

## LA DISCRIMINACION POR RAZON DE GÉNERO

LUIGINO PILOTTO CARREÑO<sup>1</sup>

Hoy en día, se ha puesto de moda hablar sobre la discriminación de género. Sin embargo, este no es un tema de moda sino es un problema real que viene siendo analizado hace ya varias décadas, sin que exista a la fecha, un final cercano. Muchos se suman a esta cruzada, ahora que existe reflectores apuntándola. Cuando hice el primer análisis de este problema, allá por el año 1994, la situación era distinta, siendo visto en nuestro país, como un tema poco relevante. Esperemos que ahora, deje de ser sólo un peldaño más y pase a dársele la relevancia necesaria dentro de la Sociedad, como una forma real de buscar y lograr una verdadera igualdad.

Para entender este concepto, primero se debe conocer que es la igualdad de trato y la no discriminación, ubicando el concepto, dentro del Derecho del Trabajo Primero, a fin de conocer su importancia laboral y social, relevando su vinculación con otros principios laborales y con los derechos humanos.

### I. IGUALDAD DE TRATO Y LA DISCRIMINACIÓN.

Oscar Ermida, señaló de manera clara que, la igualdad en el Derecho del Trabajo no es la misma que el principio que se aplica en otras ramas del Derecho. Es decir, no se refiere a la igualdad ante la ley, principio aplicable sin distinciones de ninguna clase a todo estamento social. En materia laboral, sin embargo, este concepto persigue que se otorguen tratamientos igualitarios a todos, buscando "...la igualdad a través de la ley"<sup>2</sup>.

En el Derecho del Trabajo, el tratamiento normativo no es equitativo para todos, sino que, a través de una fórmula de protección o discriminación positiva, busca compensar las diferencias entre las partes intervinientes. Es por ello que se convierte en

---

<sup>1</sup> Profesor de la maestría en Derecho del Trabajo de la Universidad San Martín de Porres, de programas de extensión de la Universidad ESAN y de la Facultad de Derecho de la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas – UPC. Vocal del Tribunal del Servicio Civil y del Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas de la Contraloría General de la República.

<sup>2</sup> ERMIDA URIARTE. Oscar. Protección, Igualdad, Dignidad, Libertad y no Discriminación en Soluciones Laborales N° 41 / mayo 2011.

## VII CONGRESO NACIONAL DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

un derecho social. Para hacerlo, se busca, a través de normas de orden público, determinar límites máximos de obligaciones y el otorgamiento de derechos mínimos, parámetros que deben ser respetados necesariamente.

Tal como señalaba el Doctor Ermida, la igualdad en materia laboral, es una meta no un punto de inicio, como en el caso del Derecho Privado. Este principio consagrado en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, establece que no pueden otorgarse tratos desiguales entre trabajadores que se encuentren en similares condiciones laborales.

Un concepto que debe quedar claro es que la igualdad de trato no es lo mismo que la no discriminación, existe una relación de género – especie entre uno y otro. El otorgar igualdad de trato es conferir dignidad a los trabajadores, siendo que, si todos somos iguales, debemos gozar de la misma forma, del derecho fundamental a la dignidad. La igualdad forma parte de la dignidad; de su contenido esencial.

Una de los métodos a través de los cuales se logra la igualdad, es la no discriminación. En materia de igualdad, se busca que no existan diferencias marcadas entre los que se encuentran en puestos de dirección y sus dirigidos. Es decir, se va desde arriba hacia abajo.

En cambio, cuando hablamos de no discriminación, buscamos otorgar el mismo tratamiento a todos los trabajadores sin realizar mayores distingos, siempre que se encuentren en similares condiciones. Tal como lo señala en el año 1992, la Doctora María Vittoria Ballestrero, en el artículo denominado “A Proposito di Eguaglianza e Diritto del Lavoro, publicado en la revista Lavoro e Diritto:

*«Il problema é cioè se sia possibile che il legislatore perpetui un singolare paradosso quello di adottare come mezzo un Diritto diseguale, perseguendo il fine di prevenire all'eguaglianza sociale ed effettiva fra i sessi in materia di lavoro.»*

Es decir, en el caso de la legislación laboral, en materia de género, el legislador busca otorgar un tratamiento igual entre dos personas que son distintas entre sí, pero que tienen la misma condición de trabajador. Las diferencias fisiológicas evidentes, sin embargo, no generan ni deben generar, distinción al momento de aplicar el derecho del trabajo entre dos personas de sexo distinto.

La definición de la discriminación laboral está contenida dentro del artículo 1° del Convenio de la OIT N°. 111<sup>3</sup>, Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), del

---

<sup>3</sup> 1. A los efectos de este Convenio, el término **discriminación** comprende:

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

(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

año 1958. Esta norma la define como toda distinción, exclusión o preferencia que carece de una razón objetiva o justificación suficiente, con la finalidad de destruir o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en materia de empleo.

