde los trabajadores varones rara vez asumen una activa co-responsabilidad en tareas reproductivas.

Profundizar en relación con las formas que cada ordenamiento laboral en los países de América Latina ha abordado dicha tensión requeriría de un análisis mayor al planteado en este escrito.² Sin embargo, resulta posible seleccionar algunas de las situaciones en que el Derecho Laboral trata igual a lo que es distinto o distinto a lo que es igual y cómo ha regulado las responsabilidades familiares para los y las trabajadores formales en los países seleccionados.

¹ Este trabajo se basa fundamentalmente en los resultados alcanzados en el estudio “Legislación laboral en seis países latinoamericanos. Avances y omisiones para una mayor equidad”, de L. Pautassi; E. Faur y N. Gherardi, Serie Mujer y Desarrollo N° 56, Unidad Mujer y Desarrollo, CEPAL, Santiago de Chile mayo de 2004.

² Para el mismo véase Pautassi, Faur y Gherardi (2004).

En consecuencia, se analiza en primer lugar, los mecanismos legales que regulan la inserción de las mujeres en el mundo del trabajo en Argentina, Chile, Costa Rica, Ecuador, El Salvador y Costa Rica, y cómo estos promueven –o no– la conciliación trabajo-familia. Un punto especial abarca el análisis de los avances y retrocesos en torno a la incorporación del principio de igualdad en la legislación interna de los países y cómo estos definen un nuevo escenario de desenvolvimiento de las relaciones laborales. Por último, se presentan propuestas de políticas públicas y acciones legislativas que buscan revertir los sesgos de género de las regulaciones laborales, en el marco de un contexto de vulnerabilidad laboral y exclusión social que caracteriza a la región.

2. La consideración de la Mujer en los ordenamientos laborales

A diferencia de otras ramas del derecho, como el Derecho Civil o el Derecho Comercial donde se protege la *autonomía de la voluntad de las partes* y se privilegia la *libertad de contratación*, en el Derecho del Trabajo se reconoce la necesidad de brindar protección social a quienes se hallan en una relación de trabajo subordinada o en una situación que se reconoce desventajosa respecto de la posición económica –y jurídica– de la contraparte. En ese contexto, el Derecho Laboral no parte de la premisa de igualdad entre los co-contratantes sino, por el contrario, la *igualdad sustancial* constituye su meta o aspiración y, para ello, brinda protección especial a la parte que se considera débil en el marco de la relación laboral.

Sin embargo, los principios rectores del Derecho Laboral (centralidad de la persona humana y consideración del trabajo como derecho humano, la aplicación del principio protector como nivelador de las desigualdades en la libertad de contratación entre personas con desigual poder y situación económica) fueron concebidos para brindar protección a personas individuales sin considerar otras responsabilidades de cuidado que los trabajadores y trabajadoras pudieran tener hacia terceras personas, como los miembros de su familia.

En su origen, las normas que regularon el trabajo de mujeres tuvieron un importante sesgo “protectivo”, amparándose en una representación de vulnerabilidad de las mujeres. Así, fue su intención la de preservarlas de las deficientes condiciones de trabajo existentes, y gracias a este sesgo surgieron disposiciones relativas al descanso semanal y a la mejora en las condiciones de salubridad, entre otras. Posteriormente, la mejora de las condiciones de trabajo en términos generales, sin distinción de sexo, hizo desaparecer las protecciones especiales conquistadas inicialmente en forma exclusiva para las mujeres, garantizándose éstas como derechos de los trabajadores de ambos sexos.

Cabe destacar que la evolución de la normativa laboral se cruza necesariamente con una variable económica: a medida que avanzan los procesos de industrialización y aumenta la demanda de mano de obra femenina en el proceso productivo, se va intensificando el proceso de eliminación de trabas legales para la incorporación de las mujeres.³ Esta evolución se concretó en Europa luego de las dos guerras mundiales y en América Latina coincidió con los procesos de industrialización por sustitución de importaciones, especialmente en los países del cono sur.

Sin embargo, la concepción del trabajador en términos neutrales con respecto a su sexo no ayudó a las mujeres a superar su condición de desventaja en el mundo del trabajo, fundamentalmente porque ninguna transformación se había producido en la esfera de su vida privada.

El reclamo feminista liberal por la igualdad formal, es decir, la eliminación de barreras legales hacia el desarrollo pleno de las capacidades de las mujeres tales como la libertad de acceso a

³ Las normas civiles y mercantiles establecían a principios del siglo XX importantes limitaciones a la capacidad de la mujer, especialmente a las mujeres casadas para realizar actividades lucrativas; por caso necesitaban el consentimiento expreso del marido para trabajar o comerciar, potenciándose en forma indirecta, en la legislación laboral el cese en el trabajo de la mujer que contrae matrimonio, y nuevamente se refuerza su rol como madre, Serna Calvo (1993).

las profesiones y la habilitación para actuar sin restricciones en la vida económica activa, tuvo un objetivo claro en tanto se encontraban vigentes las normas restrictivas de la capacidad civil de las mujeres. Sin embargo, una vez superada esa desigualdad formal, el feminismo se encuentra muchas veces en conflicto aparente con la necesidad de contar con una regulación específica que de cuenta de los distintos roles que asumen las mujeres que se desempeñan tanto en el trabajo productivo como en el reproductivo, así como de las relaciones de género que se establecen en el mercado y en los hogares.⁴

En el Derecho del Trabajo se presenta una dicotomía donde parecen competir dos valores distintos: por un lado se acepta la vigencia del principio de igualdad pero por otro lado se reclama la regulación diferencial para ciertos supuestos. Esta dicotomía cobra especial relevancia para el análisis de género de la normativa laboral, o, más ampliamente: para indagar el modo en que los ordenamientos laborales dan cuenta de lo que es igual y lo que es diferente entre hombres y mujeres.

Es aquí donde toman dimensión las teorías feministas desarrolladas principalmente en las últimas décadas del siglo XX, que buscan revalorizar la diferencia de las mujeres a partir de una nueva concepción de la moral y el desarrollo de una ética del cuidado (Gilligan, 1982).⁵

La regulación en términos neutrales muchas veces puede esconder la realidad que se pretende regular. En el Reino Unido, la *Sex Discrimination Act* de 1975 estableció la prohibición legal de discriminar en forma directa o indirecta. Se entiende que una mujer es discriminada en forma directa cuando, con motivo de su sexo, “recibe un trato menos favorable que el que hubiera recibido un hombre” en similares circunstancias. La misma norma establece que la prohibición de discriminación directa se aplica también a los hombres: no está permitido discriminar a un hombre por motivos de su sexo, brindándole un tratamiento menos favorable que el que hubiera recibido una mujer en similares circunstancias.

La prohibición legal de discriminar concebida en estos términos ha generado más de un problema: por un lado, la necesidad de establecer una comparación con el otro sexo ha llevado a resultados inesperados cuando la comparación era difícil de establecer, típicamente en el caso de un embarazo. Por otra parte, la concepción de la garantía de no discriminación en términos neutrales en cuanto al sexo, distorsiona la finalidad misma de la norma: fue sancionada para mitigar los problemas de la discriminación contra las mujeres, no lo contrario.

Además de la *discriminación directa*, que se enfrenta a las dificultades que hemos visto en cuanto a su conceptualización, existe otra forma de discriminación denominada *discriminación indirecta*. En el ámbito del empleo, esta última se presenta cuando se aplican requisitos o condiciones a la contratación o promoción de trabajadores que son aparentemente neutrales en términos de género, pero que en definitiva tienen un impacto desigual entre los hombres y las mujeres. Por citar un ejemplo, presumiblemente más hombres que mujeres podrán cumplir con el requisito de tener determinados años ininterrumpidos de experiencia laboral o cierta educación formal a los 35 años de edad, ya que este requisito aparentemente neutral esconde las distintas responsabilidades reproductivas que asumen hombres y mujeres a lo largo de su vida.

