

**UNIVERSIDAD PRIVADA ANTENOR ORREGO**

**ESCUELA DE POSTGRADO**



**FUNDAMENTOS JURÍDICOS PARA JUSTIFICAR OBJETIVA Y  
RAZONABLEMENTE EL TRATO REMUNERATIVO DIFERENCIADO**

**TESIS PARA OBTENER EL GRADO DE  
DOCTOR EN DERECHO CONSTITUCIONAL**

**AUTOR:**

Ms. Mario Francisco Fernández Vértiz

**ASESOR:**

Dr. Víctor Hugo Chanduví Cornejo

**TRUJILLO - PERÚ**

**2019**

## **DEDICATORIA**

A mis padres, por su apoyo incondicional,

A mi esposa, por acompañarme en los momentos importantes de mi vida

A mi hijo Mario Eduardo por ser la luz en nuestras vidas.

## AGRADECIMIENTO

*Mi agradecimiento a Dios por haber  
guiado mi camino y permitirme concretizar un  
hermoso sueño en mi vida profesional*

## RESUMEN

La presente Tesis, a la cual hemos intitulado: “*Fundamentos Jurídicos para justificar objetiva y razonablemente el trato remunerativo diferenciado*” tiene como objetivo analizar cuáles son los Fundamentos Jurídicos que deberían tener en cuenta los operadores del derecho para justificar objetiva y razonablemente un trato remunerativo diferenciado, a fin de identificar aquellos factores de diferenciación salarial que vulneran el derecho constitucional a la igualdad.

Para tal efecto, se realiza una revisión de la doctrina especializada que nos permita identificar los criterios de diferenciación salarial que resultan válidos constitucionalmente, y luego se examina la casuística recaída en los fallos de tribunales peruanos. El trabajo concluye que no existe una regulación que establezca lineamientos claros y objetivos para la elaboración de escalas salariales en el empleo público, pues la legislación solo se limita a normar el piso mínimo y el tope máximo de remuneración que puede percibir un servidor público, ello ocasiona que las escalas varíen sustancialmente de una Entidad a otra, e incluso dentro de una misma organización, lo cual trasgrede el derecho a la igualdad remunerativa. Así también, se apuntala que se vulnera el derecho a la igualdad remunerativa cuando la organización estatal aprueba una escala remunerativa que establece mayores salarios solo para un régimen laboral, aun cuando coexistan, dentro de aquella, dos o más regímenes laborales.

## **ABSTRACT**

This thesis, which we have entitled: "Legal Foundations to justify objectively and reasonably differentiated remunerative treatment" aims to analyze what are the legal foundations that should take into account the operators of the right to justify objective and reasonably differentiated remuneration, in order to identify those factors of wage differentiation that violate the constitutional right to equality.

For this purpose, a review of the specialized doctrine that allows us to identify the salary differentiation criteria that are valid constitutionally is made, and then the casuistry relapsed in the judgments of Peruvian courts is examined. The work concludes that there is no regulation that establishes clear and objective guidelines for the elaboration of salary scales in public employment, since the legislation is limited to regulating the minimum floor and the maximum remuneration ceiling that a public servant can perceive, causes that the scales vary substantially from one Entity to another, and even within the same organization, which transgresses the right to remunerative equality. Likewise, it is supported that the right to remunerative equality is violated when the state organization approves a remunerative scale that establishes higher wages only for a labor regime, even when two or more labor regimes coexist within it.

## ÍNDICE GENERAL

DEDICATORIA .....	II
AGRADECIMIENTO.....	III
RESUMEN.....	IV
ABSTRACT.....	V
ÍNDICE GENERAL.....	VI
ÍNDICE DE GRÁFICOS .....	X
<b>I. INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>1</b>
<b>1.1. Problema de Investigación.....</b>	<b>4</b>
<b>1.1.1. Realidad Problemática.....</b>	<b>4</b>
<b>1.1.2. Formulación del Problema .....</b>	<b>7</b>
<b>1.2. Materiales y Métodos .....</b>	<b>8</b>
<b>1.2.1. Tipo de Investigación .....</b>	<b>8</b>
<b>1.2.2. Diseño de Investigación.....</b>	<b>8</b>
<b>1.2.3. Método de la Investigación .....</b>	<b>8</b>
<b>1.2.4. Población .....</b>	<b>9</b>
<b>1.2.5. Muestra .....</b>	<b>9</b>
<b>1.2.6. Técnicas e Instrumentos .....</b>	<b>9</b>
<b>1.2.7. Planteamiento de la Hipótesis .....</b>	<b>11</b>
<b>1.2.8. Objetivos.....</b>	<b>11</b>
<b>II. MARCO TEÓRICO .....</b>	<b>12</b>
2.1. El principio y derecho fundamental de igualdad ante la ley y la no discriminación.....	12

2.1.1.	Contenido del derecho a la igualdad ante la ley.....	16
2.1.1.1.	<i>la igualdad ante la ley</i> .....	16
2.2.1.2	La igualdad de trato.....	18
2.2.1.3.	La igualdad de oportunidades.....	22
<b>2.1</b>	<b>El principio de no discriminación</b> .....	<b>23</b>
<b>2.2.1</b>	<b>Tipos de Discriminación</b> .....	<b>28</b>
<b>2.2.1.1</b>	<b><i>Discriminación Directa.</i></b> ....	<b>28</b>
<b>2.2.1.2</b>	<b><i>Discriminación Indirecta</i></b> .....	<b>30</b>
<b>2.2.</b>	<b>Las reglas en materia de igualdad y no discriminación en la remuneración de los trabajadores</b> .....	<b>31</b>
<b>2.2.1.</b>	<b>Discriminación salarial.</b> ....	<b>31</b>
<b>2.2.2.</b>	<b>Principio de igualdad en el trato remunerativo.</b> ....	<b>33</b>
<b>2.2.3.</b>	<b>Pago igual por trabajo igual o sustancialmente igual.</b> ....	<b>37</b>
<b>2.3.</b>	<b>Principio de igualdad y no discriminación en la legislación internacional</b> .....	<b>40</b>
<b>2.3.1.</b>	<b>En la Declaración Universal de los Derechos Humanos.</b> .....	<b>41</b>
<b>2.3.2</b>	<b>En el Convenio 111 de la OIT</b> .....	<b>42</b>
<b>2.3.3.</b>	<b>El convenio 100 de la OIT.</b> .....	<b>44</b>
<b>2.4</b>	<b>El principio de no discriminación en el derecho laboral peruano.</b> .....	<b>45</b>
<b>2.5.</b>	<b>Jurisprudencia sobre trato remunerativo diferenciado</b> .....	<b>47</b>
<b>2.5.1.</b>	<b>Jurisprudencia del Tribunal Constitucional.</b> .....	<b>47</b>
<b>2.5.1.1.</b>	<b><i>Expediente Nro 0261-2003-AA/TC Lima.</i></b> .....	<b>47</b>
<b>2.5.1.2.</b>	<b><i>Expediente Nro 008-2005 PI/TC Lima.</i></b> .....	<b>48</b>

2.5.1.3.	<i>Expediente Nro 05652-2007-PA/TC Lima</i> .....	49
2.5.1.4.	<i>Expediente Nro 01604-2009 PA/TC Lambayeque.</i> .....	49
2.5.1.5.	<i>Expediente 05238-2011-PA/TC Lima.</i> .....	50
2.5.1.6.	<i>Expediente 01008-2013-PA/TC Piura.</i> .....	51
2.5.1.7.	<i>Expediente Nro 05293-2013-PA/TC La Libertad.</i> .....	51
2.5.2.	<b>Jurisprudencia de las Cortes Supremas.</b> .....	52
2.5.2.1.	<i>Corte Suprema de Justicia del Santa</i> .....	52
2.5.2.2.	<i>Corte Suprema de Justicia de la Libertad.</i> .....	53
2.6.	<b>Legislación y jurisprudencia extranjera</b> .....	54
6.1.1	<b>Legislación</b> .....	54
6.1.1.1	<b>Colombia</b> .....	54
6.1.1.1. 2	<i>Código Sustantivo del Trabajo (CST).</i> .....	54
6.1.2.	<b>Jurisprudencia</b> .....	55
6.1.2.1.	<b>Colombia</b> .....	55
III.	<b>RESULTADOS</b> .....	59
3.1.	<b>Proceso de contrastación de las hipótesis según estadísticas</b> ..... 59	¡Error! Marcador no definido.
3.2.	<b>Proceso de contrastación de las hipótesis según grupo de discusión</b> ¡Error! Marcador no definido.	
3.2.1.	<b>Funcionamiento del Grupo</b> .....	69
IV.	<b>DISCUSIÓN</b> .....	72
V.	<b>CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES</b> .....	77

<b>5.1. CONCLUSIONES</b> .....	77
<b>5.2. RECOMENDACIONES</b> .....	80
<b>5.3. PROPUESTA</b> .....	<b>81</b>
<b>REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS</b> .....	<b>812</b>

### **ÍNDICE DE CUADROS**

Cuadro N° 1:.....	60
Cuadro N° 2:.....	61
Cuadro N° 3:.....	63
Cuadro N° 4:.....	65
Cuadro N° 5:.....	67

## ÍNDICE DE GRÁFICOS

<b>Gráfico 1.</b> Justificación del trato remunerativo diferenciado.....	59
<b>Gráfico 2.</b> La dignidad como justificación al trato remunerativo diferenciado.....	60
<b>Gráfico 3.</b> La igualdad ante la ley como justificación al trato remunerativo diferenciado.....	61
<b>Gráfico 4.</b> La igualdad de remuneración por trabajo de igual valor prescrita en el Convenio 100 de la OIT como justificación ante al trato remunerativo diferenciado.....	63
<b>Gráfico 5.</b> Prescripción del Convenio 111 de la OIT como justificación al trato remunerativo diferenciado.....	65
<b>Gráfico N° 6.</b> Según lo contemplado en el Convenio 111 de la OIT relativo a discriminación en materia de empleo y ocupación .....	67

## I. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación surge como consecuencia de un hecho observado de la realidad jurídica procesal, en el sentido que a nivel de la Corte Superior de Justicia de la Libertad y también a nivel de otros Distritos Judiciales se han venido ventilando demandas de reintegro de remuneraciones por trato salarial desigual y homologación de remuneraciones, en los cuales se han emitido pronunciamientos contradictorios, esto es, unos a favor y otros en contra, respecto a estas pretensiones.

Para unos Juzgados el hecho que algunos de los trabajadores estén o hayan estado sujetos a un régimen laboral distinto justifica una diferenciación en sus remuneraciones más no un acto discriminatorio. Así tenemos el caso de los trabajadores obreros de las municipalidades, que de conformidad con la Ley Orgánica de Municipalidades, Ley Nro 23853 (norma derogada), a tenor estipulaba en su artículo 52° que: “*Los funcionarios, empleados y obreros, así como el personal de vigilancia de las Municipalidades son servidores públicos sujetos exclusivamente al régimen laboral de la actividad pública*”. Posteriormente, con la dación de la Ley Nro 27469 publicada el 01 de junio de 2001 se modifica éste artículo 52° de la Ley Orgánica de Municipalidades Nro 23853, para establecerse nuevo texto normativo en los siguientes términos: “*Los obreros que prestan sus servicios a las municipalidades son servidores públicos sujetos al régimen laboral de la actividad privada*”.

En los pronunciamientos judiciales se indica que la sencilla comprobación de un desnivel en las remuneraciones de los trabajadores no es razón suficiente para establecer la existencia de un *trato remunerativo discriminatorio*, debido que, principalmente, el empleador goza de la facultad de administrar a su personal *un trato remunerativo diferenciado* (distinto al trato discriminatorio) en tanto que la relación laboral se caracteriza por ser bilateral, con prestaciones recíprocas, sinalagmáticas, de tracto sucesivo y oneroso, con el carácter de que son las partes individuales las que pactan,

expresa o tácitamente, en virtud a su autonomía privada, las condiciones de su relación laboral y el alcance de sus compromisos mutuos, entre los cuales se encuentra, evidentemente, el monto remunerativo que percibirá el trabajador.

De otro lado, en otras sentencias judiciales los Juzgados han valorado otras circunstancias a efectos de determinar un trato remunerativo discriminatorio, dentro de los que tenemos los siguientes: antigüedad, edad y cargo.

Por otro lado, existen sentencias judiciales en donde se ha amparado la pretensión de discriminación salarial; basándose entre otros fundamentos, en que la incorporación a regímenes laborales diferentes al Decreto Legislativo 728 y Decreto Legislativo 276 no necesariamente excluyen ni impiden ejercer control jurisdiccional de la objetividad y razonabilidad de la diferenciación, en este caso del trato remunerativo, teniendo en cuenta que ambos regímenes de contratación laboral deben observar por igual los preceptos constitucionales, contemplados, entre otros, en los artículos 2° numeral 2 y artículo 26° de la Constitución del Estado y porque, además existen aspectos objetivos, como la categoría laboral, las funciones desempeñadas, el grado de responsabilidad, entre otros indicadores, que pueden ser analizados con independencia del régimen laboral al que el trabajador se encuentre adscrito. Asimismo, se observa que, dentro de los fundamentos jurídicos utilizados a fin de sustentar las pretensiones de discriminación salarial y homologación de remuneraciones, tenemos el artículo 1° de la Constitución Política del Perú que prescribe: **“La defensa de la persona humana y el respeto a su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del estado”**, el inciso 2 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú que prescribe: **“A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole”**; y los Convenios 100 y 111 de la Organización Internacional de Trabajo.

En razón a ello surge el presente trabajo de investigación titulado **FUNDAMENTOS JURÍDICOS PARA JUSTIFICAR OBJETIVA Y RAZONABLEMENTE EL TRATO REMUNERATIVO DIFERENCIADO**, a fin de poder determinar en qué medida los fundamentos jurídicos contemplados en la Constitución Política del Perú de 1993, basados en los Convenios Internacionales de Trabajo Nro 100 y 111 servirían para justificar el trato remunerativo diferenciado y en el caso que dichas normas no sirvan para justificar un trato remunerativo diferenciado, cuáles serían dichos fundamentos.

## 1.1. Problema de Investigación

### 1.1.1. Realidad Problemática

Uno de los derechos fundamentales de la persona humana es el de la igualdad ante la ley y la no discriminación, derecho que se encuentra consagrado en el inciso segundo del artículo 2 de la Constitución Política del Perú.

El derecho de igualdad ante la ley y la no discriminación es concordante con lo previsto en el artículo 1 de la Constitución Política del Perú, que prescribe que el fin supremo de la sociedad y el Estado es la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad.

En palabras de Sanguinetti (2007), el derecho de igualdad ante la ley y la no discriminación contemplado en nuestra Carta Magna, gira en torno a dos aspectos principales. El primer aspecto, sobre la denominada *igualdad ante la ley* es entendida como derecho que tienen los individuos, que intervienen en las relaciones de trabajo, para obtener un trato igual del Estado en la formulación, interpretación y aplicación de las normas laborales; y, el segundo aspecto está referido al *derecho de los trabajadores a no ser discriminados por el empleador* en el proceso de constitución y desarrollo de la relación de trabajo, lo que permite colegir que se encuentran prohibidas en el ámbito laboral las discriminaciones de todo tipo, sin importar la ocasión en que se hayan producido.

Criterios como estos, permiten sostener que los posibles actos de discriminación, disimulados muchas veces en la potestad *Ius Variandi* de la que goza el empleador sean debidamente sancionados, para defendiendo así el respeto de la igualdad de trato para los trabajadores que se encuentren en una misma situación e identidad de condiciones, salvo que exista una justificación objetiva o razonable.

El principio de igualdad de trato remunerativo nace del derecho de igualdad ante la ley y la no discriminación. Este principio es entendido como aquel derecho fundamental, que permite al sujeto ser considerado igual a los demás en relación de hechos, situación o acontecimientos concordantes, por ende, deviene en el derecho subjetivo de obtener un trato igual, de evitar los privilegios y las desigualdades arbitrarias.

Siguiendo el criterio de Carillo (2010), coincidimos en que la igualdad se configura como el derecho de la persona a no sufrir discriminación jurídica alguna; esto es, a no ser tratado de forma diferente respecto a quienes se encuentran en una misma situación, salvo que exista una justificación objetiva y razonable para dicho trato.

Asimismo, Boza (2008), sostiene que el principio de igualdad no impide la existencia de un trato diferenciado, sino que, dicho principio no permite un trato discriminatorio fundado en causas subjetivas, arbitrarias o vagas.