Utilizando este artículo, se pueden determinar cuáles son las características que definen a la discriminación:

- a) Puede nacer de una acción o de una omisión o de un hacer o un no hacer.
- b) Genera un trato diferenciado, una exclusión o una preferencia injustificada, sin razones objetivas que la sustenten.
- c) Se provoca un daño o perjuicio al trabajador discriminado.

No toda distinción es discriminatoria, Ya lo decía Ernesto Krotoschin<sup>4</sup> cuando señalaba que la discriminación en si misma está prohibida, pero si ésta se sustenta en causas objetivas, éstas distinciones pueden ser aceptadas. Tratamientos generados para la mejora de un trabajador sobre otro por el hecho que éste reúne determinadas condiciones objetivamente comprobables, no resulta una discriminación, por ejemplo, como empleador, decido otorgar un aumento de remuneraciones a todo trabajador de mi empresa que tenga una maestría, con la finalidad de motivar una mayor capacitación de mi personal. Esta no es una medida que sea segregacionista, aunque sólo un trabajador reúna dicha condición, dado que se aplicará a todo aquel que reúna dicha condición, en el presente o a futuro.

Las distinciones, si son objetivas, no generan daño, sino que otorgan un beneficio a todo aquel que las cumple. Otro ejemplo de este supuesto, son los bonos de productividad, cuyo otorgamiento busca el mejor nivel de los trabajadores dentro del centro de trabajo, motivándolos con el pago de una suma de dinero, en caso de llegar o superar las metas. Como decía Vásquez Vialard<sup>5</sup>, el impedir que estas situaciones se presenten, solamente generaría una nivelación de los trabajadores, al nivel más bajo.

Tampoco resulta tratamiento discriminatorio, algunas otras situaciones de diferencias por razón de género, como, por ejemplo, el descanso pre y post natal, que

---

*Miembro interesado previa consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, cuando dichas organizaciones existan, y con otros organismos apropiados.*

*2. Las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en las calificaciones exigidas para un empleo determinado no serán consideradas como discriminación.*

*3. A los efectos de este Convenio, los términos **empleo** y **ocupación** incluyen tanto el acceso a los medios de formación profesional y la admisión en el empleo y en las diversas ocupaciones como también las condiciones de trabajo*

<sup>4</sup> KROTOSCHIN, Ernesto. Tratado de Derecho del Trabajo. Volumen I. Pág. 337.

<sup>5</sup> VASQUEZ VIALARD, Antonio. Estudios de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Volumen 2. Pág. 177.

genera un tratamiento preferente de la mujer respecto del hombre. O también trabajos en los cuales se requiera objetivamente la necesidad de contar con una mujer o con un hombre, como puede ser personajes dentro de una película, de una serie o de una obra de teatro. Esto no significa que, para ser actor se deba ser hombre o mujer necesariamente, sino para cubrir un determinado papel, en principio, es necesario contar una persona que pueda reunir las características propias del personaje, a fin de hacerlo más realista.

Otro ejemplo es la limitación no discriminatoria, es la que establecen nuestras normas que regulan la organización y actuación de nuestros organismos electorales, las cuales determinan, con una finalidad de transparencia, que las personas que laboran en ellos, no pueden pertenecer o haber pertenecido a una organización política en los últimos cuatro años.

Estas excepciones siempre se deben aplicar dentro de los límites legales y las decisiones que se adopten dentro de las empresas, deben encontrarse debidamente fundamentadas en razones objetivamente comprobables, a fin que no puedan ser consideradas como discriminatorias.

Regresando al tema de la discriminación, resulta necesario recordar el concepto contenido dentro del Artículo 2° de la Ley N° 28983, Ley de Igualdad de Oportunidades entre Mujeres y Hombre, norma que define la discriminación, al señalar:

**“Artículo 2.- Del concepto de discriminación**

Para los efectos de la presente Ley, se entiende por discriminación cualquier tipo de distinción, exclusión o restricción, basada en el sexo, que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos de las personas, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad entre la mujer y el hombre, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra, en concordancia con lo establecido en la Constitución Política del Perú y en los instrumentos internacionales ratificados por el Estado peruano.»

Dentro de ese ámbito, se debe recordar también que, una de las funciones primordiales del Derecho del Trabajo y, tal vez, una de las razones más importantes de su nacimiento y fortalecimiento, es el de eliminar las desigualdades, sea aquellas que nacen de la relación entre el empleador y los trabajadores, sean aquellas nacidas, de manera irregular, entre los trabajadores.

En el caso específico de la discriminación en materia laboral, no resulta importante saber cuál es la intención de la persona que discrimina ni tampoco quien lo hace, si es un trabajador, un representante del empleador, el empleador mismo o cualquier otra persona que pueda tener injerencia, directa o no, dentro del ámbito laboral. Lo determinante es verificar que existe un trato diferenciado sin una causa objetiva que lo sustente y que

genera daño a otro trabajador. Se debe recordar que lo que se proscribe no es propósito que se persigue, sino el perjuicio que se genera.