Se ha identificado como *discriminación institucional* a aquellas prácticas o comportamientos tan institucionalizados que el individuo que las cumple ya no se encuentra en la necesidad de ejercer

⁴ Dworkin (1977) distingue entre brindar un “trato igualitario” a las personas y “tratar a las personas como iguales”. El principio, sostiene, debería ser tratar a las personas “como seres iguales” (esto es, personas que tienen el mismo derecho moral a adoptar libremente un plan de vida y recibir el mismo respeto de sus semejantes) de modo de permitirles un adecuado uso de los recursos a su disposición, que les permitan un real aprovechamiento de las oportunidades que se presentan. El derecho a recibir un “mismo trato” sólo puede ser derivado de aquél otro principio

⁵ El carácter aparente del conflicto entre el liberalismo y el feminismo se hace claro en la defensa que ciertas feministas liberales han hecho de la intervención del estado hacia el interior del hogar, de modo de revertir la desigualdad en términos de poder y obligaciones en la esfera de la vida privada (Moller Okin, 1989).

una elección para actuar de una manera discriminatoria. El individuo sólo debe cumplir con las normas, las reglas y procedimientos institucionalmente aplicables “toman las decisiones” y discriminan en nombre del individuo (McCrudden, 1982).

La regulación legal de la prohibición de discriminar no está libre de dificultades. Por un lado, sufre las dificultades propias del derecho que, en su pretensión por regular y modelar conductas sociales, debe superar las limitaciones que le imponen la naturaleza misma de su discurso normativo. Por otra parte, *no toda desigualdad implica discriminación: la garantía de igualdad no debe implicar el trato igualitario a quienes se encuentran en distintas circunstancias.*

Dicho de otro modo, el señalar que los derechos son iguales para todos no significa asumir que las personas sean idénticas entre sí ni que tengan las mismas condiciones de desarrollo social y personal. Tampoco supone, en el plano social e institucional, que estén dadas las posibilidades de ejercer estos derechos en igual medida para todos. Así, la noción de igualdad remite a la necesidad de equiparar las diferencias entre las personas y sus circunstancias bajo un parámetro de dignidad mínima que sea común para todos. Por ello, permite ver y cuestionar la existencia de desigualdades en el ejercicio de derechos como parte de un proceso producido social e históricamente y, por tanto, invita a identificar oportunidades y herramientas para su equiparación, asumiendo que se trata de un proceso que debe construirse. Así, el principio de igualdad representa un horizonte, un punto de llegada, que requiere de instrumentos específicos para su concreción (Faur, 2002).

El reconocimiento normativo y la revalorización social de la diferencia entre hombres y mujeres es defendido por un importante sector de las teóricas del feminismo, en gran medida con fundamento en las teorías de Gilligan sobre el desarrollo moral y la ética del cuidado. Sin embargo, estas posiciones han sido criticadas aún dentro del mismo feminismo por quienes sostienen que la estructura patriarcal de la sociedad se basa en el sometimiento de la mujer y su dominación por parte de los hombres; la voz de las mujeres que se busca revalorizar es en realidad la voz de la dominación que los hombres han ejercido sobre ellas (MacKinnon, 1987). Así, la tensión se desplaza en estos casos hacia la paradoja de afirmar la diferencia para reclamar la igualdad.

En relación con el tema abordado, la especificidad de las trabajadoras como sujetos de derecho no se basa exclusivamente en su capacidad reproductiva, sino que su condición de género opera como fuente para las diferencias de trato y de oportunidades en el ámbito laboral. La segmentación en el acceso a empleos de distintos grados de complejidad; las diferencias en los niveles de ingreso según el género; la exposición a situaciones de acoso sexual en el entorno de trabajo y la naturalización de jerarquías masculinas que dificultan a las mujeres a ocupar los puestos mejor remunerados forman parte de un esquema más o menos institucionalizado, construido históricamente tanto en función de nociones equivocadas sobre las diferentes capacidades de hombres y mujeres para interactuar en el mundo de la política, del trabajo y de la familia, como de la valoración diferencial que unos y otras detentan a partir de estos preconceptos. Esta situación, que alude a las desigualdades construidas, modela diferencias que requieren de abordajes específicos para su superación y es en función de ello que existen instrumentos jurídicos internacionales (como los Pactos y Tratados internacionales, particularmente la CEDAW) y normas constitucionales que adscriben a mecanismos de acción positiva para el adelanto de las mujeres en la vida pública.

Para ofrecer un panorama de este contexto, se presentará a continuación la situación en los seis países seleccionados (Argentina, Chile, Costa Rica, Ecuador, El Salvador y Uruguay) en relación con la incorporación, en la legislación interna, de los principios de igualdad y no discriminación.

3. Relaciones sociales de género en las regulaciones legales

Dos etapas bien diferenciadas se presentan en la producción legislativa de los países seleccionados e identifican el contexto en que surgieron las diversas regulaciones laborales. La

primera de ellas se puede ubicar en forma contemporánea al surgimiento de los Estados de Bienestar en los países estudiados y que presentan un desarrollo similar en términos de sistemas de seguridad social. Aquí encontramos el caso de Argentina, Costa Rica y Uruguay que, si bien no dictaron Códigos de Trabajo (excepto Costa Rica cuyo Código de Trabajo fue sancionado en 1943) los tres sancionaron sus primeras leyes laborales a partir de la década de 1940. El caso de Chile se puede ubicar en un desarrollo intermedio, a pesar que se encuentra dentro de los países pioneros en términos de seguridad social. Las normas actualmente vigentes en materia laboral en Ecuador y el Salvador fueron dictadas a partir de la década de 1960 en adelante, situación que condice con el desarrollo tardío de sus sistemas de seguridad social.

En ambas etapas se visualiza una preponderancia de normas de tipo protectorias, como primeras medidas que se incorporan a la legislación para diferenciar el trabajo femenino; y paulatinamente se puede identificar la incorporación de normas de igualdad y acciones positivas en el mundo laboral, ubicadas especialmente a partir de principios de los años noventa.

Para precisar: en forma previa a la conformación de los sistemas de seguridad social en América Latina se sancionaron normas que protegían a las mujeres del trabajo nocturno, insalubre o en condiciones demasiado penosas, tomando en cuenta a la mujer sólo en su rol de madre. En los años en que los países seleccionados sientan las bases de los Estados de Bienestar, especialmente en Argentina, Uruguay, Chile y Costa Rica, se sigue considerando a la mujer como madre, situación que condice con el diseño de un tipo especial de arreglo institucional como los que se desarrollaron en la región. Así, la figura paradigmática de trabajador asalariado fue el varón y los beneficios de la seguridad social se esparcieron por mecanismos de cascada o goteo al grupo familiar del asalariado.

En efecto, mientras que el supuesto de pleno empleo fue "masculino", la "norma", la relación laboral "típica" era el trabajo regular, por tiempo completo, en edad activa y con muy pocos cambios de puestos y de actividad. Tan fuerte fue este supuesto, que en casos como en Argentina, los derechos sociales surgen unidos a los derechos laborales e incorporados a la Constitución Nacional. Claramente las mujeres quedaron en una posición desventajosa, logrando la inclusión de determinadas normas protectorias, pero sin que se promoviera el principio de igualdad. Aquello que jurídicamente podría ser acertado otorgando de esta forma una oportunidad para una efectiva solidaridad social, arrojó como resultado un sistema fragmentado injustamente privilegiado, basado fundamentalmente en las diferencias verificadas en el mercado laboral.

En estas dos etapas se pueden ubicar también la ratificación de los ya mencionados Convenios de la OIT por parte de los países miembros. Así, en la primera etapa se ratifican los convenios protectorios y en un segundo estadio la ratificación de convenios de tipo igualitarios. De este forma, los primeros convenios reconocen una "debilidad" relativa de las mujeres al protegerlas de tareas insalubres y penosas, y por el otro, una férrea noción que la maternidad y las responsabilidades familiares son exclusivas de las mujeres (Abramo, Valenzuela y Pollack, 2000). Recién a partir de la incorporación de los convenios igualitarios se inicia un nuevo tratamiento en donde, al menos el objetivo formal, fue el de garantizar igualdad de oportunidades para mujeres y varones en el mundo del trabajo (Marco, 1999).