Esto quiere decir que, si en un supuesto concreto, dos o más trabajadores se encuentran en situaciones que objetivamente son disimiles, será posible que exista un trato desigual entre aquellos, debido que en tal caso se rompe la semejanza que sirve de sustrato para aplicar el principio de igualdad.

En relación a lo antes indicado, a nivel de la Corte Superior de Justicia de la Libertad y también a nivel de otros Distritos Judiciales se han venido ventilando demandas de reintegro de remuneraciones por trato salarial desigual y homologación de remuneraciones, en los cuales se han emitido pronunciamientos contradictorios, esto es, unos a favor y otros en contra, respecto a estas pretensiones.

Para el criterio de algunos Juzgadores el hecho que algunos de los trabajadores estén o hayan estado sujetos a un régimen laboral distinto justifica una diferenciación en sus remuneraciones más no un acto discriminatorio. Por ejemplo: es el caso de los

trabajadores obreros de las municipalidades, que de conformidad con la Ley Orgánica de Municipalidades, Ley Nro 23853 (norma derogada), a tenor estipulaba en su artículo 52° que: “*Los funcionarios, empleados y obreros, así como el personal de vigilancia de las Municipalidades son servidores públicos sujetos exclusivamente al régimen laboral de la actividad pública*”

Ante ello, recién desde la dación de la Ley Nro 27469 publicada el 01 de junio de 2001 se modifica éste artículo 52° de la Ley Orgánica de Municipalidades Nro 23853, para establecerse nuevo texto normativo en los siguientes términos: “*Los obreros que prestan sus servicios a las municipalidades son servidores públicos sujetos al régimen laboral de la actividad privada*”.

De otro lado, en los pronunciamientos judiciales se indica que la sencilla comprobación de un desnivel en las remuneraciones de los trabajadores no es razón suficiente para establecer la existencia de un *trato remunerativo discriminatorio*, debido que, principalmente, el empleador goza de la facultad de administrar a su personal *un trato remunerativo diferenciado* (distinto al trato discriminatorio) en tanto que la relación laboral se caracteriza por ser bilateral, con prestaciones recíprocas, sinalagmáticas, de tracto sucesivo y oneroso, con el carácter de que son las partes individuales las que pactan, expresa o tácitamente, en virtud a su autonomía privada, las condiciones de su relación laboral y el alcance de sus compromisos mutuos, entre los cuales se encuentra, evidentemente, el monto remunerativo que percibirá el trabajador.

Asimismo, en las referidas sentencias, se valoran circunstancias que rodean a la situación de laboralidad de los trabajadores como son: antigüedad, edad y cargo; a efectos de determinar un trato remunerativo discriminatorio. Es así que, en las sentencias se indica que la relación laboral tiene como uno de sus componentes fundamentales la naturaleza personalísima de los servicios, pues se basa en la confianza y en la buena fe, de ello se

desprende que al momento de generarse o entablarse la relación laboral y, por tanto, pactarse, de modo expreso o tácito, las remuneraciones, no solamente se tiene en cuenta aspectos objetivos, como los que se aprecian en los files personales, tiempo de antigüedad, edad, cargo, sino que también se valoran aspectos subjetivos, según los cuales, más allá de las funciones o tareas para las que el servidor es contratado, el empleador evalúa las condiciones personales del futuro laborante, su capacitación, experiencia, identificación con el trabajo, grado de colaboración, polifuncionalidad, entre otros criterios, en virtud a los cuales finalmente ambas partes deciden la suscripción del negocio jurídico laboral y las mutuas prestaciones a las que se obligan.

Por otro lado, existen sentencias judiciales en donde se ha amparado la pretensión de discriminación salarial; basándose entre otros fundamentos, en que la incorporación a regímenes laborales diferentes al Decreto Legislativo 728 y Decreto Legislativo 276 no necesariamente excluyen ni impiden ejercer control jurisdiccional de la objetividad y razonabilidad de la diferenciación, en este caso del trato remunerativo, teniendo en cuenta que ambos regímenes de contratación laboral deben observar por igual los preceptos constitucionales, contemplados, entre otros, en los artículos 2° numeral 2 y artículo 26° de la Constitución del Estado y porque, además existen aspectos objetivos, como la categoría laboral, las funciones desempeñadas, el grado de responsabilidad, entre otros indicadores, que pueden ser analizados con independencia del régimen laboral al que el trabajador se encuentre adscrito.

### **1.1.2. Formulación del Problema**

¿En qué medida los fundamentos jurídicos contemplados en la Constitución Política del Perú de 1993, basados en los Convenios Internacionales de Trabajo Nro 100 y 111 son suficientes para justificar el trato remunerativo diferenciado?

## **1.2. Materiales y Métodos**

### **1.2.1. Tipo de Investigación**

Básica

### **1.2.2. Diseño de Investigación**

No experimental

### **1.2.3. Método de la Investigación**

En la presente investigación se utilizará los siguientes métodos:

#### **Método Analítico:**

Método empleado para analizar la realidad problemática, la legislación, la doctrina y casos en particular, relacionados con nuestra investigación.

#### **Método Deductivo:**

A través de este método, le hemos dado una orientación a nuestro trabajo que va desde lo general a lo específico.

#### **Método Inductivo:**

Con este método orientamos el trabajo de los casos particulares a lo general.

#### **Método Sintético:**

Mediante este método hemos procesado todos los datos obtenidos a través de nuestra investigación, lo cual unido a la doctrina, legislación y experiencia obtenida en el ejercicio de la defensa de estos, nos va a permitir arribar a conclusiones valederas, frente a lo cual estamos en condiciones de plantear alternativas de solución.

### **Método Exegético:**

Aplicado en interpretar los dispositivos legales vigentes al caso en concreto y su relación con el Derecho Constitucional en Conflicto, así como las normas sustantivas que desarrollan estos Derechos Fundamentales.

### **Método Histórico:**

Nos servirá para indagar los antecedentes tanto en la doctrina como en la legislación y jurisprudencia nacional y extranjera sobre el tema materia de investigación.

### **1.2.4. Población**

El universo de la presente investigación está conformado por todas las resoluciones judiciales emitidas en sedes laborales por el Poder Judicial por problemas de homologación de remuneraciones por discriminación salarial

### **1.2.5. Muestra**

La muestra está compuesta por 9 casos de homologación de remuneraciones. Dos casos de obreros de limpieza pública, tres casos de obreros de parques y jardines y 4 casos de serenos del Distrito Judicial de La Libertad

### **1.2.6. Técnicas e Instrumentos**

En la investigación se usaron:

#### **Técnicas**

En la investigación se usaron:

#### **Entrevista**

Se somete a 05 distinguidos profesionales de distinta especialidad, a un interrogatorio, a contestar preguntas en relación al problema que se investiga y a la

hipótesis. (datos generales y lista de preguntas abiertas y cerradas). Se aplica con el objetivo de lograr un intercambio conversacional, a fin de obtener perspectivas diferentes, opiniones técnicas respecto al tema materia de la presente investigación.

### **Análisis Documental**

Esta técnica está en función del análisis doctrinario, teórico, procesal de las diversas obras, así como de la jurisprudencia emitida por los órganos jurisdiccionales.

### **Grupo de discusión**

Se conformó con profesionales que en su discurso nos han proporcionado opiniones relevantes sobre la muestra. La composición de los integrantes del grupo ha sido la misma que fue sometida a la entrevista previa. Su composición fue heterogénea desde el punto de vista de las áreas del derecho, en razón a la necesidad de las especialidades de los temas en discusión. Así fueron invitados los siguientes profesionales del derecho: un abogado Laboralista, un abogado y profesor de derecho constitucional, un Juez especializado en lo laboral.

### **Instrumentos**

- **Fichas Bibliográficas.**

Esta técnica estará en función del análisis doctrinario-constitucional, de diversos textos jurídicos relevantes sobre el tema materia de nuestra investigación, así como el análisis de la jurisprudencia de Instrumentos internacionales suscritos por el Perú y jurisprudencia del Tribunal Constitucional Peruano sobre los Derechos Constitucionales en investigación.

- **Fichas de Entrevistas**

Se somete a 05 distinguidos profesionales de distinta especialidad, a un interrogatorio, a contestar preguntas en relación al problema que se investiga y a la hipótesis.

### **1.2.7. Planteamiento de la Hipótesis**

Los fundamentos jurídicos contemplados en la Constitución Política del Perú de 1993, basados en los Convenios Internacionales de Trabajo Nro 100 y Nro 111 no son suficientes, en tanto no justifican el trato remunerativo diferenciado.

### **1.2.8 Objetivos de la Investigación:**

#### **General**

Determinar si los fundamentos jurídicos contemplados en la Constitución Política del Perú de 1993, basados en los Convenios Internacionales de Trabajo Nro 100 y 111 son suficientes para justificar el trato remunerativo diferenciado.

#### **Específicos**

- Describir en qué consiste el trato remunerativo diferenciado y sus características principales.
- Determinar los fundamentos jurídicos contemplados en la Constitución Política del Perú de 1993 que sirven para justificar el trato remunerativo diferenciado.
- Determinar los fundamentos jurídicos contemplados en los Convenios Internacionales 100 y 111 que sirven para justificar el trato remunerativo diferenciado.
- Identificar los criterios pronunciamientos judiciales referentes al trato remunerativo discriminatorio expedidos por los Juzgados Laborales y Salas Laborales de la Corte Superior de Justicia de La Libertad.
- Analizar los pronunciamientos del Tribunal Constitucional referentes al trato remunerativo diferenciado.
- Diseñar las bases para justificar objetiva y razonablemente el trato remunerativo diferenciado.

## II. MARCO TEÓRICO

### 2.1. El principio y derecho fundamental de igualdad ante la ley y la no discriminación

En principio, cuando hablamos de igualdad nos referimos a la igualdad de las personas, no porque sean idénticas, sino a una semejanza de características. De ahí que, la igualdad se debe entender como el igual derecho de toda persona a gozar de las libertades fundamentales y de las protecciones del Estado.

Espinoza (s.f ) sostiene que la igualdad ante la ley hace referencia a la regla general de que a todos y a todas se nos deben aplicar las mismas normas, y tal es su magnitud que la igualdad tiene una triple condición, esto es, como principio, valor y derecho.

La igualdad supone una relación de comparación en la que se seleccione un factor de comparación que resultará relevante. Por ello, como dice Unzueta (2003), todo juicio de igualdad de trato requiere de criterios objetivos y justos para seleccionar quiénes y qué factores han de considerarse relevantes en orden a la emisión del juicio comparativo de igualdad.

En este sentido, el concepto de igualdad se relaciona con el concepto de no discriminación y permite prever la posibilidad de tener actos diferenciados sin que conlleve un acto discriminatorio.

Dworkin (1977) sostiene que existe un doble sentido contenido en la noción de igualdad, que es determinante para una visión completa del fenómeno

discriminatorio. De este modo, puede decirse que bajo el concepto de igualdad existen dos maneras distintas de formular los derechos de no discriminación.

La primera es el derecho a un trato igual, que está referido al derecho a una distribución igual de alguna oportunidad, recurso o carga. Por ello, la prohibición de discriminación es igualitaria porque obliga a no establecer diferencias de trato arbitrarias basadas en el prejuicio y el estigma. Por ello, la no discriminación significa tratar de la misma manera a todos, sea hombre o mujer, tenga discapacidades o no, sea de tez clara u oscura, sea homosexual o heterosexual, etc.

Este primer contenido de la igualdad equivale a lo que conocemos como igualdad de trato que equivale a la eliminación de las distinciones o exclusiones moralmente arbitrarias que están prohibidas por el principio de no discriminación.

Continuando en las líneas de Dworkin (1977), la segunda forma de igualdad presente en la no discriminación consiste en el derecho a ser tratado como un igual, esto es, el derecho a no recibir la misma distribución de alguna carga o beneficio, sino a ser tratado con el mismo respeto y atención que cualquiera otro.

Dicha forma de igualdad, a la que el referido autor denomina igualdad constitutiva, exige la consideración de las diferencias sociales y de las desventajas inmerecidas, por ello, cabe en su ruta de ejercicio la adopción de medidas de tratamiento diferenciado positivo a favor de los desaventajados por discriminación.

El fundamento para la igualdad de trato se encuentra en la noción de igual dignidad de los seres humanos, como bien sostiene Nogueira (2006) cuando señala que la igualdad de dignidad humana es un valor espiritual y moral inherente a toda persona

manifestada en la autodeterminación de su propia vida llevando la pretensión de respeto por parte de los demás.

De ahí que la igualdad supone tratar a las personas como iguales en dignidad, derechos y merecimiento de acceso a las oportunidades sociales disponibles.

Por esta razón, Dworkin (1977) sostiene que el derecho a ser tratado como un igual constituye un derecho fundamental, que, a su vez, es derivativo; empero, existen casos en los cuales el derecho a ser tratado como un igual puede implicar un derecho a un tratamiento igual, pero no en todas las circunstancias.

En este contexto, la igualdad derivativa, entendida como la igualdad de trato, tiene un carácter formal que conlleva la exigencia de que todas las personas sean tratadas de la misma manera y sin discriminación alguna; esto implica también que supone una protección igual y efectiva para todas ellas, incluyendo en este trato a las personas tradicionalmente discriminadas por su pertenencia a un grupo estigmatizado.

Por su parte, la igualdad constitutiva según Dworkin (1977) exige, que en determinados casos la sociedad ejecute tratamientos diferenciados positivos orientados a la promoción de la integración social de las personas discriminadas y que les permitan aprovechar esos derechos y oportunidades a los que sí acceden, de manera regular, quienes no sufren de discriminación.

Se debe advertir que la posibilidad para aprovechar los derechos y oportunidades que brinda la sociedad no es igual para todos, pues para determinados grupos, los prejuicios negativos y el estigma abrigados significa una desventaja en el acceso a derechos y oportunidades, de la que no son moralmente responsables y que

difícilmente pueden remontar de manera voluntaria por estar arraigada en las costumbres, en las leyes, en las instituciones, en la cultura, en los modelos de éxito, en los estándares de belleza y en otros elementos de la vida colectiva que definen las relaciones entre grupos sociales.

Entonces, el derecho a la Igualdad ante la ley junto a la no discriminación, constituye un derecho fundamental de la persona humana, derecho que se encuentra consagrado en el inciso segundo del artículo 2° de nuestra Constitución Política del Perú. Asimismo, este derecho es congruente con lo previsto en el artículo 1° de la Constitución Política del Perú, que prescribe que el fin supremo de la sociedad y el Estado es la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad.

Según, Sanguineti (2007) el derecho de igualdad ante la ley y la no discriminación contemplado en nuestra Constitución Política, llevado al ámbito del Derecho Laboral engloba dos aspectos nucleares: el primero, la denominada igualdad ante la ley; y el segundo, el derecho de los trabajadores a no ser discriminados por el empleador en la fase de la constitución y en el desarrollo de la relación de trabajo.

El primer aspecto es entendido como aquel derecho de los sujetos que intervienen en las relaciones laborales a obtener un trato igual por parte de los poderes públicos en la formulación, interpretación y aplicación de las normas laborales.

El segundo aspecto sostenido por el referido autor permite concluir, que en el ámbito laboral se encuentran proscritas las discriminaciones de todo tipo, al margen del momento en que se hayan producido, con lo cual se advierte también, que los posibles actos de discriminación, encubiertos muchas veces en la potestad *Ius Variandi* de la que goza el empleador, sean sancionados, propugnando así la observancia de la igualdad de trato para los trabajadores que se encuentren en una

misma situación e identidad de condiciones, salvo que exista una justificación objetiva o razonable.

### **2.1.1. Contenido del derecho a la igualdad ante la ley.**

#### **2.1.1.1. *la igualdad ante la ley.***

La igualdad ante la ley constituye un axioma jurídico que pocos se animan a discutir, y significa que las mismas leyes rigen para todos los ciudadanos, y a todos les son aplicables sin excepción, como explican Ossorio y Florit (2007). Por ello, la igualdad no solo es un derecho fundamental, sino que a la vez es un principio rector que rige todo el ordenamiento jurídico del Estado.

Del enunciado anterior, se evidencian dos dimensiones del derecho a la igualdad, las que han sido recogidas por nuestro Tribunal Constitucional que mediante resolución recaída en el Expediente N° 00027-2006-PI/TC en los términos siguientes:

(...) como principio rige la organización y actuación del Estado Social y Democrático de Derecho, y como derecho implica el reconocimiento de la existencia de una facultad o atribución conformante del patrimonio jurídico de la persona. (Tribunal Constitucional, 2006).