Muchos pueden aducir que, contratar personal solamente entre profesionales que hayan estudiado en universidades de prestigio, es una medida que busca la calidad al interno del centro de trabajo. Sin embargo, esto no es tan cierto pues, no solamente limita las posibilidades de un grupo de personas, por el hecho de haber estudiado en centros educativos relegados subjetivamente por el empleador, sin darles una oportunidad de demostrar sus cualidades profesionales; sino que, tampoco garantiza el fin perseguido, toda vez que haber estudiado en una determinada universidad no otorga necesariamente, un nivel profesional óptimo.

## **II. TIPOS DE DISCRIMINACIÓN**

Oscar Ermida<sup>6</sup>, la divide en:

### **II.1. Discriminación Directa e Indirecta.**

Discriminación directa es aquella que se realiza de manera evidente y sin ningún tipo de barrera, por ejemplo, despedir u hostilizar a los trabajadores sindicalizados o, no contratar personal femenino, por el simple hecho de ser mujeres.

La discriminación indirecta, sin embargo, es aquella escondida, que no resulta evidente a simple vista, por ejemplo, incluir en los procesos de selección o promoción de personal, condiciones aparentemente neutras, pero que solo son poseídas por alguno(s) de los candidatos y no por otros, por ejemplo, como ya vimos previamente, el indicar que solamente se aceptarán a personas que hayan estudiado en una universidad “de prestigio”.

### **II.2. Discriminación por Afinidad o Proximidad,**

Se genera en dos posibles escenarios:

- a) cuando la discriminación no es contra el trabajador, pero sí contra su entorno (familiares cercanos, por ejemplo), no siendo él quien reúne la condición discriminatoria, pero sí su entorno. Ejemplo, soy un empleador y organizo una reunión de navidad para los trabajadores de mi empresa y sus familias, pero le pido a uno de ellos que no lleve a su esposa, sustentado en que no se sentiría a gusto por ser de color, dado que, podría generar un tratamiento inadecuado por parte de sus compañeros;
- b) cuando el motivo o causa de la discriminación no es propia del trabajador, aunque este la sufra. Normalmente, este se encuentra en alguna característica de

---

<sup>6</sup> ERMIDA URIARTE. Oscar. Protección, Igualdad, Dignidad, Libertad y no Discriminación en Soluciones Laborales N° 41 / mayo 2011.

su entorno cercano, como los familiares o amigos, pero el sufre las consecuencias. Ejemplo, la despedido por que su esposo es dirigente político de una facción que no es la del empleador.

### **II.3. Discriminación Vertical y Horizontal**

Esta es generada por el nivel jerárquico de la persona que realiza el acto de discriminación, En el primer caso, es el empleador o el personal que lo representa, el que discrimina. En el segundo supuesto, los actos de discriminación son realizados por los mismos trabajadores, compañeros de labor.

### **II.4. Discriminación por Acción o por Omisión**

La acción es la fórmula regular de realizar una discriminación, se hacen actos directos contra una persona por sus cualidades propias. La omisión es menos común o, tal vez, menos evidente. Utilizando el ejemplo ya visto, es el caso de paralizar un proceso de selección por no haberse presentado personas con estudios en universidades “de prestigio” o por quedar dentro del proceso solamente mujeres.

## **III. ¿QUÉ SE ENTIENDE POR GÉNERO?**

Hemos hablado de discriminación de género, pero no hemos visto aún qué se entiende por género.

Desde el punto de vista sociológico, el concepto de género es un sistema de prácticas, símbolos, representaciones, normas y valores en torno a la diferencia sexual entre los seres humanos, lo cual regula las actuaciones entre mujeres y hombres, de tal forma que se establezca una línea jerárquica.

Por otro lado, la discriminación de género, en materia laboral, nace del simple hecho que un trabajador es hombre y la otra, mujer, utilizando dentro de esa diferenciación, premisas erradas, las mismas que se encuentran enraizadas dentro de nuestra sociedad, como comportamientos regulares, aunque en esencia, sean machistas en su origen mismo.

El concepto “género” se refiere a los distintos roles, responsabilidades, atributos, capacidades y espacios que la sociedad y la cultura asigna a las personas de acuerdo a su sexo biológico, dándose por hecho que el espacio público y el rol productivo es propio de los hombres, y el espacio privado y el rol reproductivo es propio de las mujeres.

“El concepto de género nos ayuda a entender que lo que creemos características naturales de hombres y mujeres no se derivan del

sexo de las personas, sino que son construidas culturalmente a través de las relaciones sociales y los mandatos culturales.”<sup>7</sup>

Pero, ¿es solamente ese machismo el que genera por sí mismo, la discriminación entre sexos? Pasaremos a definir, de manera más detallada, cuáles se consideran como causas probables que fundamentan esta distinción.