En todos los casos, podemos considerar que la aprobación de la CEDAW en 1979 por la Asamblea General de las Naciones Unidas, marcó un punto de inflexión en el reconocimiento legislativo del trabajo femenino. A partir de allí, en mayor o menor grado, comienza a incorporarse el *principio de equidad de género en el mundo del trabajo*, especialmente en la regulación de convenios internacionales, aunque también en diversos ordenamientos internos de los países.

Ahora bien, resulta interesante señalar que desde mediados de la década de 1980 y durante la de los 1990 países latinoamericanos, coincidentemente con el restablecimiento de gobiernos democráticos, reforman sus Constituciones Políticas. Los seis países seleccionados en este estudio ratificaron la CEDAW prácticamente en los mismos años. En algunos casos, como el de Argentina,

se otorgó a la CEDAW (entre otros convenios y pactos de derechos humanos) jerarquía constitucional. En el caso de otros países, se incorporaron en el texto constitucional capítulos dedicados al trabajo. Merece mencionarse el caso de Ecuador que agregó en el texto de su Constitución una obligación del Estado de “propiciar” la incorporación de mujeres al trabajo, con la garantía del Estado de igual remuneración por igual tarea.

Este proceso estuvo acompañado en muchos casos por la incorporación de un Plan de Igualdad de Oportunidades por los organismos de Adelanto de la Mujer de cada uno de los países y por la conformación de las Comisiones Tripartitas en el Mundo del Trabajo y otras instancias importantes en ésta dirección.⁶ En otros casos no hubo sanción de un Plan de igualdad de oportunidades como política específica, lo cual no obstaculizó que se incorporaran normas que promueven la equidad de género, como el caso de Costa Rica.

Si bien se visualiza claramente un avance en términos de promoción de la igualdad, tanto en la producción normativa internacional como en los ordenamientos internos de los países, en la década de 1990 se produjo un nuevo punto de inflexión: los *procesos de ajuste y reformas estructurales en América Latina*.

La mayoría de los países de la región, comenzando por Chile en la década de los 80, aplicaron políticas de corte neoliberal que implicaron una transformación de la estructura del Estado y de su facultad de intervención y regulación sobre la economía y el mercado de trabajo. Esto es, no solamente se aplicaron políticas en el orden económico sino que se produjo una transformación en los principios de organización social y económica. En esta etapa, culmina la “era de la regulación protectora del trabajo” y las políticas tendientes a asegurar el pleno empleo, fueron reemplazadas por el predominio neoliberal, que se tradujo en procesos caracterizados por la conjugación de profundas transformaciones económicas, conjuntamente con reformas tributarias, medidas de flexibilización laboral, acompañadas por severas restricciones a la red de seguridad en el trabajo y de las instituciones sociales.

En materia de regulaciones laborales, se puede señalar que más allá del discurso neoliberal de los mentores de las reformas en relación con “desregular” las relaciones laborales, en los hechos el sesgo intervencionista se acentuó más, presentando matices diferenciados en los países seleccionados. La paradoja se da en el hecho que en forma paralela a la aplicación de las medidas flexibilizadoras de cuño neoliberal, con el consiguiente aumento de la vulnerabilidad de los trabajadores/as, se fueron concretando una serie de acciones positivas tendientes a garantizar la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres.

Sin embargo, pese al avance en la positivización del principio de igualdad, las políticas económicas que se fueron implementando en América Latina, de corte neoclásico, no observaron ninguna dimensión de género en los niveles meso y macro. En cambio, sus propuestas de política se redujeron a: legislación por igualdad de oportunidades, educación para combatir los prejuicios sexistas y “redes de contención” para las mujeres, quienes difícilmente acceden a empleos plenos y en cambio reciben programas sociales focalizados -en caso de encontrarse en situación de extrema pobreza-. En ningún momento se propone una reestructuración de las instituciones meso o el rediseño de políticas macro. En términos prácticos, este tipo de políticas pretende reforzar el papel del empleo en la organización social, promoviendo un aumento del “volumen total del empleo” a costa de su “calidad”, sin diferenciar en ello si son hombres, mujeres, jóvenes o ancianos los que ofrecen su fuerza de trabajo.

Lo llamativo de estos procesos es que, a pesar de la existencia y ratificación de todos los mecanismos y disposiciones para garantizar la equidad de género, en los hechos, salvo contadas

⁶ Sin embargo, Daeren (2001) relativiza el alcance de estas instancias, señalando especialmente su fracaso en lograr la inclusión de la equidad de género en la política económica y laboral.

excepciones, se implementó una flexibilización y precarización de las condiciones de trabajo que implican un mayor perjuicio para los ciudadanos/as. En rigor, en este nuevo contexto, el problema no sería que la mujer sea considerada y protegida como “madre” sino que a la luz de estas políticas precarizadoras del empleo, el problema es precisamente que sea o quiera ser madre. Es decir, que la maternidad, en el contexto de la flexibilización laboral, pasa a ser una fuente de desventaja para las mujeres. De allí es que se desestimula la contratación de mujeres bajo el supuesto mayor costo laboral, no se provee de servicios reproductivos y, en los casos de precariedad absoluta, la trabajadora es penalizada precisamente si “transgrede” la norma y decide tener un hijo/a. Así, la maternidad pasa de ser una función social, protegida por el Estado de Bienestar, a una cuestión individual que, agravada por el retiro de los servicios sociales estatales en la mayor parte de los países latinoamericanos, complejiza la situación de las mujeres trabajadoras.⁷

Esta grave situación de asimetría entre ordenamientos constitucionales con amplia consideración de la igualdad de oportunidades y la ausencia de mecanismos efectivos que contribuyan a su concreción, sucede, además, en el mismo momento en que se produjo un ingreso masivo de la mujer en el mercado de trabajo. Es decir, mientras se amplía la participación económica de la mujer, se restringen los beneficios sociales y las prestaciones correspondientes y se vuelve aún más visible la asimetría entre oportunidades, incentivos y restricciones económicas para hombres y mujeres. Esto significa que, si bien la informalización en el empleo y las severas restricciones que han sufrido las instituciones de política social (previsión social, salud, educación) afectan a todos por igual, el impacto es diferente según se trate de hombres o mujeres.

Los altos índices de informalidad en el empleo de mujeres en América Latina imponen una importante limitación a los efectos posibles de la regulación legal del trabajo y su impacto de género. En tanto la legislación laboral sólo se aplica en las relaciones de empleo remunerado específicamente determinadas por las leyes (muchas veces excluyendo las áreas donde el empleo femenino es más relevante, como el trabajo doméstico) los principios y garantías consagrados por las normas, aún cuando fueran plenamente operativas, están lejos de asegurar protección a la totalidad de las mujeres asalariadas o económicamente activas.

Si el punto de partida fue el reconocimiento que, en determinada etapa del ciclo de vida, las mujeres pueden devenir en madres, hay otra diferencia que no es biológica sino social, que sólo se vislumbra al incorporar en la agenda legislativa el principio de igualdad. De ésta forma, el peso de la discriminación está puesto en el trabajo productivo, que por cierto es alto debido a la segregación genérica (vertical y horizontal) y a la brecha salarial, entre otros, pero se continúa sin centralizar el debate en la importancia del trabajo reproductivo y de la economía del cuidado para el funcionamiento del sistema económico social. En esta dirección, las acciones que se han realizado han colocado la provisión de servicios reproductivos como “vías complementarias” (provisión de guarderías, acciones afirmativas y programas de igualdad) sin detenerse a cuestionar la centralidad del debate del trabajo reproductivo y las responsabilidades familiares compartidas entre hombres y mujeres.