Como principio, la igualdad se presenta como un límite objetivo frente al poder público, y como derecho se integra en el patrimonio jurídico de la persona, quién individualmente puede exigir su respeto mediante la tutela efectiva de derechos.

En relación al principio de igualdad, Neves (2006) señala que está referido al hecho de comparar dos situaciones y conferir el trato que corresponde, encontrándonos ante una igualdad de trato a situaciones legales y desigualdad de trato a situaciones desiguales.

Gracias a este principio, tanto el Estado como los particulares, se obligan a brindar un trato igualitario a las personas que se encuentran en situaciones similares, para no afectar la dignidad inherente del ser humano.

La dignidad de los seres humanos es inherente y única para todos, por ello, cada ser humano debe ser tratado de forma igualitaria, siempre que éstas se encuentren en situaciones semejantes, pero no cuando existan posiciones diferentes, pues resulta injusto tratar diferente a situaciones iguales como lo es el hecho de tratar iguales a situaciones diferentes, Constitución Comentada (2005).

De ahí que Nogueira (2006) afirma que la dignidad de la persona humana se constituye como el fundamento ético de la igualdad de trato entre las personas. En este contexto, la igualdad ante la ley, implica el sometimiento de los ciudadanos a un ordenamiento jurídico legal para todos.

Por ello que, el Estado, debe dar trato igual a los ciudadanos desde el momento de la creación de normas, con excepción de aquellos que se encuentren en situación de significativa desventaja.

Así, la igualdad ante la ley entendida como consecuencia de la generalidad de la misma norma supone que todos se someten en nivel de igualdad al ordenamiento teniendo derecho a recibir la protección de los derechos que dicho ordenamiento reconoce.

Por lo tanto, cuando existan situaciones que por su naturaleza no sean idénticas, el artículo 103° de nuestra Constitución, prescribe que:

Pueden expedirse leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, no por razón de la diferencia de personas (...). (Constitución Política del Perú, 1993).

Este precepto normativo faculta al Estado para dictar normas especiales de protección de derechos fundamentales, siempre y cuando por determinadas circunstancias un sector de la sociedad este inmerso en distintas privaciones; de ahí que, ante las privaciones de algún grupo social, el legislador posibilitará que las normas cubran una realidad que por sus especiales rasgos requiere de un tratamiento diferenciado no discriminatorio, y que, son constitucionalmente admisibles, pero que se deben analizar en cada caso.

En cuanto a la normativa internacional, tanto la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, en su art.2° como la Convención Americana sobre los Derechos Humanos en su Art. 24 han reconocido de la misma manera la igualdad de los individuos ante la ley, en los términos de que todas las personas son iguales ante la ley, asimismo, tienen los mismos derechos y obligaciones.

Por ello que Rodríguez (1999) sostiene que: “la normativa no está impedida de favorecer a grupos vulnerables compensando los desequilibrios existentes” (p. 67).

El principio de igualdad ante la ley no se agota en que la ley deba ser aplicable de igual manera para todas las personas, sino que, es posible que ante ciertas situaciones, éste pueda someterlas a un régimen jurídico especial, en comparación con otras.

#### ***2.2.1.2 La igualdad de trato.***

Ossorio y Florit (2007) cuando explica el término igualdad sostiene que dicho concepto está referido a las personas de características semejantes, dentro de una normatividad natural, por lo cual se dice que la verdadera igualdad consiste en tratar desigualmente a los desiguales.

De ahí que el Tribunal Constitucional mediante sentencia del 14 de octubre del 2009 recaída bajo el expediente Nro 01604-2009-PA/TC Lambayeque, explica que el derecho a la igualdad obliga al Estado y a los particulares para actuar en el mismo sentido con respecto a las personas que se encuentren en las mismas condiciones o situaciones y a tratar de manera desigual a las personas que están en situaciones desiguales, empero, dicho trato dispar debe tener un fin legítimo, fin que debe ser conseguido adoptando las medidas más idóneas, necesarias y proporcionales.

Por ello, cuando hablamos de una igualdad de trato, ésta se basa en la dignidad humana, lo que impide que el Estado trate de manera diferente a personas que se encuentran en la misma situación. De ahí que, la obligación alcanza no sólo particulares sino al Estado, salvo que exista una razón objetiva y razonable que justifique una diferenciación.

Por ello, Martínez (2005) sostiene que la igualdad de trato opera imponiendo determinadas restricciones al proceso de administración normativa, los cuales deben respetar esa exigencia igualitaria.

En la actualidad, este principio se ha convertido en un desafío constante para el Derecho Laboral, debido que implica que en las realidades sociales del país se haga efectivo el acceso al empleo, ya que el principio de igualdad de trato obliga a evitar cualquier tipo de discriminación. Por ello que este mandato de igualdad proscribire el trato desigual arbitrario.

La especial atención por parte del Estado debe estar orientada para la inserción social a través del ámbito laboral, conforme se prescribe en el artículo 23° de nuestra Constitución Política vigente, sobre el Estado y el trabajo.

Al respecto, el Tribunal Constitucional se pronunció mediante sentencia del 12 de agosto del año 2005 recaída en el Expediente Nro 008-2005PI/TC, en la cual en su fundamento jurídico 23 sostiene:

(...) La igualdad de oportunidades –en estricto, igualdad de trato– obliga a que la conducta ya sea del Estado o los particulares, en relación a las actividades laborales, no genere una diferenciación no razonable y, por ende, arbitraria. (Tribunal Constitucional, 2005)

En tal sentido, la discriminación laboral se presenta cuando se afecta al trabajador en sus características innatas como ser humano, o también, cuando se vulnera la cláusula de no discriminación contemplado en la Carta Magna.

En el contexto de las relaciones laborales, este principio prohíbe al empleador para tratar de manera desfavorable a un trabajador o de un grupo de trabajadores frente a otros trabajadores que se encuentran en situación similar o parecida.

En otra sentencia emitida por el mismo Tribunal Constitucional, con fecha 26 de marzo del año 2003 recaída bajo el expediente Nro N°0261-2003-AA/TC, a través del fundamento 3.1 sostuvo que por medio de este principio se evita que se impida la inserción laboral y social, por cuanto “opera para asegurar el goce real, efectivo y pleno de los derechos que la Constitución y las leyes reconocen y garantizan” (p.48).

La igualdad de trato como tal no tiene reconocimiento expreso en nuestra constitución política, pero ésta recoge específicamente el mandato de no discriminación en el artículo 2° numeral 2 que a tenor prescribe:

Nadie debe ser discriminado por motivo de raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole. (Constitución Política del Perú, 1993)

La igualdad de trato también impide que los ciudadanos traten de manera diferente a otros, salvo que exista una razón objetiva y razonable capaz de justificar dicho trato. Específicamente, en materia laboral, mediante la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, Decreto Legislativo 728, se regula la igualdad de trato como rectora del ejercicio de la facultad de sanción del empleador, prescribiendo en el artículo 33° a tenor:

Tratándose de la comisión de una misma falta por varios trabajadores, el empleador podrá imponer sanciones diversas a todos ellos, en atención a los antecedentes de cada cual y otras circunstancias coadyuvantes, pudiendo incluso remitir u olvidar la falta, según su criterio. (TUO del D. Leg. N° 728, 1997)

Al respecto, el Tribunal Constitucional a través del fundamento 3.1 de la sentencia de fecha 26 de marzo del año 2003 recaída en el expediente Nro 0261-2003-AA/TC, nos presenta la distinción entre igualdad de trato e igualdad ante la ley, siendo que la diferencia radica en que la igualdad ante la ley vincula principalmente al Estado y supone que todos se sometan de igual manera al ordenamiento jurídico y que todos los ciudadanos tengan igual derecho a recibir la protección de los derechos que dicho ordenamiento reconoce.

Por su parte, sostiene el Tribunal Constitucional, que la igualdad de trato implica que no puede brindarse un trato desigual a quienes se encuentran en una misma situación. Por ello, el empleador se encuentra en la obligación en merito a la relación laboral, a brindar un trato igualitario a los trabajadores, lo que significa que no puede dar un trato desigual a los trabajadores que se encuentran en situaciones similares debido, por ejemplo, a la naturaleza de los servicios prestados, puesto que constituye un acto arbitrario y carente de justificación (Camaño, 2000).

### ***2.2.1.3. La igualdad de oportunidades.***

La igualdad de oportunidades más que un derecho, es reconocido como un principio que tiene relación directa con el principio de imparcialidad, el cual se evidencia en las relaciones laborales, cuando se exige al Estado implementar políticas afirmativas que garanticen la incorporación, capacitación, permanencia y ascensos, con base exclusiva en el mérito, capacidad y calidades de los trabajadores.

Por ello, nuestra Constitución Política recoge el principio de igualdad de oportunidades, en el contexto de una relación laboral, específicamente el artículo 26° cuando prescribe que: “En la relación laboral se respetan los siguientes principios: “Igualdad de oportunidades sin discriminación (...)”.

Tal prescripción normativa, no impide que el Estado reconozca la existencia de grupos desfavorecidos, ya que el objetivo de este principio radica en alcanzar una igualdad sustancial o material en la cual las circunstancias no se impongan como obstáculos.

Es el Estado quien debe otorgar protección a los ciudadanos que se encuentren en situación de desventaja respecto de otro. Esto se evidencia, especialmente en proceso de acceso al empleo, debido que el Convenio Nro 111 de la Organización Internacional del Trabajo de 1958, ratificado por nuestro país el 30 de junio de 1970 y vigente desde el 10 de agosto de 1970, obliga al Estado a garantizar a todos los trabajadores la aplicación del Principio de Igualdad de oportunidades en el empleo.

## 2.1 El principio de no discriminación

Unzueta (2003) sostiene que se abusa de la palabra cuando se intenta definir el término discriminación como la ruptura de igualdad dado en el trato de sujetos pertenecientes al mismo grupo, en el que no existen diferencias, o definirla, como la ruptura de la igualdad dada en el trato a individuos pertenecientes a distintos grupos en los cuales si se advierte diferencias como de poder o status; lo que sintetizado tan sólo se puede definir como la *diferenciación injusta*.

Por su parte, en el Diccionario de la Real Academia Española, (2018) define el verbo discriminar de dos maneras:

1. Seleccionar excluyendo.
2. Dar trato desigual a una persona o colectividad por motivos raciales, religiosos, políticos, de sexo, etc.

En la primera definición dada por la Real Academia Española, se evidencia que el verbo discriminar no contiene un sentido despectivo; sino equivale a separar, distinguir o escoger. En este caso, podemos afirmar que la palabra discriminar no significa una valoración o expresión de contenido negativo sino contiene un significado neutral.

En la segunda definición, podemos decir que hace referencia a una interrelación de personas, que implica un trato de desigualdad con expresiones de contenido de inferioridad por motivos de raza, la religión, sexo, etc.

Esta última definición de la palabra discriminar, brindada por la referida Academia, es la que más se usa, ya que posee un significado de valoración o expresión de inferioridad hacia otra persona. Por ejemplo, una persona discrimina a otra cuando la considera inferior por ser de raza negra o indígena, o por tener alguna discapacidad.

Por ello, el término discriminar se adopta como aquel término referido al trato inferior que reciben una o más personas, en razón de alguna característica o atributo que no resulta aceptada por quien discrimina, como el color de la piel, la forma de pensar, el sexo, alguna discapacidad, la opción religiosa o política, etc.

Por otro lado, si tomamos la definición del término discriminación como sinónimo de *seleccionar excluyendo*, se puede afirmar que, también discrimina cuando escoges o distingue una cosa de otra, sin que esto se deba entender como una expresión de rechazo o inferioridad.

En dicho sentido, se discrimina cosas u objetos por tamaños, colores o formas, sin que esto signifique que algunos de ellos sean mejores que los otros o superiores o inferiores, ni que esto signifique una actitud despectiva hacia el bien u objeto por parte de la persona que realiza la actividad discriminatoria. En nuestro trabajo de investigación, nos interesa conocer la discriminación como un fenómeno social, a fin de poder analizar y determinar que estamos ante un trato discriminatorio.

Si alguien es tratado de manera despectiva por ser indígena, mujer, de raza negra, homosexual, etc; tendremos que asumir que está siendo discriminado. Por ello, siguiendo el análisis del término discriminación, éste no podrá ser comprendido en toda su magnitud y en su verdadero significado sino no lo analizamos desde la óptica de los derechos fundamentales de la persona.

En efecto, si analizamos la segunda definición del término discriminación, dada por la Real Academia Española, desde una óptica lexical, podemos ver que es un significado muy general, que nos llevaría a perder de vista el significado de la discriminación como

fenómeno social, y que no se reduce sólo a una opinión negativa en contra de una persona o grupo de personas.

Ello no quiere decir que el sentido lexical no sea correcto, sino sólo que es un significado parcial y pierde de vista el elemento esencial de todo acto discriminatorio, esto es, las consecuencias reales o posibles en relación con derechos subjetivos fundamentales o con el goce de oportunidades sociales relevantes.

Este significado técnico de la palabra discriminación recoge la definición lexicográfica del término, entendida ésta, como la relación asimétrica entre los sujetos basada en una valoración negativa, en donde se le adiciona la afectación de derechos fundamentales.

Si entendemos el término discriminación como aquella relación asimétrica entre personas basada en la valoración negativa, dicho significado puede entrar en conflicto con el derecho a la libertad de expresión; esto es, que bien puede dar lugar a condenar opiniones sólo porque contienen valoraciones negativas acerca de otras personas, originando que tengamos que imponer como patrones obligatorios para la conducta o comportamientos, o en su defecto, formas de expresiones verbales que terminarían por limitar la libertad de expresión.

En las dos acepciones del término discriminación que hemos comentado, primero, que la discriminación significa distinción o exclusión; segundo, que el término discriminación significa un trato de inferioridad por razones: como la raza, sexo, etc; se advierte que éstas no hacen referencia a la discriminación como limitación a los derechos y libertades que si está presente en el sentido técnico del término.

El artículo 7° de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, (1948), a tenor prescribe:

Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación.

En esta Declaración se establece el precepto normativo a favor de toda persona para ser protegida contra todo acto discriminatorio que infrinja la propia Declaración Universal, lo que significa, a la luz de esta Declaración, que no ser discriminado equivale a tener acceso a todos los derechos y libertades (civiles, políticos y sociales) estipulados en el mismo instrumento jurídico.

La discriminación, según la referida Declaración, se debe interpretar como una limitación injusta de las libertades y protecciones fundamentales de las personas. De esta manera, el derecho a la no discriminación significa una suerte de tener derechos. Por ejemplo, en el caso de una persona que considerara a otra como inferior por ser ésta de raza negra o indígena o por tener una discapacidad, diríamos que estamos ante un acto de discriminación, desde un punto de vista técnico, cuando sobre la base de esta consideración negativa, limita sus oportunidades de trabajo o la vulneración de derechos y libertades fundamentales.

Sobre la base de los significados antes expuestos, proponemos nuestra definición de discriminación, como un comportamiento que lleva consigo un menosprecio o subestimación contra una persona o grupo de personas sobre la base de un prejuicio negativo o un estigma relacionado con una desventaja innecesaria, y que tiene por finalidad de afectar derechos fundamentales de la persona, así como sus libertades.

Se entiende que, no todo acto despectivo es propiamente discriminatorio, pues para serlo debe concurrir en éste la capacidad de dañar derechos y libertades.

Desde siempre, la no discriminación estaba estrechamente ligada al principio de igualdad, pero, esta es diferente en su contenido y alcance. Así, en la antigüedad existía el derecho a no ser discriminado como el aspecto negativo del derecho a la igualdad, tomándolo como una simple prohibición del trato desigual fundada en causas irrelevantes, arbitrarias y no razonables. Esta concepción, que no contribuía al principio de igualdad, dejó de lado dichas limitaciones para convertirse en un principio que, si bien está ligado al principio de igualdad, no deriva de este.

Respecto a la evolución del derecho a no ser discriminado, Mortolla (s.f.) citado por Ampuero (s.f) sostiene: “(...) Fue evolucionando paralelamente con la realidad social adquiriendo un contenido propio que lo vincula internamente con el principio de igualdad”. Debido a esta evolución, se logra concebir al principio de no discriminación como la prohibición de cualquier distinción en virtud de circunstancias personales o sociales, cuya ilicitud deriva de la base de la diferenciación de la consideración de tales circunstancias.