Determinar las causas que las generan podría llevarnos a pensar en temas históricos, en actitudes machistas enquistadas dentro de nuestra sociedad, en visiones erradas de la mujer. Inclusive, se debe pensar en que la pobreza es una de las causas concomitantes de esta situación.

“En efecto, como ha sido ya ampliamente señalado, ello implica ir más allá del estudio de las mujeres y de la incorporación de la variable sexo en los análisis. Requiere la utilización de un concepto relacional que englobe las desigualdades económicas, socioculturales y de poder, entre hombres y mujeres, por un lado; y entre las propias mujeres y los propios hombres, por otro (Oliveira, 1996; Ariza y Oliveira, 1999).<sup>2</sup> Se trata de un concepto multidimensional que articula aspectos de carácter socio-estructural y socio-simbólico e incluye tanto determinantes macro como microestructurales”<sup>8</sup>

Normalmente las raíces son las que deben ser atacadas de manera directa en cualquier problema a resolver, a fin que la solución sea definitiva. Sin embargo, no existe un estudio claro y definitivo de cuáles son las causas que generan esta distinción no deseada, presente en todos los países.

Como dijimos, algunos hablan de los roles que la sociedad a determinado como propios de las mujeres, otros hacen referencia a la idiosincrasia de las personas, a los niveles socioeconómicos, a los niveles educativos, entre otros múltiples factores.

Sin embargo, cuando vemos cómo se ha difundido esta figura y dónde se presenta, nos daremos cuenta que es en extremo democrática, pues abarca todos los estamentos de la sociedad, no solamente peruana, sino de cualquier país, con mayor o menor incidencia, por lo que, factores como la idiosincrasia, la educación o la economía, no resultan particularmente importantes.

El factor de roles históricos resulta más fácil de verificar a través del tiempo, determinado por una fórmula que siempre ha tenido éxito dentro de sociedades tribales o, inclusive, entre animales, la fuerza bruta se impone sobre cualquier razonamiento y, mientras ésta exista, difícilmente va a poder ser cuestionada.

---

<sup>7</sup> **Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables.** Orientaciones para Transversalizar el enfoque de Género en las Políticas Públicas

<sup>8</sup> ARIZA, Marina. Contribuciones de la Perspectiva de Género a la Sociología de la Población en Latinoamérica. Instituto de Investigaciones Sociales. Universidad Nacional Autónoma de México.

## VII CONGRESO NACIONAL DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Este juego de roles ha llevado a la mujer a tener un nivel educativo históricamente más bajo que el del hombre, llegando inclusive a asumir con resignación, tal situación como normal, limitándose a sí misma en sus propias aspiraciones.

Por otro lado, la sociedad en su conjunto, principalmente los hombres, han determinado qué tipo de labores deben ser mayormente desarrolladas por mujeres, hecho que también ya ha sido asumido como propio por gran parte de la masa laboral femenina, acrecentando de esa manera la permanencia de la brecha entre los sexos.

### IV. PRESENTACIÓN DEL PROBLEMA

#### ITALIA

La protección normativa en el caso italiano, llega hasta la misma Constitución, la cual, en su artículo 37°, determina que la mujer trabajadora tiene los mismos derechos que el hombre y, a igualdad de trabajo, las remuneraciones que éste percibe. Asimismo, el artículo 3° de ese texto normativo, prohíbe cualquier tipo de discriminación, hecho que se ve expresado también en el artículo 15° del Estatuto de los Trabajadores.

Sin embargo, existen marcadas diferencias entre hombres y mujeres dentro del mercado laboral. Aquí algunas cifras al 2016:

1. 10'981.000 hombres se encontraban ocupados a tiempo completo en el 2016, de los cuales 7'651.000 eran dependientes y 3'330.000 eran sus propios empleadores.
2. En ese mismo período 5'695.000 mujeres se encontraban ocupadas a tiempo completo, de las cuales 4'500.000 eran dependientes y 1'194.000 eran independientes.
3. En caso de aquellos ocupados a tiempo parcial, en el mismo período 839.000 eran hombres y 2'511.000 eran mujeres.
4. La tasa de desocupación de los hombres era de 10.9% mientras que el de las mujeres era de 12.8%.
5. La retribución media anual per cápita es igual a 28.558 euros (31.394 para los hombres y 24.828 para las mujeres)

Esta es la relación de ingresos por año entre hombres y mujeres al año 2010, según fuente Istat, que es el Instituto de Estadística del Estado Italiano:

Actividad Económica	Hombre (En Euros por Año)	Mujer (En Euros por Año)
Industria	30.760	23.503
Construcción	25.693	25.397
Servicios orientados al mercado	31.303	22.619
Servicios sociales y personales	37.379	28.003

## ESPAÑA

Un estudio realizado por la Universidad Complutense de Madrid, denominado “Análisis de algunas de las causas últimas de la desigualdad de género en el mercado laboral, Panorama Laboral 2013”, claramente demuestra que la raíz de la distinción nace desde la elección de las carreras que eligen, sea los hombres que las mujeres, tanto en ámbito técnico, como en el profesional.