4. Trabajo y familia: ¿articulaciones posibles?

En términos generales, se puede identificar dos grandes ejes relacionados con la normativa referida a la articulación entre empleo y familia. En primer lugar, se observa que ésta *se concentra en las referencias al período de gestación, alumbramiento y lactancia*. En los casos en los que se ofrece mayor protección —como en el caso chileno— estas disposiciones alcanzan a cubrir hasta el primer año de vida del hijo o hija de la trabajadora. En cambio, son más que escasas las normas referidas al cuidado de los niños en otras etapas del ciclo de vida familiar. En segundo lugar, es notable el hecho que en la mayor parte de los países analizados, estas disposiciones *se refieren casi*

⁷ Abramo (2002) analiza y busca erradicar lo que caracteriza como un mito: que la contratación de mujeres implica un mayor costo laboral.

exclusivamente a los derechos de las mujeres –asumiendo su doble función de trabajadoras y madres– y *casi nunca a los hombres* –cuya función como trabajadores parece partir del supuesto que existe una mujer que cubrirá las necesidades de cuidado de sus hijos–. Este supuesto se encuentra implícito en la distribución de licencias a madres y padres y en la regulación sobre guarderías y espacios de cuidado infantil una vez que los niños ya nacieron, e indudablemente, contribuye al sostenimiento del modelo familiar según el cual es a las mujeres a quienes compete el cuidado de los más pequeños. Para ejemplificar los dos aspectos destacados, se presentarán algunas referencias a las normas que buscan la armonización entre familia y trabajo en los seis países seleccionados.

Durante el *período de gestación*, hay dos figuras presentes en los marcos jurídicos analizados. La más frecuente consiste en la protección contra el despido de las mujeres embarazadas sin justa causa, una vez que el embarazo ha sido notificado por parte de la trabajadora. Esta reglamentación –denominada “fuero maternal”– se encuentra en las legislaciones de Argentina, Chile, Costa Rica, Ecuador, El Salvador y Uruguay. La misma muestra particularidades en los distintos países en relación con su duración, sus condiciones de aplicabilidad y las sanciones que resultan de su vulneración por parte de los empleadores. Así, por ejemplo, mientras la legislación chilena reconoce este derecho a las mujeres durante el embarazo y hasta un año después de finalizada la licencia por maternidad (es decir: hasta quince meses después del parto); la ley argentina protege el empleo de la trabajadora hasta siete meses y medio después del parto; la costarricense señala que la protección contra el despido se extiende “durante el período de lactancia”, pero sin especificar duración y la normativa del Ecuador alude exclusivamente a la finalización de la licencia por maternidad, equivalente a doce semanas, de las cuales sólo diez son posteriores al parto. El Salvador y Uruguay extienden la protección hasta que concluya el período post-natal. En Uruguay, la protección contra despido por causa de maternidad se extiende por un periodo no determinado en forma precisa por la ley, aunque la jurisprudencia ha entendido que esta prohibición de despedir a la trabajadora debe extenderse por un periodo de seis meses contado a partir del reintegro de la mujer al trabajo. Es decir que los plazos en los que esta normativa se aplica en los países bajo análisis sumamente variables, en función de las disposiciones vigentes en los distintos países.

Como particularidades encontradas en las normas relativas a la protección contra el despido, se observa que, en el caso argentino, existe una regla que protege a la trabajadora que contraiga matrimonio y que por interpretación de la jurisprudencia se ha hecho extensiva al trabajador varón en algunas jurisdicciones. Por su parte, en el caso de Chile, el fuero maternal se fortalece junto a otra ley que prohíbe la solicitud de un examen de embarazo a quien se presente para cubrir un puesto de trabajo. En sentido inverso, y con un ideal de protección sensiblemente menor, se observa que aún persisten legislaciones, como la de Ecuador, que explicitan la excepción del fuero maternal para las trabajadoras del servicio doméstico, o en el caso de Argentina, que directamente no la consideran. Esta falta de consideración de la maternidad para las ocupadas en esta rama de actividad es significativa, más aún considerando que el servicio doméstico ocupa a una importante proporción de mujeres de sectores populares en América Latina.

La otra norma presente en la regulación de relaciones laborales durante el período de gestación, busca proteger la salud de la mujer y del bebé, a través de la prohibición de realizar trabajos que puedan perjudicar el desarrollo del embarazo. A diferencia de la normativa sobre fuero maternal, esta disposición no se encuentra en todas las legislaciones analizadas sino solamente en las de Chile, El Salvador y Uruguay. En el caso de Costa Rica, la restricción a desempeñar actividades consideradas “peligrosas o insalubres” se extiende a todas las mujeres trabajadoras y no solamente a las embarazadas, lo que supone una concepción de las mujeres como personas vulnerables más allá de su estado de gravidez.

La protección del período de embarazo se consolida a través de la reglamentación de licencias por maternidad, que en todos los casos se inician *obligatoriamente* con anterioridad a la fecha probable de parto. Una vez *pasado el período de gestación y alumbramiento*, las disposiciones legales apuntan a facilitar la capacidad de las mujeres para el cuidado de los niños recién nacidos. En general, las políticas públicas tendientes a mitigar las tensiones entre el empleo y el cuidado de niños, muestran tres elementos centrales, que aparecen en distinta proporción en la legislación analizada. Estos componentes se refieren a la disponibilidad de: "*tiempo para cuidar; dinero para cuidar, y servicios de cuidado infantil*" (Ellingstaeter, 1999:41). Si bien estos componentes abarcan a las políticas públicas más allá de lo referido a la legislación laboral y a los primeros meses del ciclo de vida, resultan indicativos del modo en que se articulan las licencias por maternidad y paternidad, los subsidios otorgados por nacimiento o adopción de hijos y la reglamentación de guarderías y salas cuna contiguas a los establecimientos en los que trabajan los padres y madres.

El modo en que se estructuren estos tres elementos ofrece alternativas que, en cierto sentido, favorecen la consolidación de distintos modelos de provisión y de cuidado en la dinámica de las relaciones de género dentro de las familias. Y el papel del Estado, tanto en la definición de políticas orientadas al cuidado infantil, como en la regulación de relaciones laborales entre el mercado y los miembros varones y mujeres de las familias, dista de ser neutral.

Así, en la legislación laboral, el primero de los ejes destacados, relacionado con el "*tiempo para cuidar*", se articula con el segundo, referido a la disposición de *recursos económicos* que posibiliten ocupar el tiempo de los adultos en el cuidado del niño o niña recién nacido. En esto –tiempo y dinero– consisten, principalmente, las licencias que se otorgan a las mujeres trabajadoras en ocasión de nacimiento o adopción de un hijo. El plazo mínimo para licencias previsto en las legislaciones de los países analizados consiste en 12 semanas, y se encuentra en los casos de Ecuador, Uruguay, El Salvador y Argentina (en este último se especifica como 90 días). Mientras tanto, Costa Rica y Chile disponen de licencias un poco más extensas: cuatro meses en el primer caso, dieciocho semanas en el segundo.

En todos los países, con excepción de El Salvador, dicha licencia se complementa con la percepción íntegra de la remuneración devengada por la trabajadora. El caso salvadoreño, en cambio, sólo reconoce el 75% del salario durante este período el cual establece que deberá ser abonado por adelantado por el empleador o patrono y no por el sistema de seguridad social.

Un tema de particular interés se relaciona con cuál es la vinculación financiera de los distintos estados en la protección de este derecho, más allá de su papel como garante jurídico del mismo. En el caso de Costa Rica, por ejemplo, la Caja Costarricense de Seguro Social asume el pago del 50% del subsidio por maternidad. En la Argentina, el salario de la trabajadora se reemplaza por una asignación familiar, mediante el cual el Estado asume el 100% de dicho costo. Por su parte, en el caso salvadoreño, la prestación en dinero que correspondiere al patrón se reduce en función del monto que la trabajadora hubiera recibido en carácter de subsidio por el Seguro Social.

Mención especial merece el otorgamiento de *licencias al padre* del hijo recién nacido o adoptado. Si el tratamiento particular del período de gestación, parto y puerperio se ampara en la diferencia sexual entre hombres y mujeres, y da cuenta de un trato diferente a algo que lo es (la capacidad reproductiva), el momento que inicia con el cuidado de un niño pequeño por parte de su familia, bien puede ser compartido por padre y madre. Solamente la lactancia se sustenta en una diferencia biológica que debe ser reconocida, pero los bebés requieren de otros cuidados adicionales que pueden ser brindados por ambos padres. Sin embargo, en las legislaciones analizadas, la participación del padre en este cuidado no se encuentra estimulada a través de permisos para cuidar. Costa Rica cuenta con un proyecto de ley que, de ser aprobado, establecería una licencia de quince días para los padres de niños adoptados o recién nacidos. En Ecuador no existe para los padres este

beneficio, ni siquiera en una mínima expresión. En Chile, se reconoce sólo un día de licencia para los trabajadores padres y en Argentina dos días en el momento de producido el nacimiento –hasta tanto se sancione el proyecto de ley que considera quince días de licencia para el padre–. En Uruguay se otorgan tres días a los trabajadores del sector público en caso de requerirlo, y, recientemente, la ley 17.292 del 2001 estableció el derecho a una licencia especial de seis semanas continuas para todos los trabajadores/as dependientes que reciban uno o más menores para su adopción o legitimación adoptiva.⁸ Por último, en El Salvador se incluye una licencia otorgada “para cumplir las obligaciones familiares que racionalmente reclamen su presencia” que si bien puede extenderse el empleador solo está obligado a abonar dos días. Lo llamativo de El Salvador es el señalamiento implícito que la licencia para los padres no se considera auto-justificable, sino que debe argumentarse “racionalmente” en cada caso particular.