El ámbito material de aplicación del principio de igualdad es mucho más amplio que el del principio de no discriminación, pero la intensidad de aquel, mucho menor que la de este último.

Así, si tomamos el criterio de Plá (1993) cuando sostiene que “el principio de no discriminación conlleva a excluir de todas las diferenciaciones que colocan a una persona en situación inferior o más desfavorable en conjunto con las demás, sin una razón válida ni legítima” (p.39), entonces se puede afirmar que no toda diferenciación constituye discriminación, sino aquellas que, dichas diferencias colocan a una persona en situación de inferioridad sin una razón justa y legítima.

Por su parte, bien sostiene Espinoza (s.f) cuando señala que: “la prohibición de discriminación parte de la idea de que en algunos casos es posible incluso un tratamiento diferenciado entre situaciones comparables, siempre y cuando ese trato distintivo tenga una justificación razonable”. (p.86)

Es así que nos podemos encontrar con diferencias que no son discriminatorias, porque no colocan a la persona en un sentido de inferioridad o desfavorable respecto de otras, como las llamadas discriminaciones o acciones positivas, o las que tienen razón válida o legítima, como la diferenciación basada en el respeto de las leyes, que conlleva una penalidad si se transgreden.

### **2.2.1 Tipos de Discriminación.**

Nuestro Tribunal Constitucional, mediante Sentencia del Pleno emitida con motivo del Expediente Nro 0008-2005-PI/TC de fecha 12 de agosto del año 2005, establece que la discriminación en materia laboral se presenta por dos tipos de acciones: acción directa y acción indirecta.

#### ***2.2.1.1 Discriminación Directa.***

La discriminación será por acción directa cuando una persona es tratada, intencional y explícitamente, de manera desfavorable con respecto a un motivo prohibido, en especial en una norma.

Según un artículo publicado por la Defensoría del pueblo (2007), sostiene que este tipo de discriminación “(...) se configura cuando se trata a una persona de manera menos favorable que otra persona por cualquiera de los motivos por los que se

prohíbe la discriminación”; dichos motivos pueden ser de raza, religión, y los que no se encuentran vinculados directamente con sus capacidades.

Asimismo, este tipo de discriminación implica la preexistencia de una causa visible de discriminación, por ejemplo, será una causa el hecho que a una estudiante no se le permita continuar con sus estudios debido a su estado de embarazo o se le impida realizar sus prácticas pre-profesionales por tener una discapacidad. Por ello, Guastavino (2008) refiere será discriminación directa aquella situación en la que una persona sea, haya sido, o pudiera ser tratada en atención a su sexo, por citar un ejemplo, de forma menos favorable que otra persona en situación comparable.

De igual modo, constituye un acto discriminación directa la restricción impuesta del acceso a un establecimiento abierto al público por tener determinados rasgos físicos tal como nos explica la Defensoría del Pueblo (2007) en su ya citada publicación.

Por su parte, nuestro Tribunal Constitucional, a través del fundamento 44 de la sentencia de fecha 06 de noviembre del 2008 emitida con motivo del Expediente. N°. 05652-2007-PA/TC sostiene que:

La discriminación es directa, cuando se desfavorece o dan preferencia explícitamente a ciertos trabajadores por características como la opinión política, el estado civil, el sexo, la nacionalidad, el color de la piel o la orientación sexual, entre otros motivos, sin tomar en cuenta sus cualificaciones y experiencia laboral. (Tribunal Constitucional, 2007)

Como ejemplo, el Tribunal Constitucional cita a los anuncios de ofertas de empleo en los que se excluye a aquellos aspirantes mayores de cierta edad, o de determinado color de piel o complejión física, es una forma de discriminación muy directa.

### ***2.2.1.2 Discriminación Indirecta.***

Por su parte, la discriminación por acción indirecta se manifiesta cuando una disposición, un criterio o una práctica que aparentan ser neutrales hacen que las personas que pertenecen a un grupo protegido se encuentren en una situación de desventaja respecto a otras personas.

Este tipo de discriminación se produce cuando se practica un comportamiento, aparentemente neutro, pero que implican una desventaja particular para las personas, a menos que estas cuestiones sean justificadas objetivamente por un objetivo legítimo y los medios apropiados y necesarios.

La discriminación indirecta se configura cuando, por ejemplo, se organizan cursos de formación fuera de las horas de trabajo, durante fines de semana o en horas tardías, excluyendo a aquellos trabajadores que no podrían asistir por atender responsabilidades familiares, exclusión que comprometerá sus perspectivas laborales.

Por su parte, Rull (2007) sostiene que otro ejemplo clásico para este tipo de discriminación, son aquellas disposiciones que limitan el trabajo a tiempo parcial, pues históricamente, se sabe que muchas más mujeres que hombres han hecho uso de la posibilidad de trabajar a media jornada, por lo que aquellas medidas orientadas a concesión de ventajas condicionadas a trabajar un mínimo de horas al mes, perjudicará a muchas mujeres y bien puede considerarse discriminatorio, si no están justificadas.

Por su parte, el Tribunal Constitucional, mediante el fundamento 45 emitido en la sentencia de fecha 06 de noviembre del 2008 recaída en el Expediente Nro

05652-2007-PA/TC, ha indicado que hay discriminación indirecta cuando determinadas normas jurídicas, políticas y actos del empleador, que aparentemente son imparciales o neutras, tienen efectos desproporcionalmente perjudiciales para un grupo, sin justificación alguna e independiente de que éstos cumplan o no los requisitos para ocupar un puesto de trabajo.

En la referida sentencia también se sostiene que en el caso de condicionar la ocupación de un puesto de trabajo al dominio de un idioma en particular cuando la capacidad lingüística no es requisito indispensable para su desempeño, entonces, nos encontramos frente a una forma de discriminación indirecta por razón de la nacionalidad o la etnia de origen.

Entonces, un caso de discriminación indirecta se produce cuando existe un tratamiento diferenciado y constante, con apariencia constitucional, pero que en realidad son intrínsecamente discriminatorias.

## **2.2. Las reglas en materia de igualdad y no discriminación en la remuneración de los trabajadores**

La desigualdad en el otorgamiento de mejoras salariales puede ser enfocada desde tres puntos de vista.

### **2.2.1. Discriminación salarial.**

Conforme las prescripciones de nuestra Constitución Política del Perú, específicamente en su artículo 2.2, y conforme a las prescripciones del Convenio Nro 111 de la Organización Internacional del Trabajo, será discriminación aquellas

diferencias de salarios que tengan como razón de ser un motivo prohibido, o discriminatorio.

Este tipo de discriminación se produce según Balta (1995), cuando el empleador adopta medidas de apariencia y significado neutral, pero que, sin embargo, en la práctica tendrán un efecto perjudicial para un grupo protegido, ya sea un grupo de mujeres, de discapacitados, con HIV positivos, etcétera.

En el mismo sentido, Blume (s.f) presenta el siguiente ejemplo: “Estará prohibido que el empleador le otorgue a Pedro un bono de productividad y a María no, porque ésta última es mujer.” (p.42) A partir de éste ejemplo, se evidencia que no importa la naturaleza del trabajo que se realiza, sino que el motivo que motiva el acto discriminatorio es el sexo, raza, religión, etcétera, siendo uno de éstos elementos el motivo de la decisión del empleador.

Resulta importante advertir que, la discriminación salarial se configura como una fórmula neutra que prohíbe toda diferencia salarial, incluyendo las mejoras, por razón de raza, religión, sexo, entre otras, todas por igual bajo la misma protección.

Continuando en las líneas de Balta (1995), sostiene que este tipo de discriminación se configura como:

Un acto de diferenciación en los salarios efectuada por el empleador sobre la base de un motivo discriminatorio que coarta la igualdad de trato o la igualdad de oportunidades del individuo afectado. (p.91)

En ese sentido, lo que resulta ser prohibido no es la distinción, exclusión o preferencia hacia un trabajador respecto de otro, sino en que dicha distinción, exclusión o preferencia esté basada en motivos prohibidos por las normas. Siendo

que sólo constituye un acto discriminatorio para el Derecho, aquel fundado en un motivo prohibido, significa que, ante el uso de criterios permitidos legalmente, estaremos frente a una distinción o diferenciación no discriminatoria, desde la perspectiva del derecho al trabajo.

### **2.2.2. Principio de igualdad en el trato remunerativo.**

Sobre el principio de igualdad, Calle (2010) sostiene que la igualdad se configura como el derecho de la persona a no sufrir discriminación jurídica alguna; lo que significa, que no puede ser tratado de manera diferente respecto a quienes se encuentran en una misma situación, salvo que exista una justificación objetiva y razonable de semejanza de trato.

El principio de igualdad de trato remunerativo parte del principio de igualdad ante la ley y la no discriminación, lo que significa, que la igualdad de trato remunerativo es una evidente manifestación de la no discriminación. Considerado el origen fundamental de éste principio, consiste en ser tratado de manera igual a los demás en relación de hechos, situación o acontecimientos similares, por ende, constituye el derecho subjetivo para obtener un trato igual, evitar los privilegios y desigualdades arbitrarias.

En la misma línea, Blume (s.f.) sostiene que la existencia de una diferencia salarial entre dos trabajadores está prohibida cuando conlleva una violación al principio de igualdad de trato, dado que la igualdad de trato prohíbe a los sujetos privados establecer diferenciaciones injustificadas o arbitrarias, es decir, aquellas no fundadas en razones justificadas jurídicamente.

En el panorama internacional, el artículo 23 numeral 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos prescribe que: “toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual”. De ello se puede inferir que la remuneración como contraprestación que persigue el trabajador a cambio del trabajo prestado a su empleador no debe ser sometida a ningún acto de discriminación, ni ser objeto de disminución, diferenciación o como por ejemplo brindar a determinados trabajadores mayor remuneración que a otros como contraprestación al mismo trabajo realizado.

Por su parte, Martínez (2008) sostiene que la prohibición de disparidad de trato se concentra con dos elementos: el primero, que debe existir una justificación, y el segundo elemento será la justificación de la primera por parte del empleador.

En este sentido, el principio de igualdad de trato remunerativo, prohíbe a todos los empleadores establecer diferenciaciones injustificadas o arbitrarias en la concesión de mejoras salariales, es decir, fundadas en razones jurídicas atendibles. Con ello, este principio se encamina con el objetivo de evitar los privilegios y desigualdades arbitrarias.

En relación a lo antes indicado, en el ámbito local, específicamente en la Corte Superior de Justicia de La Libertad y otros Distritos Judiciales se han venido ventilando demandas de reintegro de remuneraciones por trato salarial desigual y homologación de remuneraciones, en donde se han emitido pronunciamientos contradictorios; unos a favor y otros en contra, respecto a estas pretensiones.

Así, podemos mencionar que para criterio de algunos Juzgados el hecho que algunos trabajadores estén o hayan estado sujetos a un régimen laboral distinto justifica una

diferenciación en sus remuneraciones más no un acto discriminatorio. Por ejemplo: es el caso de los trabajadores obreros de las municipalidades; en que de conformidad a la Ley Orgánica de Municipalidades Nro 23853 estipulaba en su artículo 52° que: “Los funcionarios, empleados y obreros, así como el personal de vigilancia de las Municipalidades son servidores públicos sujetos exclusivamente al régimen laboral de la actividad pública” (norma derogada); siendo que recién desde la dación de la Ley Nro 27469 publicada el 01 de junio de 2001 se modifica el artículo 52° de la Ley Orgánica de Municipalidades Nro 23853, estableciéndose que: “ los obreros que prestan sus servicios a las municipalidades son servidores públicos sujetos al régimen laboral de la actividad privada”.

De otro lado, en distintos pronunciamientos judiciales se ha emitido una misma idea, referida a que la simple comprobación de un desnivel en las remuneraciones no es razón suficiente para estimar la existencia de un trato remunerativo discriminatorio, por cuanto, en principio el empleador goza de la facultad de administrar a su personal un trato remunerativo diferenciado – distinto al trato discriminatorio- en la medida que la relación laboral se caracteriza por ser bilateral, con prestaciones recíprocas, sinalagmáticas, de tracto sucesivo y oneroso, lo que importa que son las partes individuales las que pactan, expresa o tácitamente, en virtud a la autonomía privada, las condiciones de su relación laboral y el alcance de sus mutuos compromisos, entre los cuales se encuentra, evidentemente, el quantum o monto de la remuneración que percibirá el trabajador.

Asimismo, en muchas de las sentencias se valoraron circunstancias que rodean a la situación de laboralidad de los trabajadores como son: antigüedad, edad y cargo; a efectos de determinar un trato remunerativo discriminatorio. En las sentencias se indica que la relación laboral tiene como uno de sus componentes fundamentales la

naturaleza personalísima de los servicios, pues se basa en la confianza y en la buena fe, de ello se desprende que al momento de generarse o entablarse la relación laboral y, por tanto, pactarse, de modo expreso o tácito, las remuneraciones, no solamente se tiene en cuenta aspectos objetivos, como los que se aprecian en los files personales, tiempo de antigüedad, edad, cargo,, sino que también se valoran aspectos subjetivos, según los cuales, más allá de las funciones o tareas para las que el servidor es contratado, el empleador evalúa las condiciones personales del futuro laborante, su capacitación, experiencia, identificación con el trabajo, grado de colaboración, polifuncionalidad, entre otros criterios, en virtud a los cuales finalmente ambas partes deciden la suscripción del negocio jurídico laboral y las mutuas prestaciones a las que se obligan.

De otro lado, existen sentencias judiciales en donde se ha amparado la pretensión de discriminación salarial; basándose entre otros fundamentos que la pertenencia a regímenes laborales diferentes al Decreto Legislativo Nro 728 y Nro 276 no necesariamente excluyen ni impiden ejercer control jurisdiccional de la objetividad y razonabilidad de la diferenciación, en este caso del trato remunerativo, teniendo en cuenta que ambos regímenes de contratación laboral deben observar por igual los preceptos constitucionales, entre los que se encuentran el artículos 2° numeral 2 y artículo 26° de la Constitución del Estado, y porque, además existen aspectos objetivos, como la categoría laboral, las funciones desempeñadas, el grado de responsabilidad, entre otros indicadores, que pueden ser analizados con independencia del régimen laboral al que el trabajador se encuentre adscrito.

### **2.2.3. Pago igual por trabajo igual o sustancialmente igual.**

La igualdad del pago por la realización de trabajos iguales, deriva desde las normas internacionales. Dicha lista de normas lo encabeza la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) que en su artículo 23° numeral 2 prescribe que: “toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a *igual salario por trabajo igual*” (resaltado nuestro).

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966) mediante su artículo 7° literal i) reconoce que los Estados parte reconocen el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo que le aseguren “un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor, sin distinciones de ninguna especie; en particular, debe asegurarse a las mujeres condiciones de trabajo no inferiores a las de los hombres, *con salario igual por trabajo igual*” (resaltado nuestro).

**Asimismo, el Convenio sobre igualdad de remuneración, Convenio Nro 100 OIT (1951), prescribe en su artículo 02° que:**

*Todo Miembro deberá, empleando medios adaptados a los métodos vigentes de fijación de tasas de remuneración, promover y, en la medida en que sea compatible con dichos métodos, 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.*

De ahí que se extrae una regla general al respecto, esto es, que las normas prohíben pagar a una persona un salario menor que el que percibe otra persona que realiza trabajos que requieren el mismo esfuerzo, habilidad, responsabilidad, riesgo y son ejecutadas en el mismo centro bajo condiciones similares, salvo que la diferencia esté

basada en la antigüedad, mérito, destacamento, cantidad de producción entre otros factores objetivos justificantes.

Este criterio ha sido establecido así mediante Casación Nro 601-2006 - Santa, resolución de fecha 05 de setiembre del año 2006, emitida el por la Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, mediante fundamento undécimo al prescribir que:

*(...) ante igual labor asiste el derecho a un trabajador a percibir igual remuneración, con excepción en aquellos casos en que la percepción diferenciada de remuneración responda a circunstancias objetivas -evaluación de tareas, antigüedad, categoría, experiencia, méritos, entre otros -e inclusive a actos de liberalidad del propio empleador. (Corte Suprema de la República, 2006)*

En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional ha ratificado el referido criterio mediante sentencia de fecha recaída en el Expediente Nro 04922-2007-PA/TC en la cual a través del fundamento 8 se precisa que:

*(...) la remuneración como retribución que percibe el trabajador por el trabajo prestado a su empleador no debe ser sometida a ningún acto de discriminación ni ser objeto de recorte, ni diferenciación, como por ejemplo otorgar a unos una mayor remuneración que a otros por igual trabajo. (Tribunal Constitucional, 2007)*

Con ello, este criterio del respeto por la igualdad de pago por la prestación de trabajo igual, está siendo implantado en la jurisprudencia nacional.