En este último supuesto, el estudio hace una comparación en el caso de estudios de ciencias y tecnologías y señala lo siguiente:

“Centrando la cuestión en el indicador de concentración, en la Comunidad de Madrid el **porcentaje de chicas que estudiaban el bachillerato de “ciencias y tecnología”** (respecto del total de chicas que estudiaban bachillerato), **era del 38,1%**, mientras que esta cifra era del **48,74% en el caso de los chicos** (es decir, la ratio mujer-varón era de 78,2). En el caso del resto de España el porcentaje de chicas que estudiaban el bachillerato de “ciencias y tecnología” era del 37,09% y el de chicos era el 50,06% (con una ratio mujer-varón algo menor: 74,1).

Esa menor cifra de chicas estudiando ciencias y tecnología se debe a que éstas están matriculadas en mayor medida (que los chicos) en la modalidad de “humanidades y ciencias sociales”, pero también en las modalidades de “artes”.

Concluye que las carreras más feminizadas son las vinculadas con la pedagogía y con la educación infantil, el trabajo social, la sanidad y la psicología, mientras que las más masculinizadas son las ingenierías y la informática.

Las consecuencias de esto se expresan luego en las ocupaciones laborales que desarrollan. Existen algunas labores que tienen una alta incidencia de mano de obra femenina tal como la de “empleados domésticos”:

“...con un porcentaje de mujeres en esa ocupación del 98,24%, y también con una alta concentración de mujeres en él (trabajaban

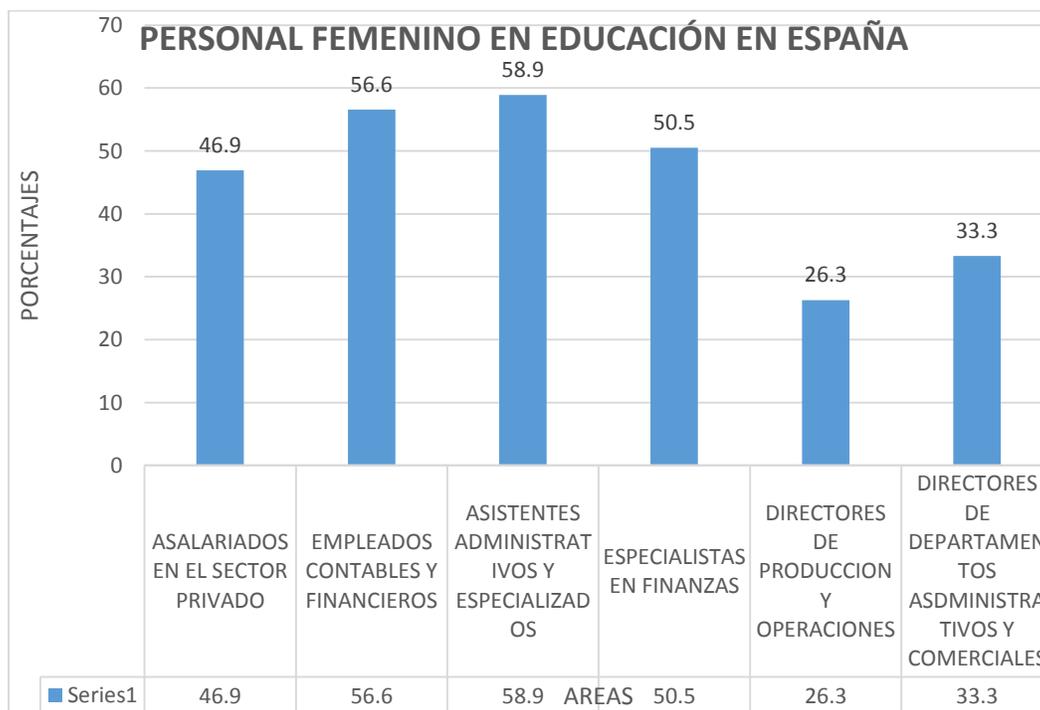
## VII CONGRESO NACIONAL DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