Mientras Costa Rica y Argentina presentarían la licencia más extensa para los padres, siempre que se aprueben los proyectos de ley en esta dirección, Chile ofrece otra particularidad dentro del universo analizado. Por una parte, porque especifica claramente que en caso de fallecimiento de la madre, tanto la licencia como la protección contra el despido se traslada al padre. Por otra parte, porque otorga a la madre o al padre (según decisión de la primera) licencias extraordinarias durante el primer año de vida del niño, válida para aquellos casos en que el bebé presente una enfermedad grave. Pese a la flexibilidad señalada en el texto de la ley, se observa que estas licencias en escasas oportunidades son tomadas por el padre. Así, por ejemplo, en el año 2001, más de 117.000 mujeres hicieron uso de este beneficio, frente a sólo 19 hombres.⁹ El año en el cual hubo una mayor utilización de licencias por parte de los padres fue 1997, y su número total fue de 92. Siendo una norma reciente, que de algún modo va en sentido inverso a la cultura de una sociedad que construye capacidades diferenciales en hombres y mujeres para el cuidado de los niños pequeños, no parece extraña esta diferencia en el resultado de su aplicación.

Aún así, es interesante que aquellas familias cuyos valores tiendan a democratizar las relaciones entre los géneros y el cuidado de sus hijos, dispongan de un marco normativo que les otorgue posibilidades de hacerlo. En esta dirección, existen algunos antecedentes de instancias de negociación colectiva, especialmente en Argentina, en los que, a partir de demandas de grupos de trabajadores/as, se logró incorporar licencias para padres, para padres adoptivos, e inclusión de otras disposiciones tendientes a reconocer ciertos criterios de responsabilidad compartida en relación con el cuidado de los hijos/as.

Si en torno a las licencias se conjugan las dimensiones de *tiempo y dinero* para cuidar, anteriormente señaladas, las *guarderías o salas cuna* dan cuenta de la tercera de estas estrategias, referidas a los *servicios de cuidado infantil* para hijos de trabajadores o trabajadoras. En este sentido, la reglamentación sobre espacios destinados a tal fin, y vinculados con el lugar del empleo, es sumamente variable en los países analizados. En tres de los seis países bajo estudio, la normativa compromete a los empleadores a disponer de salas de cuidado infantil en función del número de empleadas *mujeres* que ocupe. Dicha cifra oscila entre 20 mujeres (en el caso de Chile) y 50 mujeres (en el caso de Argentina). Con ello, no sólo la ley presupone que será la trabajadora madre quien concurrirá al lugar de trabajo con su hijo, sino que además permite al empleador no contratar más que el número de trabajadoras inmediatamente anterior para esquivar la carga extra que supone hacer frente a una sala de cuidado infantil. Sólo en el caso de Ecuador esta normativa es válida según el número de trabajadores totales (a partir de 50), con independencia de su sexo. Mientras tanto, en El Salvador y el Uruguay, la legislación no prevé la disponibilidad de servicios de cuidado para los hijos e hijas de los trabajadores amparados por la ley. No obstante, en El Salvador, se han implementado algunos programas focalizados en esta dirección. Por su parte, en Costa Rica, existe

⁸ En el caso de los funcionarios públicos, se trata de una licencia especial con goce de sueldo; en el caso de los trabajadores del sector privado, se percibe un subsidio similar al previsto para la licencia de maternidad, a cargo del Banco de Previsión Social.

⁹ Véase, SERNAM; <http://linux.sernam.gov.cl/basemujer/>

una Ley que regula el uso de las guarderías infantiles (Ley 7380), de forma independiente respecto de la legislación laboral, lo que teóricamente garantizaría la provisión de este servicio de modo universal.

Así, la heterogeneidad de situaciones que se encuentran en los seis países en relación con el cuidado de los niños más pequeños, sumada a la relativamente baja proporción de mujeres cuyo trabajo se encuentra regulado por la legislación, contribuye a que las familias encuentren nuevas dificultades para el cuidado de los niños en el contexto signado por la *retracción del Estado* en diversos sectores sociales. En rigor, el modelo de políticas sociales desarrolladas por los Estados de Bienestar, se sustentaba en la conformación de familias que suponían a “varones proveedores” y “mujeres amas de casa”, en las cuales la atención de los niños era sostenida por el trabajo doméstico femenino. Tal sistema era promovido a través de transferencias de ingresos vía asignaciones familiares o por vía de los seguros sociales, donde el modelo del “asalariado” correspondía al varón y a través de su inserción en el empleo formal, los miembros de su familia contaban con sistemas de salud y seguridad social. En forma complementaria, en muchos países existían políticas universales como salud y educación. Dicho contexto se ha transformando significativamente a la luz de las reformas, sin embargo, el reconocimiento legal de las mujeres como trabajadoras se refuerza con su consideración como cuidadoras casi exclusivas de sus hijos e hijas.

En este contexto, y a pesar de la importante “salida” de las mujeres al trabajo remunerado, se observa que la institucionalidad vigente fortalece la pauta según la cual la *responsabilidad sobre el cuidado del hogar y de los hijos* sigue recayendo más fuertemente sobre las mujeres que sobre las parejas¹⁰. En efecto, la normativa revisada en los países seleccionados da cuenta de este fenómeno al concentrar las licencias para cuidado infantil, los subsidios por maternidad, e incluso la disponibilidad de guarderías asociadas al trabajo de las mujeres. Si bien es indudable que tal patrón responde a una pauta cultural de las sociedades latinoamericanas, el hecho que el Estado la refuerce por medio de la legislación y las políticas, y asigne a las mujeres una doble función en el mismo acto en el cual regula las relaciones entre trabajadores/as y empleadores/as es por demás significativo.

De tal modo, al tiempo que la participación en el empleo remunerado ofrece un mayor grado de autonomía para las mujeres, y la ampliación de algunos de sus derechos, esto se produce en un escenario que adeuda la revisión de la legislación a la nueva dinámica observada, en la cual la provisión económica de los hogares ha dejado de recaer exclusivamente en manos de los varones. Adicionalmente, en casi todos los países analizados, el contexto da cuenta de crecientes dificultades socio-económicas y de *alta flexibilización y precarización de las condiciones contractuales*, lo que hace suponer que son muy pocas las mujeres trabajadoras que efectivamente cuentan con estos beneficios de cuidado infantil. Para el resto, queda en manos de las propias mujeres y, en el mejor de los casos, de sus familias, la posibilidad de contratar servicios de cuidado infantil en el mercado o de asegurarlos mediante sus redes de apoyo. Así, la búsqueda de fórmulas que permitan a las mujeres conciliar su desarrollo laboral y familiar es, en términos generales, una estrategia de índole privada.