Batla (2004) sostiene que para determinar la existencia de una violación a la regla de pago igual por trabajo igual debe acreditarse la existencia de cuatro factores:

i) *Que los trabajos que se comparan sean iguales o sustancialmente iguales:* en este aspecto más que los trabajos sean iguales se requiere que las funciones de ambos sean sustancialmente iguales, esto es, que dichos trabajos requieran de igual habilidades, esfuerzo, responsabilidades y en similares condiciones laborales.

De ahí que se pueden evidenciar cuatro elementos, las habilidades están referidas a la capacidad en un trabajo en específico y no incluye la rapidez para ejecutar la labor; el esfuerzo referido al rendimiento tanto físico como mental para desarrollar la labor, la responsabilidad referida al nivel de confiabilidad que bien puede incluir al manejo del personal, la capacidad de decisión en la labor; y, las condiciones laborales del trabajo están referidas al ambiente del trabajo que incluye los riesgos o peligros para el desempeño de la labor.

Estos cuatro elementos descritos deben concurrir de manera igual en ambos trabajos para que se puedan considerar iguales o sustancialmente iguales. Sin embargo, se deben observar de dos, la primera, que los elementos no pueden compensarse unos a otros, y la otra, que dichos elementos deben evaluarse cualitativamente y no cuantitativamente, esto es que no podrá medirse la cantidad de esfuerzo desplegado, sino que el esfuerzo sea cualitativamente igual.

ii) *El comparador:* este es el segundo factor a observarse para determinar la existencia de una violación a la regla de pago igual por trabajo igual. En este factor se evidencia la existencia de un trabajador que alega la desigualdad salarial y la persona con quien se comparará a quien se le denomina comparador. El comparador puede ser un trabajador que percibe el sueldo más alto por el mismo trabajo o el que recibe el pago promedio, en caso de ser muchos comparadores.

*iii) Que el trabajo sea realizado en el mismo establecimiento:* este factor se refiere a las distintas modalidades físicas en las que desarrolla una labor. Empero, el empleador es quien decide si centraliza la operación de sus negocios y de la administración de su personal permitiendo intercambios entre diversas modalidades, todas estas podrán considerarse como un solo establecimiento.

*iv) Que el pago de la parte demandante sea menor que la de otro trabajador que realiza el mismo trabajo:* este factor se basa en una sencilla regla: el empleador no debe realizar ninguna diferencia al momento de brindar las mejoras entre sus trabajadores que se encuentran realizando labores similares o en las mismas condiciones, salvo que exista una razón justificante. El término pago abarca todas las retribuciones que perciba el trabajador.

### **2.3. Principio de igualdad y no discriminación en la legislación internacional**

Analizar el principio de igualdad ha significado uno de los análisis con relevancia internacional más controversial desde el inicio de la historia, por ello, diferentes instrumentos internacionales lo han recogido y garantizado, siempre partiendo de la base de la dignidad de la persona humana e implica el deber de los Estados que suscriben los referidos instrumentos, de vigilar, asegurar y proteger este principio.

El principal instrumento internacional es la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948). Le sigue la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (1948), en el artículo 2° se prescribe 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.

Pacto Internacional Derechos Civiles y Políticos (1966) parte II, artículo 2º, prescribe que:

Cada Estado Parte se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter.

La Convención Americana sobre los Derechos Humanos (1969), también conocida como Pacto San José, en su parte I denominada *Deberes de los Estados y Derechos Protegidos*, capítulo II *Derechos civiles y políticos*, artículo 24 prescribe que:

*Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.*

De la misma manera, existen instrumentos que dedican todo su contenido para regular el tema, tal es el caso del C 111, Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación) (1958) Nro 111 de la OIT y del C100, Convenio sobre igualdad de remuneración (1951) Nro100 de la OIT.

### **2.3.1. En la Declaración Universal de los Derechos Humanos.**

Como se analizó líneas atrás, el principio de igualdad y no discriminación también ha sido regulado principalmente por la Declaración Universal de Derechos Humanos, en cuyo preámbulo asume una dimensión moral, pues los derechos carecerían de legitimidad sin esta.

El primer artículo de esta Declaración prescribe que todas las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos, debiendo comportarse fraternalmente con los demás. Como es evidente, este artículo se encarga de determinar específicamente la libertad y la igualdad, fundamentándolos como valores que guían a la formulación de los derechos que luego expone.

En este artículo se reúne tanto el principio de igualdad, como el de no discriminación, de tal manera que no podría considerarse el principio de no discriminación, sin la existencia del concepto de igualdad.

Asimismo, el artículo 2° numeral 1 prescribe a tenor:

*Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.*  
(Declaración Universal de Derechos Humanos, 1948)

Al respecto, es preciso indicar, que la Organización de las Naciones Unidas ha definido el término discriminación como toda distinción, ya sea por exclusión, restricción o preferencia basada en raza, color, linaje, origen; que por objeto o resultado menoscabe, anule el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad de los derechos humanos y las libertades fundamentales. En éste mismo sentido, las constituciones de los Estados han adoptado el principio de igualdad y no discriminación.

### **2.3.2 En el Convenio 111 de la OIT.**

El Convenio 111 de la Organización Internacional del Trabajo, ratificado en nuestro país mediante la Resolución Legislativa N° 17687 del 6 de setiembre de 1969, ha definido en su Artículo 1° al término discriminación como aquellas situaciones en

las que determinados individuos son tratados de una manera desfavorable motivado por ciertas características tales como su raza, sexo, religión u opinión política.

El referido artículo prescribe que el término abarca:

*(a) cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación;*

*(b) cualquier otra distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación, que podrá ser especificada por el Miembro interesado previa consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, cuando dichas organizaciones existan, y con otros organismos apropiados. (Convenio 111 de la OIT, 1958)*

Asimismo, mediante el tenor de este artículo se precisa que no se consideran como discriminación aquellas distinciones, exclusiones o preferencias que se basen en las calificaciones exigidas para acceder a un empleo determinado.

Al respecto, Morgado (2009), sostiene que además de las distinciones detalladas, también deben considerarse cualquier otra diferenciación o preferencia que tenga dichas finalidades, previa consulta con las organizaciones representativas de empleadores y trabajadores, cuando existan dichas organizaciones, y/o con otros organismos adecuados.

Para este Convenio Internacional, la discriminación exige la existencia de una diferenciación basada en un motivo prohibido, sea que se trate de uno de los motivos expresados en este texto u otro de la legislación interna del país miembro, entonces,

el trato diferenciado será discriminatorio, si este tiene un impacto negativo sobre el disfrute de la igualdad de oportunidades y de trato.

### **2.3.3. El convenio 100 de la OIT.**

Convenio relativo a la igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor, ratificado por el Estado peruano mediante Resolución Legislativa N° 13284 de fecha 9 de diciembre de 1959 y vigente desde el 1 de febrero de 1961.

Este Convenio responde al problema de que la población femenina trabajadora es discriminada por la misma razón de su sexo, siendo que en muchas situaciones las mujeres se encuentran en condiciones de desigualdad en el trabajo respecto del hombre principalmente en la remuneración; por ello, el Convenio fue creado para promover la igualdad de remuneración o salario entre hombres y mujeres.

El artículo 2° inciso 1 del convenio a tenor prescribe que:

*Todo Miembro deberá, empleando medios adaptados a los métodos vigentes de fijación de tasas de remuneración, promover y, en la medida en que sea compatible con dichos métodos, 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.*  
(Convenio 100 de la OIT, 1951)

Es evidente que mediante éste artículo queda establecido que las mujeres tienen derecho a recibir el mismo salario que el que perciban los hombres cuando realicen un trabajo similar. El objetivo principal es superar la desigualdad de trato a las mujeres en el tema de los salarios.

La Organización Internacional del Trabajo (2005) explica el tema con un ejemplo claro en dónde Juan es sastre y Mariana es costurera; ambos trabajadores son contratados para que cada uno confeccione 30 camisas y corbatas, empero, a Juan le pagan más que a Mariana. Por su parte, Mariana que viene atravesando una difícil situación económica acepta el empleo. En este ejemplo se evidencia que Juan y Mariana están realizando el mismo trabajo con igual valor, pero no se respeta el principio de igualdad de pago, por lo cual, Mariana es víctima de discriminación por el hecho de ser mujer desvalorando su trabajo.

El Convenio se admite el hecho de la existencia de diferencia de salarios entre personas que realizan el mismo trabajo, pero remarcando que la diferencias jamás deben sustentarse en diferencia de sexo, sino fundado en justificaciones permitidas como capacidades, estudios, etcétera; siendo que deben promoverse evaluaciones objetivas, a fin de que las diferencias que pudieran existir entre los trabajadores respondan únicamente a factores académicos, capacidades, etc., pero nunca en diferencia de sexo, raza u otras características.

#### **2.4 El principio de no discriminación en el derecho laboral peruano.**

El Derecho Laboral, tanto en la doctrina cómo en nuestra legislación, protege al trabajador, considerado como la parte más débil dentro de la relación.

Toyama (2015) sostiene que, en el caso nacional, el principio de no discriminación está concebido como el “tratar igual a los iguales que se encuentran en iguales circunstancias” (p.28)

Por ello, según la Carta Magna, artículo 2° inciso 2 recoge la igualdad de trato y no discriminación como uno de los derechos fundamentales de la persona humana,

derechos basados en la dignidad del ser humano, como sostiene Plá (1993) cuando señala que resulta necesario observar la dignidad del ser humano y que todos deben ser tratados en forma igualitaria, siempre que estén en situaciones semejantes, pero no en posiciones diferentes.

De la lectura de artículo 2° de la Constitución Política se puede afirmar que se combinan el principio de igualdad con el de no discriminación, empero, la diferencia de contenido entre ambos conlleva un ámbito diferente sobre la eficacia de uno y otro derecho.

Por ello, Blancas (2002) presenta la diferencia entre la igualdad de trato y el derecho a la no discriminación sosteniendo que la primera tiene una eficacia vertical exigible a las relaciones entre las personas y el Estado, en donde el Estado es quien, a través de sus poderes, puede vulnerarlo al dictar o aplicar las normas; mientras que, el derecho a la no discriminación posee una eficacia horizontal exigible entre las particulares pues los actos discriminatorios pueden tener como sujeto activo a cualquier persona o institución.

Asimismo, el numeral 1, del artículo 26° de la Constitución Política prevé que en toda relación laboral se debe respetar el principio de igualdad de oportunidades sin discriminación, prohibiendo tanto la discriminación directa como la indirecta.

El artículo 2° de la Ley contra actos de discriminación, Ley Nro 27270 (2000), prescribe que se entiende como discriminación a la anulación, alteración de igualdad de oportunidades o trato, en los requerimientos de personal, a los requisitos para el acceso a centros de educación en cualquiera de sus niveles o formas, que impida un trato diferenciado basado en motivos prohibidos por ley.

En la regulación de la relación laboral, tenemos presente que el Reglamento de la Ley General de Inspección del Trabajo aprobado mediante Decreto Supremo N° 019-2006-TR (2016), el que tipifica en su artículo 25° como una de las infracciones muy graves en materia de relaciones laborales a:

La discriminación del trabajador, directa o indirecta, en materia de empleo u ocupación, como las referidas a la contratación (...) por motivo de (...) discapacidad, o de cualquiera otra índole.

A este precepto normativo, se suma la prescripción del artículo 29° de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, Ley Nro 728 aprobado mediante D.S. N° 003-97-TR, que indica que será nulo aquel despido fundado en la discriminación por razón de sexo, raza, religión, opinión o idioma. Con ello, se determinan los criterios limitativos para configurar la conducta discriminatoria, esto es que se exige primero la existencia de una desigualdad notoria o un trato marcadamente diferenciado entre trabajadores.

## **2.5. Jurisprudencia sobre trato remunerativo diferenciado**

### **2.5.1. Jurisprudencia del Tribunal Constitucional.**

El tema del trato remunerativo diferenciado ha sido tratado por el Tribunal Constitucional en numerosas sentencias, empero las más importantes para el tema de investigación son las que estudiamos en éste acápite.

#### **2.5.1.1. Expediente Nro 0261-2003-AA/TC Lima.**

Sentencia de fecha 26 de marzo del 2003: en esta sentencia resalta que la igualdad se desprende de la dignidad y naturaleza de los seres humanos, por ello, el

tratamiento desigual no exige justificación en tanto que no se afecte dicha dignidad.

Asimismo, dicho tribunal precisa que en la jurisprudencia que emite ha venido sosteniendo que el derecho a la igualdad no significa que siempre y en todos los casos se debe otorgar un trato uniforme, de ahí que, este derecho supone brindar un trato igual a los que son iguales y desigual a los que son desiguales, partiendo de que es posible constatar que en los hechos no son pocas las ocasiones en que un determinado grupo de individuos se encuentra postergado en el acceso, en igualdad de condiciones, a las mismas oportunidades.

#### ***2.5.1.2. Expediente Nro 008-2005 PI/TC Lima.***

Sentencia de fecha 12 de agosto del 2005, que resuelve la demanda de inconstitucionalidad interpuesta por más de cinco mil ciudadanos contra la Ley Nro 28175, Ley marco del empleo público.

En dicha sentencia, entre otros criterios formados, resalta el fundamento 23 sobre la regla de no discriminación en materia laboral, cuando se establece que la igualdad de trato obliga a que la conducta tanto del Estado como de los particulares no genere una diferenciación no razonable y, por ello, arbitraria. Así, el Tribunal sostiene que la discriminación en materia laboral se presenta cuando se afecta al trabajador en sus características innatas como ser humano, o cuando se vulnera la prohibición de no discriminación establecida en la Constitución Política.

Asimismo, en ésta sentencia el Tribunal presenta los dos tipos de acciones, estudiados líneas atrás, por medio de las cuales se acredita la discriminación laboral, esto es, mediante acciones directas y acciones indirectas.

#### ***2.5.1.3. Expediente Nro 05652-2007-PA/TC Lima.***

Sentencia de fecha 06 de noviembre del 2008. En esta sentencia, el Tribunal Constitucional sostiene que la igualdad ante la ley constituye uno de los pilares del orden constitucional y también un principio rector de la organización del Estado Social Democrático y de Derecho para la actuación tanto del Estado como de los particulares.

Sostiene, además, que, si bien la prescripción de no discriminación como la igualdad de trato reconocen a la igualdad como el fundamento que evita todo trato discriminatorio, sin embargo, tanto la prohibición de discriminación como el derecho a la igualdad ante la ley admiten tratos diferenciados, empero siempre que estos tratos posean justificación objetiva y razonable y no atente contra la dignidad de la persona humana.

#### ***2.5.1.4. Expediente Nro 01604-2009 PA/TC Lambayeque.***

Sentencia de fecha 14 de octubre del 2009. En esta sentencia, el Tribunal Constitucional ha precisado que el derecho a la igualdad se constituye en el derecho que obliga tanto al Estado como a los particulares para un actuar de manera uniforme, respecto a las personas que estén en las mismas condiciones o situaciones, así como a tratar de forma desigual a las personas que se encuentran en situaciones desiguales, empero dicho trato debe tener un fin legítimo.

Como tal, el principio y a la vez derecho a la igualdad, se manifiesta en dos maneras, en la igualdad ante la ley y en igualdad en la aplicación de la ley. La igualdad ante la ley limita al legislador para que en su actividad de legislar respete la igualdad. Por su parte, la igualdad en la aplicación de la ley se configura como un límite al actuar de los órganos públicos, que atribuyan a la misma consecuencia jurídica a supuestos iguales.

#### **2.5.1.5. Expediente 05238-2011-PA/TC Lima.**

Sentencia de fecha 11 de octubre del 2012. Sentencia que sostiene que para determinar la existencia de una vulneración injustificada al mandato de no discriminación es una tarea complicada al momento de analizarla frente a la lesión de otros derechos fundamentales, empero, dicha determinación se logra con un análisis de comparación analizando el trato cuestionado con un objeto, sujeto, situación o relación distinta, para determinar supuestos iguales sometidos a consecuencias jurídicas distintas, o que se ha dado un trato semejante a situaciones desiguales.