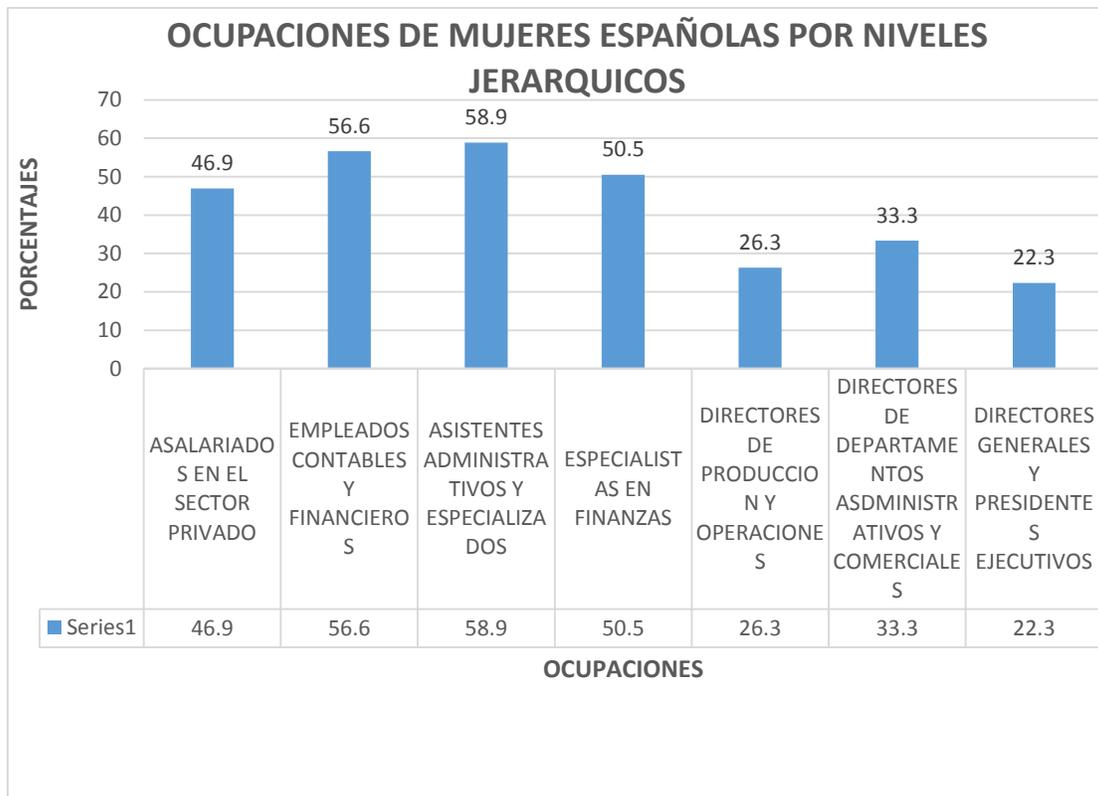
como empleadas domésticas 105.095 mujeres, que suponían el 8,19% de todas las mujeres ocupadas).

Por su parte, algunas de las ocupaciones más masculinizadas son las relacionadas con la construcción, como “trabajadores en obras estructurales de construcción y afines” ( con un 97,84% de varones); con la mecánica o con la conducción de vehículos, como “mecánicos y ajustadores de maquinaria” (97,75%), o “Conductores de vehículos para el transporte urbano o por carretera” (94,16%); con los servicios de protección, como “trabajadores de los servicios de protección y seguridad” (85,76%); pero también están masculinizadas algunas ocupaciones de estatus alto, como “profesionales de la ciencias físicas, químicas, matemáticas y de las ingenierías” (72,59%) o “directores de producción y operaciones” (68,11%).”

¿Cómo se refleja esto luego?, el mismo estudio lo detalla:

“Como evidencia la figura, las mujeres representaban un 46,9% del total de las plantillas de las empresas del sector privado. La presencia de las mismas era mayoritaria en los puestos de nivel administrativo y de “profesionales de apoyo”; era aproximadamente del 50% en puestos de nivel intermedio, como “especialistas en finanzas”; y, sin embargo, se tornaba minoritaria al entrar en las ocupaciones ligadas a la dirección, hasta bajar a un 22,3% en el caso de “directores generales y presidentes ejecutivos” (recuérdese que en el caso de las grandes empresas que cotizan en la bolsa, el porcentaje de mujeres consejeras bajaba al 10,4% en 2011, según los datos de la CNMV).”





Estas diferencias se presentan también cuando se hace el análisis de las brechas salariales existentes entre hombre y mujeres:

Años	2006-2007	2008	2009	2010	2011
<b>Brecha salarial</b>	514 €	529 €	510 €	509 €	577 €
<b>Salario medio de las Mujeres</b>	1.592 €	1.687 €	1.744 €	1.717 €	1.625 €
<b>Salario medio de las Mujeres sin discriminación</b>	1.824 €	1.894 €	1.951 €	1.962 €	1.897 €

**LATINOAMERICA**

Resulta interesante analizar los datos que el Foro Económico Mundial publicó sobre brechas de género, en el año 2017.