5. Avances y retrocesos en la positivización del principio de igualdad

Como se ha adelantado, en todos los países analizados existen normas que, además de reconocer la diferencia de género en su dimensión reproductiva, dan cuenta de otro tipo de discriminación contra las mujeres en el ámbito laboral, que opera en el sentido de *tratar distinto a lo que es igual o tratar igual a lo que es distinto* entre hombres y mujeres. Por ello, y seguramente

¹⁰ Estudios empíricos realizados en distintos países latinoamericanos acompañan este supuesto, al advertir que, pese a algunas auspiciosas señales de varones que se involucran en el cuidado de sus hijos, se trata de un proceso lento, que se concentra más en los sectores medios y aún no se encuentra suficientemente generalizado. Entre otros, Wainerman (2003); Arriagada (1997). La legislación laboral responde -allí donde lo hace- a este esquema.

como consecuencia del debate internacional y de la proliferación de un sistema jurídico-administrativo que busca hacer efectiva la igualdad de derechos en todos los escenarios de interacción social, los países disponen de leyes y normativas singulares para esta materia. Al igual que en el caso de la protección de la maternidad y los mecanismos para el cuidado de los niños(as), la presentación de las disposiciones tendientes a la igualdad de género en el mundo del trabajo es bastante disímil en los países analizados.

Si bien los seis países explicitan el principio de no discriminación como eje general de su normativa laboral, su presentación no es idéntica. Algunos son más específicos en lo que hace a la discriminación por género y presentan leyes afines a la búsqueda de la igualdad entre hombres y mujeres. Sin embargo, en casi todos los países se encuentran tensiones entre disposiciones más igualitarias y otras que en cierto sentido, redundan en la permanencia de obstáculos para alcanzar la igualdad de género.

Así, por ejemplo, la legislación del Ecuador, es probablemente la que contiene más disposiciones que procuran la igualdad entre los géneros, y lo hace explícito desde la propia Constitución Política. En su legislación laboral, refuerza esta intención reglamentando medidas de acción afirmativa, como aquella que obliga a la contratación de un porcentaje mínimo de mujeres en todas las empresas. Por otra parte, adscribe a una fórmula según la cual el establecimiento de guarderías no presupone un número mínimo de mujeres sino de trabajadores en general. Sin embargo, su legislación no prevé licencias para los padres por causa de nacimiento de hijos(as). En un sentido afín, Uruguay, presenta en su corpus legislativo una tensión similar, al contar con disposiciones sumamente específicas en relación con la prohibición de convocatorias a empleos destinadas a un solo sexo, así como a la sanción de discriminaciones basadas en el sexo referidas a criterios de selección, reclutamiento, evaluación, promoción y ascenso –entre otros–, pero no contempla la instalación de servicios de cuidado infantil vinculados al lugar de trabajo de hombres y/o mujeres. Costa Rica por su parte, cuenta también con leyes específicas y otras disposiciones que promueven activamente la igualdad entre los géneros pero, al mismo tiempo, mantiene la reglamentación conjunta del trabajo de mujeres y niños, la limitación del trabajo nocturno de las mujeres lo que, en cierto sentido, da cuenta de un imaginario tradicional sobre las mujeres trabajadoras.

Argentina muestra un conjunto de normas y planes tendientes a garantizar la eliminación de toda discriminación contra las mujeres, contando incluso con un Plan de Igualdad entre hombres y mujeres referido al mundo laboral, pero a la vez, presenta tratamientos paradójales, en los que las mujeres se inscriben en el universo de los “grupos vulnerables”, especialmente a partir de la proliferación de programas transitorios de empleo o modalidades promovidas de contratación. El caso chileno muestra un importante avance en todo lo referido a la protección de la maternidad y el cuidado infantil, en el cual, incluso se reconocen licencias para los padres, en caso de que los niños se encuentren enfermos, pero no establece garantías de igual remuneración entre los sexos, ni otras referidas a problemas típicamente atravesados por las mujeres en el mundo laboral –como el acoso sexual–. Mientras El Salvador, contiene como referencia casi exclusiva el principio de igualdad de oportunidades y trato en el empleo y en el salario, y su protección de la maternidad es tal vez la más tibia dentro del universo de países analizados, sin contar con licencias por paternidad específicas, ni con la obligatoriedad de establecimientos de cuidado infantil.

Una mención especial merece el tema del acoso u hostigamiento sexual que, teóricamente, permitiría un tratamiento particular para un problema que afecta especialmente a las mujeres. Esta figura aparece explicitada en tres de las legislaciones revisadas: Costa Rica, El Salvador (contemplada en el Código Penal) y Uruguay. En la Argentina, las normas vigentes se refieren exclusivamente al empleo público. En el resto de los países, la situación de acoso u hostigamiento puede ser protegida en la medida que se hagan interpretaciones de otras disposiciones referidas a “coacción ideológica o de otra naturaleza” (como en Argentina); “injurias graves inferidas por el

empleador” (como en Ecuador), o a la garantía por el respeto de los trabajadores “cuando pudieran afectar la intimidad, la vida privada o la honra de éstos” (como en Chile). Esto da cuenta de la relativa demora que existe en legitimar la figura de acoso u hostigamiento sexual en sí misma y en el propio ámbito de trabajo.

Finalmente, es importante señalar que en el ámbito en donde más fuertemente se perciben normas discriminatorias del principio de igualdad, y que afectan especialmente a las mujeres es en el servicio doméstico remunerado, trabajo que suele regularse mediante títulos, capítulos especiales o por medio de normas de inferior rango, como en Argentina. Allí, la reglamentación de todos los países analizados legitima jornadas de trabajo de hasta el 50% más de tiempo que en las otras actividades, en algunos casos, con salarios más bajos que el mínimo garantizado al resto de los trabajadores, y en ciertos países, aún se mantiene la excepción para estas trabajadoras respecto de las garantías de protección de la maternidad.

Los derechos de la seguridad social no suelen contemplarse para este grupo de trabajadoras, y en ciertos casos (como Argentina o El Salvador), se los carga por entero a los propios trabajadores/as. Esta falta de mecanismos de integración es aún más visible en numerosos sectores de la población afectados por la pobreza y el desempleo, y muestra una fuerte segmentación de clase social y género. De esta forma, las mujeres más pobres se encuentran con una situación de desventaja estructural para ingresar la mercado de trabajo, situación que las lleva en muchos casos a optar por incorporarse al sector informal, como es el servicio doméstico, a través del cual se reproduce su situación de pobreza. A su vez, una de las barreras principales que deben sortear en este tipo de tareas precarias, son las dificultades que tienen para negociar mejores condiciones de trabajo y no quedar bajo el arbitrio de los patronos. Valga como ejemplo el caso de El Salvador en donde el propio Código de Trabajo acepta que el contrato se pueda realizar en forma verbal, lo que sin duda actúa en detrimento de los derechos del trabajador/a.¹¹

En otros términos, la tensión permanente en relación con la *consideración de la mujer como sujeto de derecho* y sus implicancias, tensión que se constituyó en uno de los ejes centrales de la evolución, por una parte del Derecho del Trabajo y por la otra de las reivindicaciones del colectivo femenino y de la comunidad internacional, especialmente en los Pactos y Tratados de Derechos Humanos y los Convenios de la OIT continúa vigente.

6. Nuevos consensos y nuevas propuestas

Del estudio de las legislación laboral de los seis países seleccionados, se desprende que en términos generales, todos los países disponen de normas y regulaciones que reconocen el principio de igualdad entre los hombres y mujeres, reconocimiento que da cuenta de la equiparación formal entre personas de uno y otro sexo con los mismos derechos y obligaciones.

Si bien se destaca este patrón común en la incorporación del principio de igualdad, en términos de lo establecido en las regulaciones internacionales, la heterogeneidad caracteriza los procesos nacionales, al mismo tiempo que cada una de ellas presenta tensiones entre disposiciones más igualitarias y otras que en cierto sentido, redundan en la permanencia de obstáculos para alcanzar la igualdad de género.

Este proceso convive con políticas de ajuste y reformas estructurales que no sólo hacen cada vez más difícil que las mujeres cuenten con trabajos protegidos, sino que además se flexibilizan las mismas normas de derecho laboral. Por lo mismo la tensión vuelve a reflejarse en su rol como madre, pero no en el tradicional sentido de protección, sino vinculada al supuesto mayor costo laboral que esta elección de la mujer –la maternidad– acarrearía a los empleadores. Políticas

¹¹ Así, la particular vulnerabilidad jurídica que reviste al trabajo doméstico da cuenta del modo en que opera la doble discriminación: de clase y género y de los mecanismos institucionales que permiten su reproducción (Benería y Sen, 1992).

flexibilizadoras y armonización del trabajo con responsabilidades familiares se presentan como antagónicas.