Por ello, esta sentencia, citando a otras sentencias expedidas por éste mismo órgano, establece que para que un objeto, sujeto, situación o relación sirva como y punto o término de comparación debe reunir características como el hecho de que sea *válido*, comparación por razones jurídicamente permitidas; que sea *idóneo*, referido a que el término que servirá como comparación debe compartir esencial identidad no sólo en sus propiedad sino también que sea sujeto de comparación jurídicamente permitido con el que se va a comparar. De ahí que la tarea de quien cuestiona la infracción al derecho y principio de igualdad tiene que

proceder aportando razones y argumentos por las que el o los elementos escogidos deben ser tomados como términos de comparación válido e idóneo.

#### **2.5.1.6. Expediente 01008-2013-PA/TC Piura.**

Sentencia de fecha 08 de agosto del 2014. En esta sentencia el Tribunal sostiene que el derecho fundamental a la igualdad no consiste en la facultad de las personas para exigir un trato igual a los demás, sino que es la facultad de las personas para exigir ser tratadas del mismo modo que quienes se encuentran en una idéntica situación.

Asimismo, recalca que no toda desigualdad constituye necesariamente un acto de discriminación, pues la igualdad solamente será vulnerada cuando aquel trato desigual carezca de una justificación razonable y objetiva.

Por ello, refiere que en el Decreto Legislativo 276, se sustenta en un sistema de méritos y calificaciones, estructurado en grupos ocupacionales con sus respectivos niveles de carrera determinado por requisitos como capacidad, antigüedad evaluación, entre otros, mientras que en el régimen del Decreto Legislativo 728, el trabajador no tiene nombramiento ni hace carrera, siendo sólo un contrato laboral; por lo cual, no puede existir un término de comparación válido entre ambos trabajadores si se busca apreciar un trato desigual entre ellos.

#### **2.5.1.7. Expediente Nro 05293-2013-PA/TC La Libertad.**

Sentencia del día 21 de setiembre del 2015. En esta sentencia el Tribunal Constitucional recoge los fundamentos adoptados por la Sala Especializada Laboral de la Corte Superior de Justicia de la Libertad, la que no homologó al demandante en el nivel salarial de otros trabajadores en tanto que, al realizar la

comparación, tanto el demandante como los trabajadores no tenían las mismas condiciones laborales, máxime que se encontraban en regímenes laborales distintos, esto es, de la actividad privada y de la actividad pública.

El Tribunal adopta el criterio de que en el caso de los trabajadores que, habiendo ingresado a laboral en un régimen, como el de la actividad privada, por ejemplo, y que luego se trasladen a la actividad pública, ello no implica equiparlos o compararlos a los trabajadores que desde un inicio han ingresado bajo el régimen de la actividad pública.

## **2.5.2. Jurisprudencia de las Cortes Supremas.**

### ***2.5.2.1. Corte Superior de Justicia del Santa.***

Casación Laboral N° 11896-2015-del Santa, de fecha 02 de agosto de 2017. En esta resolución, la corte resuelve el caso de Carlos Alberto Motta Gil, que solicitó al órgano jurisdiccional ordene a la empresa demandada, Pesquera Cantabria S.A., cese con los actos de hostilidad de discriminación salarial, ordenando la nivelación de su remuneración básica diaria con la que percibe el servidor Andrés Ernesto Aranda Rodríguez, determinó dos criterios importantes que lo estudiamos a continuación.

En principio, que el Estado como signatario de la Organización Internacional del Trabajo, ha ratificado el Convenio 111, con lo cual acoge de esta forma la regulación sobre discriminación en el empleo y la ocupación como parte del ordenamiento nacional, por lo que las normas que regulan la no discriminación en el trabajo deben ser interpretados por los magistrados observando no sólo las

disposiciones de la Constitución Política sino también a los acuerdos internacionales.

Asimismo, mediante esta casación, la referida Corte Suprema sostiene que, la decisión de la empresa demandada de dispensar un trato remunerativo diferenciado al demandante resulta a todas luces discriminatoria, debido que no se ha demostrado la existencia de razones objetivas que justifiquen la diferencia salarial demandada.

Ante ello, la jurisprudencia peruana señala que no procede la homologación remunerativa por la sola denominación del cargo, sino que además se deben evaluar otros elementos.

#### ***2.5.2.2. Corte Superior de Justicia de La Libertad.***

Casación Laboral N° 1790-2012-La Libertad, de fecha 19 de noviembre de 2012. Resolución emitida en el caso de un registrador público que demandó al Registro Nacional de Identificación y Estado Civil – RENIEC, el reintegro de remuneraciones y beneficios sociales, alegando el trato salarial desigual, la Corte Suprema de la República, (2012) señaló que:

(...) no es suficiente considerar que por el solo hecho de tener el actor con la supuesta homóloga el cargo de Registrador, le asistiría la homologación de la remuneración, sino requiere un mayor análisis comparativo, toda vez que la demandada alega que han desarrollado trabajos distintos.

La citada Corte agrega también que no se pueden homologar a dos trabajadores sólo porque tengan la misma denominación de cargo. Con ello, la jurisprudencia

aplica los criterios del empleo privado al empleo público, denegando el acceso al derecho a la igualdad remunerativa de los servidores públicos.

Debemos considerar, sin embargo, que el hecho que dos servidores públicos pertenezcan a la misma categoría y tengan además el mismo cargo, es un argumento poderoso para exigir la igualdad remunerativa, aunque ello no obsta a que se evalúe también las características particulares de estos servidores, tales como la antigüedad, rendimiento, capacitación, etc., siempre que éstos criterios hayan sido considerados como parte de la política remunerativa de la entidad.

## **2.6. Legislación y Jurisprudencia Extranjera**

### **6.1.1 Legislación.**

#### **6.1.1.1 Colombia.**

##### **6.1.1.1. 2 Código Sustantivo del Trabajo (CST).**

En el artículo 143° denominado “a trabajo igual, salario igual” se prescribe que:

1. A trabajo igual desempeñado en puesto, jornada y condiciones de eficiencia también iguales, debe corresponder salario igual, comprendiendo en éste todos los elementos a que se refiere el artículo 127.
2. No pueden establecerse diferencias en el salario por razones de edad, sexo, nacionalidad, raza, religión, opinión política o actividades sindicales.
3. Todo trato diferenciado en materia salarial o de remuneración, se presumirá injustificado hasta tanto el empleador demuestre factores objetivos de diferenciación.

Del primer numeral del artículo antes citado, se evidencia la existencia de tres elementos que juntos constituyen igual trabajo; el primero es el cargo o posición

igual, el segundo es la jornada igual y el último elemento lo constituyen las condiciones de eficiencia iguales en el desempeño de la labor. La concurrencia de estos tres elementos da lugar a la nivelación salarial entre trabajadores que desempeñan un mismo trabajo, pero no devengan una remuneración equivalente.

Por su parte, el numeral tercero del citado artículo asigna explícitamente al empleador, la carga probatoria de los factores objetivos de diferenciación en materia salarial. En caso de demostrarse un trato diferenciado en materia salarial o de remuneración, y el empleador no logra justificarlo, se procede a la nivelación salarial a favor del trabajador.

## **6.1.2. Jurisprudencia.**

### ***6.1.2.1. Colombia.***

Sentencia emitida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia de Colombia, SL17462-2014 de fecha diez de diciembre del 2014, en la cual se ventila la causa seguida por el señor Humberto Herrera Forero contra el Banco Bilbao Vizcaya Argentaria Colombia S.A. –BBVA Colombia, solicitando su reincorporación al cargo que venía desempeñando como responsable de departamento, o a igual o superior categoría, y a pagarle los salarios con sus incrementos legales dejados de percibir desde su despido. Asimismo, solicitó que se reconozca la diferencia salarial de los últimos tres años entre el cargo de responsable senior que desempeñaba en un inicio y el cargo de responsable de departamento que pasó a desempeñar.

En este caso, el señor Herrera había trabajado durante 14 años para el hoy llamado banco BBVA a través de contrato laboral a término indefinido, siendo que por casi 10 años el señor Herrera se desempeñó como “Responsable Senior”, pero tiempo después se le

ratificó en un cargo superior, como “Responsable de Departamento”, el cual desempeñó hasta la fecha de su despido sin justa causa. Pese a ser ascendido a un cargo de mayor responsabilidad, al trabajador le fue asignada la misma retribución salarial del cargo “Responsable Senior”, mientras que el salario de uno de sus compañeros, quien desempeñaba el mismo cargo, era casi un 25% superior.

Lo importante de la referida sentencia es que establece dos reglas jurídicas fundamentales; la primera aplica para aquellas relaciones laborales causadas con posterioridad a la entrada en vigencia de su ley 1496, y naturalmente debe aplicarse lo dispuesto por dicha norma, la que indica que todo trato diferenciado en materia salarial se tendrá como injustificado mientras que el empleador no demuestre lo contrario.

La segunda regla establecida por la sentencia, aplica a aquellas relaciones laborales causadas antes de la entrada en vigencia de la ley 1496 (2011). Si se acude al principio de la carga dinámica de la prueba, según refiere la Corte, se deduce que si el trabajador logra aportar elementos generales que constituyan fundamento razonable de un trato discriminatorio en materia salarial, corresponde al empleador justificar la razonabilidad de dicho trato.

De estas dos reglas, se puede inferir que ambas conducen a una misma conclusión, que al trabajador le corresponde por lo menos aportar elementos que brinden indicios sobre la existencia de un trato remunerativo diferenciado, ante lo cual, se invierte la carga de la prueba y le corresponde al empleador aportar elementos para justificar su conducta con base en criterios objetivos.

Luego de formuladas éstas reglas, la Corte pasa a examinar el caso en concreto, sosteniendo que Herrera empezó y culminó su relación laboral con BBVA antes de la entrada en vigencia de la ley 1496 de 2011, aplica el principio de la carga dinámica de la

prueba. Lo que significa, que la Corte encuentra elementos que demuestran la diferenciación en el salario del trabajador y, en consecuencia, procede a realizar el mencionado examen sobre los criterios del empleador para justificar su trato diferenciado.

De acuerdo a la Corte, para que tales criterios resulten legítimos, (i) deben ser objetivos, es decir, no pueden justificar una segregación indebida, y (ii) deben haber sido aplicados por el empleador de manera sistemática y periódica. Entonces, no basta con acreditar la existencia de una política de remuneración, sino que esta debe haber sido aplicada de manera regular y consecuente a los trabajadores que están siendo comparados.

Partiendo de estos criterios, la Corte determina la violación del principio de igualdad en materia retributiva, máxime si advierte que las evaluaciones de desempeño llevadas a cabo por el empleador muestran que incluso en una oportunidad (en el año 2004), el señor Herrera logró una calificación superior en las evaluaciones de desempeño a la de uno de sus compañeros que desempeñaba el mismo cargo y recibía una mayor remuneración. Por ello, a criterio de la Corte, la política del BBVA, según la cual se asigna el salario conforme a la persona y no conforme al cargo se ve desvirtuada.

Es importante traer a colación lo establecido por la Corte cuando sostiene que en aquellos casos en que el empleador quiera dar un trato disímil en materia salarial a dos trabajadores que desempeñan el mismo cargo, compete a éste demostrar que los criterios usados para tal diferenciación son legítimos. Así también, en aquellos casos donde no logre justificar su conducta en materia salarial, y el demandante tenga elementos que demuestran indicios generales de un trato discriminatorio, se presume que los dos trabajadores desempeñaron su cargo de igual forma, y consecuentemente merecen la misma retribución.

Ante ello, la Corte precisa otro argumento tan importante como el anterior, que el hecho de no basar la diferenciación salarial en criterios objetivos constituye no solo una

violación a la legislación laboral nacional, sino también a los tratados internacionales ratificados por el Estado de Colombia, los cuales al tenor del artículo 93 de la Constitución colombiana lo hacen parte del bloque de constitucionalidad.

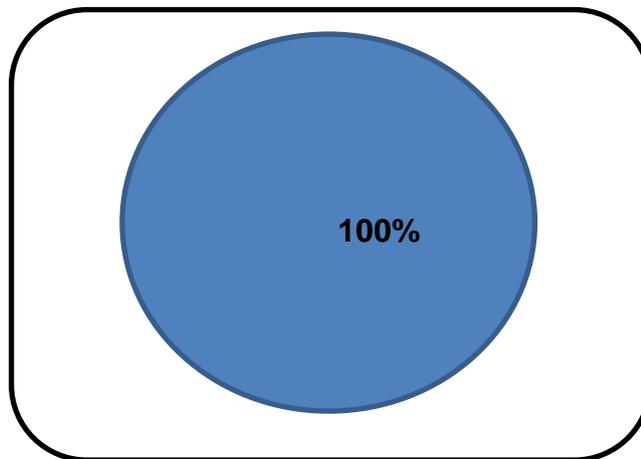
### **III. RESULTADOS**

#### **A) PROCESO DE CONTRASTACION DE LAS HIPOTESIS SEGUN ESTADISTICAS**

Distribución de frecuencias de las respuestas vertidas por la muestra ante la pregunta

##### **1. ¿Qué entiende Ud. por trato remunerativo discriminatorio?**

**GRAFICO N°1**



Fuente: Elaboración Propia

#### **INTERPRETACION DEL RESULTADO:**

El 100% de los entrevistados entiende el trato remunerativo discriminatorio como: “Todo aquel proceder que implique una diferenciación, desigualdad, distinción entre trabajadores que se encuentran en iguales condiciones, sin causa objetiva o razonable para ello, y que constituya una afectación al ejercicio de sus derechos fundamentales”.

2. **¿Considera Ud. que se podría justificar un trato remunerativo diferenciado?** a) Si b) No Si su respuesta es afirmativa. Explique

**Cuadro 1:**

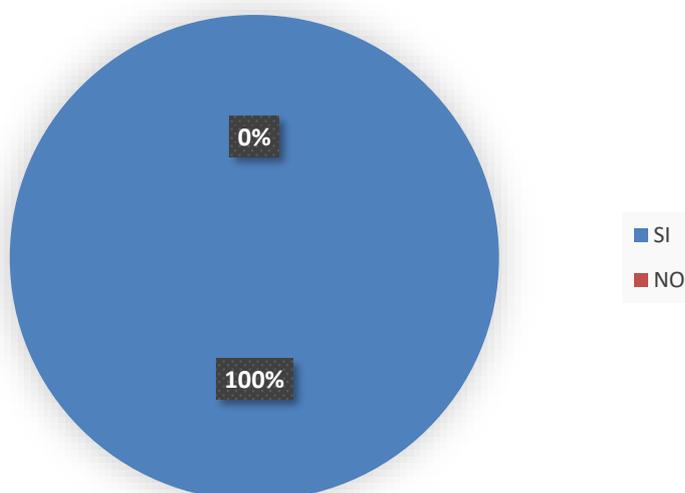
	<b>Nro. de Personas</b>	<b>Porcentaje</b>
Si	8	100%
No	0	0%
Total	8	100%

Distribución de frecuencias de las respuestas vertidas por la muestra ante la pregunta **¿Considera Ud. que se podría justificar un trato remunerativo diferenciado?**

**INTERPRETACION DEL RESULTADO:**

El 100% de los entrevistados coincidieron en que si se podría justificar un trato remunerativo diferenciado cuando existan factores objetivos y razonables que justifiquen la diferenciación.