**BRECHAS DE GENERO EN LATINOAMERICA Y EL CARIBE**

País	Clasificación General	Puntaje General
Nicaragua	6	0.814
Bolivia	17	0.758
Barbados	23	0.75
Cuba	25	0.745
Bahamas	27	0.743
Argentina	34	0.732
Colombia	36	0.731
Costa Rica	41	0.727
Ecuador	42	0.724
Panamá	43	0.722
Perú	48	0.719
Jamaica	51	0.717
Honduras	55	0.711
Uruguay	56	0.710
Venezuela	60	0.706
El Salvador	62	0.705
Chile	63	0.704
República Dominicana	70	0.697
Belice	79	0.692
México	81	0.692
Surinam	86	0.689
Brasil	90	0.684
Paraguay	96	0.678
Guatemala	110	0.667

Como se puede apreciar, las brechas de género se dan a nivel mundial, sin embargo, en Latino América contamos con ejemplos que resultan interesantes analizar, al menos desde el punto de vista de los datos fríos. A continuación, haremos un pequeño recuento de nuestra región.

## **MEXICO**

De acuerdo con el Ranking antes mencionado, México se ubica en el puesto 81 de 144 países a nivel mundial, en cuanto a tratamiento equitativo por razón de género. De acuerdo con el Instituto Nacional de Estadística y Geografía, en el caso de México al cierre del año 2016, las mujeres ganaban 30% menos que los hombres. Mientras que los hombres reportaban un ingreso promedio de 6 mil 204 pesos mensuales, la cantidad que recibían las mujeres en el mismo periodo era en promedio de 4 mil 788 pesos. (18.55 pesos mexicanos por dólar).

Un dato interesante es que el 14.9% de todas las mujeres mayores de 15 años que laboran, les pidieron un certificado de ingravidez como requisito para ingresar al centro de trabajo según la Encuesta Nacional sobre Dinámica de las Relaciones en los Hogares 2011.

Por otro lado, la Encuesta Nacional sobre Discriminación 2010, arrojó que el 50% de las mujeres sentía que sus derechos no eran respetados. Asimismo, el 11.6% de las mujeres indicaron que han sufrido alguna práctica de acoso, abuso, maltrato o violencia y el 21.2% señala que la mayor discriminación la perciben dentro del ámbito laboral.

Cabe precisar que existen algunos datos que pueden dar referencias de los orígenes de estas distinciones:

1. Uno de cada cinco mexicanos considera que es natural que a las mujeres se les prohíban más cosas que a los hombres.
2. Casi el 15% opina que no hay que gastar tanto en la educación de las hijas porque luego se casan.
3. Uno de cada cuatro le pediría un examen de embarazo a una mujer al solicitar empleo
4. 21% opina que las mujeres tienen menos capacidad que los hombres para ejercer cargos importantes.
5. Prácticamente uno de cada cuatro mexicanos (as) está de acuerdo con que muchas mujeres son violadas porque provocan a los hombres
6. Nueve de cada diez mujeres en México (94.2%) opinan que sí hay discriminación contra las mujeres.
7. Los derechos que menos se respetan, según las mujeres, son tener un trabajo con pago justo, 64.4%; trato igual ante la ley, 62.9%; y, no ser sujetas de violencia 62.8%.<sup>9</sup>

---

<sup>9</sup> Fuente: Primera Encuesta Nacional sobre Discriminación en México Mayo, 2005.

## VII CONGRESO NACIONAL DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

8. De las mujeres ocupadas, el 23.3% trabajan por cuenta propia, el 2.3% son empleadoras y el 7.5% no recibe remuneración por su trabajo.
9. Dos de cada tres mujeres ocupadas (66.9%) son subordinadas y remuneradas, de ellas, 37.7% no cuenta con acceso a servicios de salud como prestación laboral, 41.9% labora sin tener un contrato escrito, más de la tercera parte (33.8%) no cuenta con prestaciones laborales, solo una de cada dos trabajadoras subordinadas (55.2%) goza de vacaciones pagadas, 62.6% recibe aguinaldo y 16.9% reparto de utilidades.
10. Respecto a la duración de la jornada laboral más de la tercera parte (37.1%) de las mujeres de 15 y más años ocupadas, cumple jornadas semanales de entre 40 y 48 horas; 19.2% cumple una jornada de más de 48 horas por semana; 29.1% de 15 a 39 horas y 14.2% menos de 15 horas por semana.<sup>10</sup>

### **EL SALVADOR**

Como vimos, en el ranking mundial, El Salvador se encuentra en el puesto 62 de 144 países. La Encuesta de Hogares de Propósitos Múltiples (EHPM) de 2016 revela que el ingreso promedio mensual de los hombres es \$56.36 superior al de las mujeres. Los hombres en promedio perciben \$326.92 mensuales y las mujeres \$270.58,

En este país, del total de las mujeres en edad de trabajar, sólo el 47.3% desarrolla alguna actividad y el 52.7% no lo hace. En el caso de los hombres, el 80.1% trabaja y el 19.9% no lo hace.