Este “antagonismo” entre maternidad y políticas flexibilizadoras, que va cooptando lentamente el debate político en torno a las regulaciones laborales, da cuenta de las formas en que la legislación se apropia de muchos de los estereotipos sociales respecto de las expectativas acordes al desempeño de mujeres y los hombres en las sociedades contemporáneas en las esferas pública y privada.

Precisamente, el análisis realizado muestra cómo se perpetúa en el ámbito del Derecho del Trabajo, una separación entre lo público y lo privado, sin la suficiente consideración de la división y de los antagonismos existentes en uno y otro ámbito, y relegando de esta forma al ámbito privado las particularidades y las diferencias en términos de género. Vale decir: aquello que será mayormente reglamentado para las mujeres, se relacionará con su responsabilidad sobre el mundo privado, más que sobre el *continuum* productivo-reproductivo como eje de análisis de relaciones que incluyen a hombres y mujeres, o sobre la eliminación de discriminaciones en el mundo de lo público.

De esta forma la división público-privado actuó históricamente como un eficaz principio de exclusión, impactando claramente sobre las mujeres, en tanto quedaron relegadas al ámbito doméstico-privado o en la informalidad. Lo problemático en esta dirección es que las medidas que se han ido tomando, no sólo las flexibilizadoras en un sentido estricto sino también las acciones positivas y políticas de igualdad, no logran superar esta tensión, traduciéndose en los hechos, en mayor desprotección para las mujeres. Esto significa, tal como sostienen las economistas feministas, que si los hombres y mujeres jóvenes comienzan siendo igualmente productivos en ambas esferas de la producción, la discriminación de género en el mercado de trabajo (que reduce el salario de las mujeres por debajo de su productividad de mercado debido a la presencia de diversos mecanismos de discriminación) implicará que las mujeres se responsabilicen por una mayor cuota del trabajo doméstico y los hombres por una mayor cuota de trabajo remunerado en el mercado.

Pero más allá de la revisión de contenidos de la normativa legal, en los hechos, la legislación aquí analizada cubre sólo a un porcentaje de las mujeres trabajadoras: *las formales, dejando excluidas a una gran cantidad de mujeres que se ven reducidas a la informalidad como única forma de inserción y de obtención de un ingreso*. Por lo mismo, quienes quedan “al margen de la ley” son aquellas que precisamente tienen menores posibilidades, por tener un bajo nivel educativo, diferencias de clase social, de género, de asumir por sí mismas su inserción laboral y su protección social. Esta evidencia da cuenta de dos aspectos que operan en simultaneidad. Por un lado, el hecho que los mismos Códigos de Trabajo en particular y la normativa sobre Derecho Laboral en general, fue pensada como ordenamiento de relaciones de trabajo concebido como trabajo asalariado urbano y bajo un paradigma productivo y un modelo de organización social y laboral que ha perdido fuerza en las últimas décadas, producto de transformaciones estructurales e institucionales. Por otro lado, para las mujeres –y sobre todo para las más pobres– tradicionalmente ha sido más sencillo incorporarse a trabajos informales, de baja calificación y remuneración.

Esta doble particularidad conlleva a que en la actualidad, se presenten marcos e instituciones reguladores de relaciones laborales que no sólo no logran proteger al conjunto de los trabajadores y trabajadoras de las sociedades latinoamericanas, sino que en algunos casos, operan como ejes para legitimar un tipo de organización laboral que explícitamente quedará “fuera de la ley”. El caso del tratamiento que reciben las trabajadoras del servicio doméstico es ilustrativo al respecto. De esta forma, la regulación del servicio doméstico es el ámbito en donde más fuertemente se perciben normas violatorias del principio de igualdad, afectando especialmente a las mujeres más pobres. Así, se profundiza tanto la brecha social dentro del universo femenino, como la brecha de género dentro de los trabajadores de los sectores populares.

En consecuencia, la brecha entre garantía y tutela efectiva de derechos sociales y laborales se ha ampliado considerablemente, con graves consecuencias para los ciudadanos/as. Esto es, presenta un impacto claramente diferenciado en términos de género pero afecta tanto a hombres como a mujeres.

Para concluir y aproximar canales y vías para lograr nuevos consensos en torno a la positivización del principio de igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, se presentan las siguientes **propuestas de políticas públicas y acciones legislativas**:

6.1. Propuestas de políticas públicas y acciones legislativas

Las tensiones que presentan las regulaciones laborales en cada uno de los países seleccionados si no se resuelven en el corto plazo, impedirán avanzar en dirección a efectivizar el principio de igualdad de oportunidades y de trato ente varones y mujeres.

Una vez más, cabe recordar que el punto de inflexión que marcaron las políticas y regulaciones laborales aplicadas durante la década del 80-90 en el marco de los procesos de ajuste estructural debe ser revertido en el corto plazo y en el marco de una discusión de los modelos económicos que sostienen los sistemas productivos y, con ellos, las regulaciones laborales. De lo contrario se seguirán reproduciendo círculos viciosos que impiden articular políticas económicas que incorporen el principio de equidad de género. Por lo mismo, resulta necesario evaluar las acciones positivas desarrolladas en cada uno de los países, a la luz de los avances pero también de las lagunas y en algunos casos, los escasos resultados alcanzados.

Un primer paso consiste en incorporar, en las comisiones legislativas de los países de la región, la perspectiva de género, a partir del uso de un lenguaje sensible al género, solicitud, provisión y utilización de datos desagregados por sexo, promoción explícita de la igualdad de género, inclusión de experiencias femeninas y masculinas, como también la atención a cualquier impacto diferencial de las normas sobre hombres y mujeres.

Esta sensibilización en términos de género no debe incorporarse sólo en las comisiones referidas a regulaciones en materia laboral, sino que debe tener un efecto transversalizador a todos los ámbitos de regulaciones, ya sea las comisiones de economía, de desarrollo productivo, de seguridad social. Continúa resultando altamente llamativo cómo la perspectiva de género, salvo excepciones, no ha permeado la producción legislativa en las materias señaladas en los países bajo estudio.

En otros términos, una de las evaluaciones que a esta altura resulta conveniente realizar, consiste en analizar hasta qué punto la combinación de marcos regulatorios restrictivos, en el contexto de procesos de ajuste estructural, con acciones positivas con alto contenido igualitario dan por resultado una buena forma de revertir la discriminación existente. Una primera lectura, de los textos legales y de las políticas de igualdad daría una respuesta positiva, sin embargo a la luz de indicadores de discriminación ocupacional, salarial y de diversas formas de segregación, combinadas con la precarización, no muestran precisamente buenos resultados. Este debate debe ser iniciado en los contextos nacionales y en el seno de las instituciones democráticas.

Lo anterior debe cruzarse necesariamente con la posibilidad de hacer efectivos los derechos que gozan las trabajadoras. Por caso, analizar si las trabajadoras tienen acceso a instancias de resolución administrativa o judicial ante controversias con motivo de la relación laboral y cómo fueron los comportamientos jurisprudenciales. Seguramente resulte necesario fortalecer acciones de sensibilización en términos de equidad de género en los ámbitos administrativos y judiciales.

Otro aspecto interesante a indagar es la negociación colectiva y otras instancias de derechos colectivos de trabajo como potencial instrumento de incorporación de políticas de igualdad. Si bien este instrumento ha sufrido restricciones, podría resultar un espacio importante para incorporar efectivamente medidas equitativas.

Asimismo, resulta necesario analizar el cumplimiento efectivo de los derechos reconocidos normativamente a través de la implementación de mecanismos de control efectivos. Esta instancia demanda investigaciones y acciones de contralor efectivo sobre los organismos de control existentes, sobre el grado de especialización que poseen, especialmente si consideran la perspectiva de género y analizan la discriminación laboral o de otro tipo. Este tipo de análisis servirá para evaluar las instancias de fiscalización y los resultados obtenidos y plantear modificaciones específicas en este tipo de mecanismos de contralor.

En la misma dirección sería conveniente indagar sobre el acceso al derecho a la información que tienen los propios trabajadores, tanto en relación con sus derechos como a la instancias de reclamo y denuncia.