**GRAFICO N°2**



3. Esta Ud. De acuerdo que según lo contemplado en el artículo 1° de la Constitución Política del Perú que prescribe: **“La defensa de la persona humana y el respeto a su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del estado”**; permitiría justificar un trato remunerativo diferenciado?

a) Sí.                      b) No.                      Explique:

**Cuadro 2:**

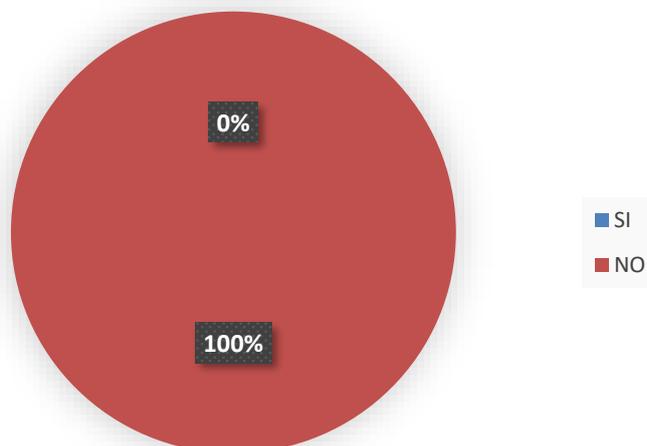
	Nro. de Personas	Porcentaje
Si	0	0%
No	8	100%
Total	8	100%

Fuente: Elaboración Propia

**Gráfico 1:** Esta Ud. De acuerdo que según lo contemplado en el artículo 1° de la Constitución Política del Perú que prescribe: **“La defensa de la persona humana y el respeto a su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del estado”**; permitiría justificar un trato remunerativo diferenciado?

a) Sí.                      b) No.                      Explique:

**GRAFICO N°3**



Distribución de frecuencias de las respuestas vertidas por la muestra ante la pregunta: Esta Ud. De acuerdo que según lo contemplado en el artículo 1° de la Constitución Política del Perú: **“La defensa de la persona humana y el respeto a su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del estado”**; permitiría justificar un trato remunerativo diferenciado?

a) Sí.

b) No.

Explique:

#### **INTERPRETACION DEL RESULTADO:**

El 100 % de la muestra entrevistada no está de acuerdo que según lo contemplado en el artículo 1° de la Constitución Política del Perú no permitiría justificar un trato remunerativo diferenciado en tanto, que sostienen que el citado derecho constitucional reconoce el derecho de las personas a no ser tratadas de manera indigna. En otras palabras, este derecho constitucional a la dignidad implica, tanto el aseguramiento de un mínimo de capacidades (o de recursos y prestaciones sociales) como la posibilidad de desplegar libremente la propia personalidad, impidiéndose la existencia de trabas ilegítimas. En ambos casos se trata de asegurar y promover el ejercicio de la autonomía, idea muy vinculada a la dignidad humana. En tal sentido, dado el contenido complejo y amplio de este derecho, considero que este no permitiría justificar un trato remunerativo diferenciado.

4. Esta Ud de acuerdo que, según lo contemplado en el inciso 2 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú que prescribe: **“A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión,**



Distribución de frecuencias de las respuestas vertidas por la muestra ante la pregunta Esta Ud. de acuerdo que, según lo contemplado en el inciso 2 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú que prescribe: **“A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole”**; permitiría justificar un trato remunerativo diferenciado?

a) Si            b) No            Explique

#### **INTERPRETACION DEL RESULTADO:**

El 100% de la muestra entrevistada, está de acuerdo que, según lo contemplado en el inciso 2 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú, permitiría justificar un trato remunerativo diferenciado; ya que el citado derecho constitucional prohíbe de manera general toda forma de discriminación basada en motivos de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier índole, por ende, se puede inferir que un trato remunerativo diferenciado que no implique una discriminación estaría permitido siempre que existan motivos razonables y objetivos que lo justifiquen, es decir, un comportamiento será calificado como discriminatorio y, por ende, vulnerará el derecho a la igualdad tutelado por el inciso 2 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú, cuando establezca una diferenciación entre personas que se encuentren en idéntica situación, siempre que no medie causa objetiva y razonable para ello.

5. ¿Esta Ud de acuerdo que según lo contemplado en el Convenio 100 de la Organización Internacional del Trabajo relativo a: **“Igualdad de remuneración por un trabajo de igual valor”**; permitiría justificar un trato remunerativo diferenciado?

a) Si    b) No    Explique:

**Cuadro 4:**

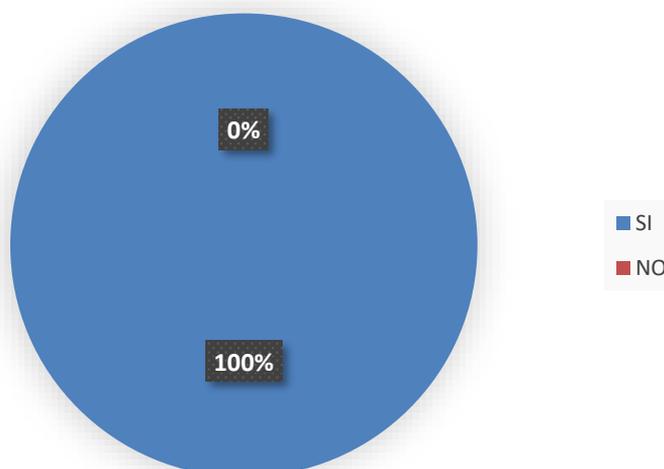
	<b>Nro. De Personas</b>	<b>Porcentaje</b>
Si	8	100%
No	0	0%
Total	8	100%

Fuente: Elaboración Propia

¿Esta Ud. de acuerdo que según lo contemplado en el Convenio 100 de la Organización Internacional del Trabajo relativo a: **“Igualdad de remuneración por un trabajo de igual valor”**; permitiría justificar un trato remunerativo diferenciado?

a) Si    b) No    Explique:

**GRAFICO N°5**



Distribución de frecuencias de las respuestas vertidas por la muestra ante la pregunta ¿Esta Ud de acuerdo que según lo contemplado en el Convenio 100 de la Organización Internacional del Trabajo relativo a: “Igualdad de remuneración por un trabajo de igual valor”; permitiría justificar un trato remunerativo diferenciado?

a) Si b) No Explique:

### **INTERPRETACION DEL RESULTADO:**

El 100% de la muestra entrevistada, está de acuerdo que, el Convenio 100 de OIT, tiene como finalidad o fin primordial la igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor; es decir, pretende erradicar cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos del sexo, que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de remuneración por un trabajo de igual valor; inferimos entonces, que lo que no está permitido es el trato remunerativo diferenciado basado en una discriminación por razón del sexo, más no aquellas diferencias remunerativas que no impliquen una discriminación por razón de sexo; más aún si el mismo Convenio establece en su artículo 3º numeral 3 que: Las diferencias entre las tasas de remuneración que correspondan, independientemente del sexo, a diferencias que resulten de dicha evaluación objetiva de los trabajos que han de efectuarse, no deberán considerarse contrarias al principio de igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor.

6. ¿Esta Ud. de acuerdo que según lo contemplado en el Convenio 111 de la Organización Internacional del Trabajo relativo a: “**Discriminación en materia de empleo y ocupación**”; permitiría justificar un trato remunerativo diferenciado?
- a) Si      b) No      Explique:

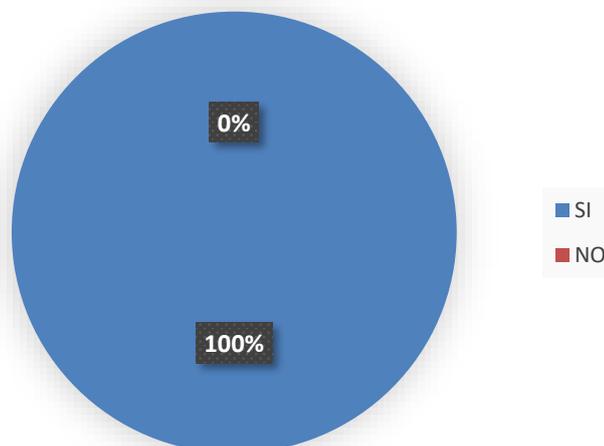
**Cuadro 5:**

	<b>Nro. de Personas</b>	<b>Porcentaje</b>
Si	8	100%
No	0	0%
Total	8	100%

Fuente: Elaboración Propia

- ¿Esta Ud. de acuerdo que según lo contemplado en el Convenio 111 de la Organización Internacional del Trabajo relativo a: “**Discriminación en materia de empleo y ocupación**”; permitiría justificar un trato remunerativo diferenciado?
- a) Si      b) No      Explique:

**GRAFICO N°6**



Distribución de frecuencias de las respuestas vertidas por la muestra ante la pregunta ¿Esta Ud. de acuerdo que según lo contemplado en el Convenio 111 de la Organización Internacional del Trabajo relativo a: “**Discriminación en materia de empleo y ocupación**”; permitiría justificar un trato remunerativo diferenciado?

a) Si      b) No      Explique:

### **INTERPRETACION DEL RESULTADO:**

El 100% de la muestra entrevistada, señala que si está de acuerdo que el Convenio 111 de la Organización Internacional del Trabajo relativo a: “Discriminación en materia de empleo y ocupación”; permitiría justificar un trato remunerativo diferenciado. En tal sentido opinan que se tiene que partir del principio rector de que nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no obliga, y siendo que el Convenio 111 de OIT, tiene como finalidad o fin primordial la erradicación de todas las clases de discriminación en el sector laboral; es decir, cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación; inferimos entonces, que lo que no está permitido es el trato remunerativo diferenciado que implique una discriminación, más no aquellas diferencias remunerativas que no impliquen una discriminación; más aún si el mismo Convenio establece en su artículo 1º numeral 2 que: *Las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en las calificaciones exigidas para un empleo determinado no serán consideradas como discriminación.* En tal sentido, podemos advertir que el Convenio 111 de la OIT permite justificar la existencia

de un trato remunerativo diferenciado, siempre y cuando este no implique un acto de discriminación

## **B) PROCESO DE CONTRASTACION DE LAS HIPOTESIS SEGÚN GRUPO DE DISCUSION**

### **Funcionamiento del Grupo**

1. Reunidos todos los especialistas, opte por hacerles conocer el problema de investigación, tal como fue formulado, así como su respuesta tentativa a través de la hipótesis. Se notó de inmediato una posición unánime de todos los intervinientes en la discusión, en el sentido que consideraron que los fundamentos jurídicos contemplados en la Constitución Política del Perú de 1993, basados en los Convenios Internacionales de Trabajo Nro 100 y 111 servirían para justificar un trato remunerativo diferenciado.

Así por unanimidad concordaron que la discriminación debería ser entendida como todo acto que implique una diferenciación entre personas que se encuentren en iguales condiciones, sin una causa objetiva o razonable para ello, y que constituya una afectación a sus derechos fundamentales. Consideraron que no todo comportamiento que establezca una distinción entre trabajadores debe constituir un acto discriminatorio y vulnera el derecho a la igualdad, dado que en nuestra sociedad existen una serie de desigualdades, para las cuales se deben tomar una serie de medidas que efectivicen dicho derecho.

2. La provocación inicial, estuvo a través del planteamiento de la siguiente pregunta: **¿Cuáles creen ustedes que serían los supuestos que permitirían justificar una diferencia remunerativa de manera objetiva y razonable?**

Como moderador opté por preguntar si tenían conocimiento de los Convenios Internacionales de Trabajo Nro 100 y 111, así como de las diversas normas que existen y sustentan el trato remunerativo diferenciado. Todos, incluyendo el profesor de Derecho constitucional, respondieron que habían leído los Convenios Internacionales de Trabajo Nro 100 y 111, de manera general, pero no precisaban los artículos referidos al tema a tratar; por lo que opté por proporcionarles a cada uno un compendio de los mismos.

Luego de la lectura de las normas, se retomó la discusión del grupo, la misma que hemos resumido de la siguiente forma:

### **El especialista laboral. -**

- Consideró que todo trabajador que realice un trabajo igual o de igual valor, tendrá derecho a la igualdad remunerativa. Excepcionalmente, la ley puede dar preferencia sobre el trabajo igual o de igual valor a otro criterio de diferenciación remunerativa, el cual debe estar justificado objetiva y razonablemente.

Admite la presencia de remuneraciones diferenciadas en el caso de trabajadores que ocupan una misma o similar posición, o que realizan una misma o similar labor, siempre que dicha diferenciación se base en las siguientes causas objetivas y medibles:

1. Antigüedad
2. Experiencia
3. Productividad
4. Evaluación del desempeño
5. Rendimiento del trabajador

- **El Juez Especializado Laboral.** - Consideró que son criterios objetivos y razonables que justificarían la diferencia remunerativa entre trabajadores que realicen labores similares los siguientes:

1. **La antigüedad o tiempo de servicios:** cuando con el transcurso del tiempo un trabajador ha obtenido ciertos incrementos o beneficios económicos permanentes que le fueron debidamente otorgados en su oportunidad.
2. **El puesto de trabajo:** cuando la naturaleza de las labores propias del cargo o puesto de trabajo implique una diferencia objetiva en la prestación del servicio, por razones de riesgo, responsabilidad o jerarquía. Por ejemplo, en el caso de los serenos municipales, es distinta la prestación del servicio que brinda un sereno a pie, que la que presta un sereno motorizado o un sereno chofer de vehículo, si bien todos ellos son serenos, es distinta la forma cómo prestan el servicio.
3. **Los regímenes de contratación:** cuando los trabajadores pertenecen a distinto régimen laboral de contratación. Por ejemplo, si el trabajador pertenece al régimen laboral de la actividad pública, privada o al régimen especial de la contratación administrativa de servicios.

4. **El mérito:** cuando un trabajador gana más que otro por ser más productivo y la remuneración es a destajo, es decir que la remuneración del trabajador depende de los resultados de su trabajo.

**El Abogado y Profesor de Derecho Constitucional.** - Este profesional destacó lo siguiente:

La igualdad remunerativa tiene reconocimiento constitucional a través del derecho a la remuneración equitativa, cuyo contenido constitucionalmente protegido se manifiesta a través del derecho a igual remuneración por trabajo igual y por trabajo de igual valor.

La Corte Suprema ya ha establecido que un comportamiento debe ser calificado como discriminatorio y, por ende, vulnerará el derecho a la igualdad tutelado por el inciso 2 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú, cuando establezca una **diferenciación entre personas que se encuentren en idéntica situación, siempre que no medie causa objetiva y razonable para ello.** En razón a ello, consideró como causas objetivas y razonables que justificarían un trato remunerativo diferenciado los siguientes:

1. Régimen Laboral
2. Trayectoria profesional
3. Funciones o trabajo realizado
4. Antigüedad en el cargo y fecha de ingreso
5. Nivel académico y Capacitación
6. Experiencia

#### IV. DISCUSIÓN DE RESULTADOS

Después de haber visto y analizado los resultados se considera los siguientes ítems de importancia para demostrar y confirmar la hipótesis:

**Primero:** La totalidad de los profesionales entrevistados coincidieron en entender por trato remunerativo diferenciado a todo aquel proceder que implique una diferenciación entre trabajadores que se encuentren en iguales condiciones, sin causa objetiva o razonable para ello, y que constituya una afectación al ejercicio de sus derechos fundamentales.

**Segundo:** La totalidad de los profesionales entrevistados fueron contundentes en la opinión de considerar que sí se podría justificar un trato remunerativo diferenciado cuando existan factores objetivos y razonables que justifiquen la diferenciación.

**Tercero:** La totalidad de los profesionales entrevistados fueron contundentes en opinar que según lo contemplado en el artículo 1° de la Constitución Política del Perú que prescribe: **“La defensa de la persona humana y el respeto a su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del estado”** no permitiría justificar un trato remunerativo diferenciado; en razón que el citado derecho constitucional reconoce el derecho de las personas a no ser tratadas de manera indigna. En otras palabras, este derecho constitucional a la dignidad implica, tanto el aseguramiento de un mínimo de capacidades (o de recursos y prestaciones sociales) como la posibilidad de desplegar libremente la propia personalidad, impidiéndose la existencia de trabas ilegítimas. En ambos casos se trata de asegurar y promover el ejercicio de la autonomía, idea muy vinculada a la dignidad humana. En tal sentido, dado el contenido complejo y amplio de este derecho, consideraron que este no permitiría justificar un trato remunerativo diferenciado.

**Cuarto:** La totalidad de los profesionales entrevistados fueron contundentes en opinar que según lo contemplado en el inciso 2 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú que prescribe: “**A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole**”, **si permitiría justificar un trato remunerativo diferenciado**; en razón que el citado derecho constitucional prohíbe de manera general toda forma de discriminación basada en motivos de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier índole, por ende, se puede inferir que un trato remunerativo diferenciado que no implique una discriminación estaría permitido siempre que existan motivos razonables y objetivos que lo justifiquen, es decir, un comportamiento será calificado como discriminatorio y, por ende, vulnerará el derecho a la igualdad tutelado por el inciso 2 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú, cuando establezca una diferenciación entre personas que se encuentren en idéntica situación, siempre que no medie causa objetiva y razonable para ello.

**Quinto:** La totalidad de los profesionales entrevistados fueron contundentes en opinar que según lo contemplado en el Convenio 100 de la Organización Internacional del Trabajo relativo a: “**Igualdad de remuneración por un trabajo de igual valor**”; **si permitiría justificar un trato remunerativo diferenciado**; en razón que el Convenio 100 de OIT, tiene como finalidad o fin primordial la *igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor*; es decir, pretende erradicar cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos del sexo, que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de remuneración por un trabajo de igual valor; inferimos entonces, que lo que no está permitido es el trato remunerativo diferenciado basado en una discriminación por razón del sexo, más no aquellas diferencias remunerativas que no impliquen una discriminación por razón de sexo; más aún si el mismo Convenio establece en su artículo 3° numeral 3 que: *Las diferencias entre las tasas de remuneración*

que correspondan, independientemente del sexo, a diferencias que resulten de dicha evaluación objetiva de los trabajos que han de efectuarse, no deberán considerarse contrarias al principio de igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor.

**Sexto:** La totalidad de los profesionales entrevistados fueron contundentes en opinar que según lo contemplado en el Convenio 111 de la Organización Internacional del Trabajo relativo a: “**Discriminación en materia de empleo y ocupación**”; **si permitiría justificar un trato remunerativo diferenciado**; en razón que si partimos del principio rector de que nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no obliga, y siendo que el Convenio 111 de OIT, tiene como finalidad o fin primordial la erradicación de todas las clases de discriminación en el sector laboral; es decir, cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación; inferimos entonces, que lo que no está permitido es el trato remunerativo diferenciado que implique una discriminación, más no aquellas diferencias remunerativas que no impliquen una discriminación; más aún si el mismo Convenio establece en su artículo 1º numeral 2 que: *Las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en las calificaciones exigidas para un empleo determinado no serán consideradas como discriminación.* En tal sentido, podemos advertir que el Convenio 111 de la OIT permite justificar la existencia de un trato remunerativo diferenciado, siempre y cuando este no implique un acto de discriminación.

**Sétimo:** En el Grupo de Discusión, por unanimidad concordaron que la discriminación debería ser entendida como todo acto que implique una diferenciación entre personas que se encuentren en iguales condiciones, sin una causa objetiva o razonable para ello, y que constituya una afectación a sus derechos fundamentales. Consideraron que no todo

comportamiento que establezca una distinción entre trabajadores debe constituir un acto discriminatorio y vulnera el derecho a la igualdad, dado que en nuestra sociedad existen una serie de desigualdades, para las cuales se deben tomar una serie de medidas que efectivicen dicho derecho.

**Octavo:** En el Grupo de Discusión, el especialista laboral opinó que las causas objetivas y razonables que permitirían justificar un trato remunerativo diferenciado serían: la Antigüedad, la Experiencia, la Productividad, la Evaluación del desempeño y el Rendimiento del trabajador.

**Noveno:** En el Grupo de Discusión, el Juez Especializado en lo Laboral opinó que las causas objetivas y razonables que permitirían justificar un trato remunerativo diferenciado serían:

- **El puesto de trabajo:** cuando la naturaleza de las labores propias del cargo o puesto de trabajo implique una diferencia objetiva en la prestación del servicio, por razones de riesgo, responsabilidad o jerarquía. Por ejemplo, en el caso de los serenos municipales, es distinta la prestación del servicio que brinda un sereno a pie, que la que presta un sereno motorizado o un sereno chofer de vehículo, si bien todos ellos son serenos, es distinta la forma cómo prestan el servicio.
- **La antigüedad o tiempo de servicios:** cuando con el transcurso del tiempo un trabajador ha obtenido ciertos incrementos o beneficios económicos permanentes que le fueron debidamente otorgados en su oportunidad.
- **Los regímenes de contratación:** cuando los trabajadores pertenecen a distinto régimen laboral de contratación. Por ejemplo, si el trabajador pertenece al régimen laboral de la actividad pública, privada o al régimen especial de la contratación administrativa de servicios.

- **El mérito:** cuando un trabajador gana más que otro por ser más productivo y la remuneración es a destajo, es decir que la remuneración del trabajador depende de los resultados de su trabajo.

**Decimo:** En el Grupo de Discusión, el abogado y el docente en derecho constitucional opinó que las causas objetivas y razonables que permitirían justificar un trato remunerativo diferenciado serían: el Régimen Laboral, la Trayectoria profesional, las Funciones o trabajo realizado, la Antigüedad en el cargo y fecha de ingreso, el Nivel académico y Capacitación y la Experiencia.

## V. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

### 5.1 CONCLUSIONES:

- a) El trato remunerativo diferenciado debe ser entendido como todo aquel proceder que implique una diferenciación remunerativa entre trabajadores que se encuentren en iguales condiciones, sin causa objetiva o razonable para ello, y que constituya una afectación al ejercicio de sus derechos fundamentales. Las características principales del trato remunerativo diferenciado: diferencia remunerativa entre trabajadores en igualdad de condiciones, que la diferencia remunerativa se base en causas objetivas y razonables; y que no afecte derechos fundamentales.
- b) El derecho de igualdad ante la ley junto a la no discriminación es un derecho fundamental de la persona humana, que llevado al ámbito del derecho laboral engloba dos aspectos nucleares: el primero, la denominada igualdad ante la ley; y el segundo el derecho de los trabajadores a no ser discriminado por el empleador en la fase de la constitución y en el desarrollo de la relación de trabajo. Para analizar y determinar que estamos ante un trato discriminatorio, debemos comprenderlo desde la óptica de afectación de derechos fundamentales, por ende, se puede inferir que un trato remunerativo diferenciado que no implique una discriminación estaría permitido siempre que existan motivos razonables y objetivos que lo justifiquen.
- c) El Convenio 100 de la OIT admite el hecho de la existencia de diferencia de salarios entre personas que realizan el mismo trabajo, pero remarcando que las diferencias jamás deben sustentarse en diferencia de sexo, sino fundado en justificaciones permitidas como capacidades, factores académicos; por lo que debe promoverse evaluaciones objetivas.
- d) El Convenio 111 de la OIT considera discriminación como aquellas situaciones en las que determinados individuos son tratados de una manera desfavorable motivado

por ciertas características tales como: raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular la igualdad de oportunidades en el empleo u ocupación. Para este Convenio, la discriminación exige la existencia de una diferenciación basada en un motivo prohibido, sea que se trate de uno de los motivos expresados u otros de la legislación interna del país miembro.

- e) En la Jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional, respecto a la regla de no discriminación en materia laboral, ha sostenido que la igualdad de trato obliga a que la conducta tanto del Estado como de los particulares **no genere una diferenciación no razonable** y, por ello, arbitraria. Así, el Tribunal sostiene que la discriminación en materia laboral se presenta cuando se afecta al trabajador en sus características innatas como ser humano, o cuando se vulnera la prohibición de no discriminación establecida en la Constitución Política.
- f) Las causas objetivas y razonables para justificar un trato remunerativo diferenciado serían: el puesto de trabajo, la antigüedad o tiempo de servicios, los regímenes de contratación, experiencia, afiliación a un sindicato y el mérito.

## 5.2 RECOMENDACIONES:

El presente trabajo de investigación nos permite establecer la siguiente recomendación: Que se incluya en la Constitución Política del Perú una norma que contenga cuales serían las causas objetivas y razonables que permitirían justificar un trato remunerativo diferenciado y no discriminatorio.

Como producto de la presente investigación se ha llegado a concluir que deberían ser las siguientes:

- El puesto de trabajo
- La antigüedad o tiempo de servicios
- Los regímenes de contratación
- Experiencia
- Afiliación a un sindicato
- El mérito

La presente propuesta será canalizada a través del Colegio de Abogados de La Libertad

### 5.3 PROPUESTA

Tomando en consideración lo investigado y el escenario laboral actual de nuestro país, proponemos la incorporación de una norma en la Constitución Política del Perú que establezca las causas objetivas y razonables que permitirían justificar un trato remunerativo diferenciado y no discriminatorio, siendo esta la siguiente disposición:

#### **Constitución Política del Perú**

##### **Artículo 26: Principios que regulan la Relación Laboral**

En la relación laboral se respetan los siguientes principios:

1. Igualdad de oportunidades sin discriminación. **Son causas objetivas y razonables que permiten justificar un trato remunerativo diferenciado: el puesto de trabajo, la antigüedad o tiempo de servicios, los regímenes de contratación, experiencia, afiliación a un sindicato y el mérito**
2. Carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley.
3. Interpretación favorable al trabajador en caso de duda insalvable sobre el sentido de una norma.

## REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

- Balta, J. (1995). ¿Qué es Discriminación en el Empleo? *Revista Jurídica del Perú*. Número 1, Enero-Marzo 1995. p. 91.
- Balta, J. (2004). *Materiales Complementarios de Enseñanza del curso de igualdad y no discriminación*. Lima, Perú. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Blancas, C. (2002). *El Despido en el Derecho Laboral peruano*. Lima, Perú: Ara Editores.
- Blume, I. (s.f.) *Mejoras salariales, principio de igualdad y no discriminación entre trabajadores*. Recuperado el 21 de octubre del 2018 de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/viewFile/12090/12657>
- Calle, M. (2010). *Los principios de igualdad de oportunidades, de igualdad de trato y de no discriminación, en el anteproyecto de ley general de trabajo*. Recuperado el 02 de enero del 2019 de : [http://dike.pucp.edu.pe/doctrina/lab\\_art37.PDF](http://dike.pucp.edu.pe/doctrina/lab_art37.PDF)
- Camaño, I. (2000). *El Principio de Igualdad de Trato en el Derecho del Trabajo*. Revista de Derecho, Universidad Católica de Valparaíso.
- Constitución Comentada (2005). *Análisis artículo por artículo*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
- Convención Americana Sobre Derechos Humanos (1969). Recuperado el día 21 de mayo del 2018 de [https://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_b-32\\_convencion\\_americana\\_sobre\\_derechos\\_humanos.htm](https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm)

Corte Suprema de Justicia de la República (05 de setiembre del 2006). Casación Nro 601-2006-del Santa. Recuperado el 20 de octubre del 2018 de <https://vlex.com.pe/vid/-472570402>

Corte Suprema de Justicia de la República (02 de agosto de 2017). Casación Laboral N° 11896-2015-del Santa. Recuperado el 13 de julio del 2018 de <https://legis.pe/discriminacion-remunerativa-constituye-hostilidad-laboral-cas-lab-11896-2015-del-santa/>

Corte Suprema de Justicia de la República (19 de noviembre de 2012). Casación Laboral N° 1790-2012-La Libertad. Recuperado el 12 de marzo del 2018 de <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/f178750040694b9ca6d3ff95cb2bb342/CAS.+LAB.+N%C2%BA+1790-2012+--+LA+LIBERTAD++11.19.2012.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=f178750040694b9ca6d3ff95cb2bb342>

Declaración Americana de los Derechos Civiles y Deberes del Hombre (1948). Recuperado el 08 de julio del 2018 de <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/declaracion.asp>

Declaración Universal de Derechos Humanos (1948). Recuperado el 09 de noviembre de <http://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>

Defensoría del Pueblo (2007). *La discriminación en el Perú. Problemática, normatividad y tareas pendientes*. Lima, Perú. Recuperado el 02 de noviembre del 2017 de <http://alertacontraelracismo.pe/wpcontent/uploads/2013/02/La-discriminaci%C3%B3n-en-el-Per%C3%BA-problem%C3%A1tica-normatividad-y-tareas-pendientes.pdf>

- De Fuertes, V. (s.f). *Discriminación e igualdad de oportunidades en el acceso al empleo*. Lima, Perú. Grijley.
- Dworkin, R. (1997). *Taking Rights Seriously*. Londres: Duckworth.
- Espinoza, E. (s.f). *Los derecho fundamentales, estudio de los derechos fundamentales desde la perspectiva de las diversas especialidades del Derecho*. Lima, Perú. Gaceta jurídica.
- Gustavino, M. (2008). *La doctrina constitucional sobre discriminación directa por razón de embarazo en el siglo XXI*. Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración (N° 73).
- Martínez, C. (2005). *Los principios constitucionales de igualdad de trato y de prohibición de la discriminación: un intento de delimitación*. Recuperado el 31 de diciembre de 2018 de: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2538666>
- Martínez, L. (1998). *Decisiones empresariales y principio de igualdad*. Barcelona, España: Cedecs S. L.
- Morgado, E. (2009). *Reflexiones iniciales acerca de la recepción del principio de no discriminación en el convenio 111 sobre la discriminación (empleo y ocupación) 1958*. Lima, Perú: Grijley.
- Nogueira, H. (2006). El derecho a la igualdad ante la ley, la no discriminación y acciones positivas. Recuperado el 10 de agosto de 2018 de <http://hdl.handle.net/2183/2449>
- Organización Internacional del Trabajo (19951). Convenio Nro 100 sobre igualdad de remuneración. Recuperado el 13 de diciembre del 2018 de [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_norm/---declaration/documents/publication/wcms\\_decl\\_fs\\_107\\_es.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---declaration/documents/publication/wcms_decl_fs_107_es.pdf)

- Organización Internacional del Trabajo (1958). Convenio Nro 111 sobre la discriminación (empleo y ocupación). Recuperado el 13 de diciembre del 2018 de [https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100\\_ILO\\_CODE:C111](https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C111)
- Ossorio, M & Florit, (2007). Diccionario de Derecho I. Buenos Aires, Argentina: Editorial Heliasta S.R.L.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966). Recuperado el 21 de diciembre de <https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2014/03/PACTO-INTERNACIONAL-DE-DERECHOS-CIVILES-Y-POLITICOS.pdf>
- Plá, A. (1993). *Los principios del Derecho del Trabajo*. Tercera Edición. Buenos Aires, Argentina. Depalma.
- Poder Ejecutivo (2006). Decreto Supremo N° 018-2006-TR, Reglamento de la Ley General de Inspección del Trabajo. Recuperado el 02 de octubre de: [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4\\_uibd.nsf/A2ED525955EF614B05257E2A0056AB56/\\$FILE/2\\_DECRETO\\_SUPREMO\\_019\\_29\\_10\\_2006.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/A2ED525955EF614B05257E2A0056AB56/$FILE/2_DECRETO_SUPREMO_019_29_10_2006.pdf)
- Real Academia Española (2018). Diccionario de la lengua española. Recuperado el 19 de diciembre del 2018 de <https://dle.rae.es/?id=DtHwzw2>.
- Rodríguez, M. (1999). *El Principio de Igualdad y las Relaciones Laborales*. Madrid, España: Instituto de Estudios Políticos.
- Rull, A. (2007). Discriminación directa e indirecta. *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2236416>

Tomaya, J. (2015). *El derecho individual del Trabajo en el Perú. Un enfoque teórico–práctico*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.

Tribunal Constitucional, (26 de marzo del 2003). Sentencia Exp. Exp. N°0261-2003-AA/TC. Recuperado el 17 de diciembre del 2018 de <http://bonosagrarios.pe/wp-content/uploads/2015/03/TC-Exp.-0261-2003-Sentencia-del-26-de-marzo-de-2003.pdf>.

Tribunal Constitucional, (12 de agosto de 2005). Sentencia Exp. N° 008-2005 PI/TC. Recuperado el 13 de julio del 2018 de <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00008-2005-AI.html>.

Tribunal Constitucional (06 de noviembre del 2008). Sentencia Exp. N°. 05652-2007-PA/TC. Recuperado el 21 de agosto del 2018 de <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/05652-2007-AA.html>

Tribunal Constitucional (14 de octubre del 2009). Sentencia Exp. N° 01604-2009-PA/TC. Recuperado el 21 de agosto del 2018 de <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/01604-2009-AA.pdf>

Tribunal Constitucional (11 de noviembre del 2012). Sentencia Exp. N° 05238-2011-PA/TC Lima. Recuperado el 21 de enero del 2018 de <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2012/05238-2011-AA.html>

Tribunal Constitucional (08 de agosto del 2013). Sentencia Exp. N° 01008-2013-PA/TC Piura. Recuperado el 03 de junio del 2018 de <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2014/01008-2013-AA.pdf>.

Tribunal Constitucional (21 de setiembre del 2015). Sentencia Exp. N° 05293-2013-PA/TC La Libertad. Recuperado el 03 de junio del 2018 de <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2015/05293-2013-AA.pdf>

Unzueta, A. (2003). *Igualdad y “discriminación positiva”*: un esbozo de análisis teórico-conceptual. Recuperado el 09 setiembre del 2018 de <https://www.uv.es/CEFD/9/barrere1.pdf?iframe=true&width=95%25&height=95%5>.