En la elaboración de mecanismos regulatorios aplicables al ámbito del trabajo y en los procesos de discusión pública, no puede olvidarse que el Estado debe cumplir el rol central que le corresponde como poder legislativo y regulador. La tendencia actual de descansar en la llamada responsabilidad social de las empresas no puede ni debe suplir la potestad reguladora del Estado, cuya función indelegable requiere la complementación de distintos aspectos que atañen a la vida de los trabajadores, que incluye no sólo su bienestar social sino también económico.

La vulneración de los derechos de las trabajadoras del servicio doméstico constituye un serio problema de inequidad, que interfiere aún con el principio de “igualdad ante la ley”. Es importante revisar la reglamentación en materia de (i) horarios de jornada laboral, (ii) ingresos, (iii) excepciones relativas a licencias y fuero maternal, y (iv) seguridad social, a fin de otorgar las mismas garantías para estas trabajadoras que para el resto de los actores protegidos por la legislación laboral. No puede seguir considerándose a la trabajadora doméstica como sujeto de regulaciones especiales, contenidas en títulos separados o en reglamentos totalmente obsoletos y discriminatorios.

La flexibilización laboral y las formas que está adoptando en cada uno de los países constituye sin duda el aspecto central de la evolución futura de las regulaciones laborales. En este sentido, resulta necesario analizar en profundidad el impacto de dichas medidas sobre los planteles de trabajadores/as. En la mayoría de los países, ya se trate de medidas explícitas como implícitas, se sugieren nuevas líneas reformistas en dirección, tendientes no a mejorar la calidad de vida de los trabajadores/as sino claramente de menoscabar derechos adquiridos, bajo el supuesto de disminución de costos laborales y salariales.

Finalmente y no menos importante es la necesidad de debatir sobre los mecanismos de inclusión -y no solo de regulación- de la gran cantidad de trabajadores informales que existen en América Latina. Hasta tanto no se les otorguen los mismos derechos y obligaciones que los trabajadores/as formales la igualdad de trato y de oportunidades para hombres y mujeres no será un principio operativo.

6.2. Propuestas en términos de conciliación trabajo con responsabilidades familiares

La plena incorporación de las mujeres en el mercado de trabajo, no dejará de presentar tensiones en la medida en que ellas sigan siendo las principales responsables del cuidado de sus familias. Por ende, si bien la consideración de la vida familiar de las mujeres ha sido el aspecto más frecuentemente desarrollado en la legislación laboral, es importante, por un lado, ampliar el alcance de las licencias por nacimiento, adopción y enfermedad de hijos(as) a los hombres. En este sentido, la reglamentación de dichas licencias deberá acompañarse por iniciativas comunicacionales y educativas que apunten a la vinculación efectiva de los varones en las dinámicas de cuidado infantil.

Por otra parte, es menester afianzar los mecanismos de cuidado infantil, los que tradicionalmente fueron vislumbrados como un papel de las familias (y, dentro de las mismas, como una responsabilidad de las mujeres) y en la actualidad, con la masiva inmersión de las mujeres en el

mercado de trabajo, se ve frecuentemente asignado al ámbito del mercado, denotando importantes obstáculos para los hogares que no disponen de los recursos necesarios para contratar estos servicios. Así, sería deseable, por un lado, reconsiderar la reglamentación de guarderías y centros de cuidado y desarrollo infantil vinculados a los lugares de trabajo de hombres y mujeres, con énfasis en que esto no dependa del número de *mujeres* empleadas, sino de empleados totales. A la vez, se requeriría de la creación o consolidación de mecanismos de cuidado infantil gratuitos y a cargo del Estado, para que aquellas familias cuya inserción laboral es precaria o que se desempeñan en empresas con insuficiente número de trabajadores como para acceder a estos servicios, dispongan de facilidades alternativas, gratuitas y de buena calidad para el cuidado de sus hijos(as) pequeños(as).

Además, es necesario encontrar fórmulas alternativas a las existentes a fin de proteger la maternidad y ofrecer facilidades para el cuidado de niños no solamente a las trabajadoras que se encuentran en una situación de empleo formal, sino a todas las trabajadoras y trabajadores. Esto supondría afianzar la perspectiva según la cual la maternidad y la crianza de hijos constituye una responsabilidad social.

En algunos casos, los empleadores toman la oportunidad de que disponen para brindar beneficios a sus empleados tendientes a facilitar la armonización de su vida familiar con su vida laboral. Sin embargo, es necesario crear conciencia para que las normas y mecanismos internos que los empleadores diseñan para los lugares de trabajo no perpetúen las divisiones tradicionales del trabajo y los roles de género estereotipados en el cuidado de la familia.

Finalmente, es primordial profundizar el conocimiento acerca de las tensiones que las mujeres que atraviesan etapas más avanzadas en el ciclo de vida familiar que la referida a los primeros años de vida de sus hijos, tienen para conciliar su desarrollo laboral y familiar. La presencia de normas que promuevan las responsabilidades de familia compartidas entre el hombre y la mujer, y de leyes que reconozcan la maternidad como responsabilidad social y no individual de la mujer, implicarán un avance en la dirección correcta para permitir una igualdad sustancial entre los sexos en el trabajo.

Bibliografía

- Abramo, L. (2002) "Costos laborales de hombres y mujeres en países de América Latina: mitos y realidad". En: OIT, *Políticas de Empleo. Salarios y Género en Chile*, Santiago de Chile, OIT;
- Abramo, L.; Valenzuela, M. y Polack, M. (2000) "Equidad de género en el mundo del trabajo en América Latina. Avances y desafíos cinco años después de Beijing". Lima, OIT.
- Arraigada, I (1997) "Mitos y evidencias del trabajo femenino urbano en América Latina". *Serie Mujer y Desarrollo N° 21*, Santiago de Chile, CEPAL.
- Beneria, L. y Sen, G. (1982) "Class and gender inequalities and Women's Role in Economic Development. Theoretical and practical implications". En *Feminist Studies*, Vol. 8 N° 1.
- Daeren, L. (2001) "Enfoque de género en la política económica-laboral. El estado del arte en América Latina y el Caribe". *Serie Mujer y Desarrollo N° 29*. Santiago de Chile, CEPAL.
- Dworkin, R. (1977) "Taking Rights Seriously". Duckworth & Co.
- Ellingstaeter, A. (1999) "Dual Breadwinners between State and Market", en Crompton , R. (ed) *Restructuring gender relations and employment. The decline of the male breadwinner*, Oxford-New York; oxford University Press.
- Faur, E. (2002) "Género y Derechos Humanos: Desafíos para la Educación en la Argentina Contemporánea", en *Revista IIDH. Volumen 36. Julio-Diciembre 2002. Edición Especial sobre Educación en Derechos Humanos*. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José de Costa Rica.
- Gilligan, C. (1982) "In a different voice. Psychological Theory and Women's Development". Cambridge, Harvard University Press.
- MacKinnon, C. (1987) "Feminism Unmodified". Cambridge, Harvard University Press.
- Marco, F. (1999) "Consecuencias económicas de la discriminación laboral por género". Tesis para optar al grado de Magíster en Derecho Económico. Universidad de Chile, Facultad de Derecho, Santiago de Chile.
- Moller Okin, S (1989) "Justice, Gender and the Family", Estados Unidos, Perseus Book Group.
- McCrudden, C. (1982) "Institutional Discrimination" en *Oxford Journal of Legal Studies*, Oxford University Press.
- Pautassi, L., Faur, E. y Gherardi, N. (2004) "Legislación laboral en seis países latinoamericanos. Avances y omisiones para una mayor equidad", *Serie Mujer y Desarrollo N° 56*, CEPAL, Santiago de Chile mayo de 2004.
- Serna Calvo, M. (1993) "Regulación del trabajo de la mujer en América Latina. Estudio Comparado", En. OIT (1993) *Regulación del trabajo de la mujer en América Latina*, Lima Oficina Regional para América Latina y el Caribe.
- Wainerman, C (2003) "Familia y Trabajo. La reestructuración de las fronteras de género". En Wainerman C. (comp.) *Familia, trabajo y género. Un mundo de nuevas relaciones*. Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica-UNICEF.