Del 47.3%, el 94.7% se encuentra ocupada y del 80.1% de los hombres, el 91.9% está ocupado y no desempleado.

### **COSTA RICA**

Aquí algunas estadísticas sobre este país, respecto del tema de discriminación por razón de género, comparando los períodos 2006 al 2017:

<b>PERIODOS</b>	<b>2006</b>		<b>2017</b>	
<b>Categoría</b>	<b>Posición</b>	<b>Puntaje</b>	<b>Posición</b>	<b>Puntaje</b>

---

<sup>10</sup> Fuente: Estadísticas a Propósito del Día Internacional de la Mujer – Instituto Nacional de Estadística y Geografía.

SOCIEDAD PERUANA DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

<b>General</b>	30	0,69	41	0,73
<b>Participación económica</b>	89	0,52	104	0,62
<b>Participación laboral</b>	94	0,56	111	0,64
<b>Igualdad salarial</b>	70	0,61	109	0,55
<b>Legisladores, y gerentes</b>	42	0,41	17	0,70
<b>Profesionales y técnicos</b>	64	0,67	93	0,78
<b>Educación</b>	32	0,99	40	1,00

<b>PERIODOS</b>	<b>2006</b>		<b>2017</b>	
<b>Categoría</b>	<b>Posición</b>	<b>Puntaje</b>	<b>Posición</b>	<b>Puntaje</b>
<b>Alfabetización</b>	1	1,00	1	1,00
<b>Salud</b>	1	0,98	79	0,97
<b>Empoderamiento político</b>	15	0,28	27	0,31
<b>Mujeres en el parlamento</b>	2	0,63	27	0,54
<b>Mujeres en puestos ministeriales</b>	18	0,33	25	0,44
<b>Años con presidente mujer</b>	41	0,00	30	0,09

En cuanto a niveles de educación, los números son los siguientes:

	<b>Hombres</b>		<b>Mujeres</b>	
	<b>2010</b>	<b>2017</b>	<b>2010</b>	<b>2017</b>
<b>Nivel educativo</b>				
<b>Primaria incompleta</b>	10,8	8,9	14,4	15,2
<b>Primaria completa</b>	8,0	6,4	11,1	10,1
<b>Secundaria incompleta</b>	9,9	9,0	17,6	15,7

## VII CONGRESO NACIONAL DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

<b>Secundaria completa</b>	7,7	10,6	14,1	17,5
<b>Universitario sin título</b>	6,5	8,9	5,5	15,4
<b>Universitario con título</b>	3,7	3,3	4,5	6,8

Finalmente, esto se refleja también dentro de las estadísticas laborales por razón de sexo, en cuanto a la evolución del desempleo en dicho país, en el comparativo realizado entre los años 2010 y 2017:

<b>DESEMPLEO EN COSTA RICA POR SEXO EN NUMEROS RELATIVOS</b>				
<b>AÑO DE MUESTRA</b>	<b>HOMBRES</b>		<b>MUJERES</b>	
	<b>GENERAL</b>	<b>JOVENES</b>	<b>GENERAL</b>	<b>JOVENES</b>
2010	8.1	20.3	11.1	31.6
2017	7.5	19.3	12.3	27.8

Fuente Instituto Nacional de Estadísticas y Censos de Costa Rica

### **CHILE**

“El número total de mujeres en Chile, en el año 2013, se estimaba en 8,942,185. De ellas, el grupo de edad de 15 años y más representaba 79.5%, conformando por la Población en Edad de Trabajar (PET) femenina. Según su situación laboral, el número de mujeres ocupadas correspondió a 45.2% del total de la PET, lo que equivale a 3,211,371 personas. La fuerza de trabajo femenina llegó a representar 48.3% del total de mujeres en edad de trabajar, en cambio, el número de hombres que fueron parte de la fuerza de trabajo llegó a 72 por ciento.”<sup>11</sup>

<sup>11</sup> Ramón Vivanco Muñoz y Soraya Espinoza Moraga. Igualdad de género y situación laboral de la mujer en Chile. Desafíos para la agenda gubernamental. revista de trabajo social UNAM.

Para ocupar cargos de Alta Dirección en las empresas, se prefiere a los hombres. Hasta el 2013, las mujeres no superaban el 10%, mientras que en la conformación de los directorios de empresas éstas no superaban 7%. En Chile, al año 2015, de los 331 directores de las 40 empresas que componen el IPSA (índice de la bolsa de valores de Santiago), solo 18 son mujeres (5,4%) (Comunidad Mujer, 2015).

Existe una brecha salarial de 26.3% entre hombres y mujeres que desempeñan una misma función en un mismo cargo de acuerdo con el Observatorio Social al año 2011. Esta brecha, a nivel nacional, era de 29,7%, al 2017, llegando, en la Región de Los Lagos, a 31,4%, superando el promedio nacional en 1,7 puntos porcentuales. En el presente año, la brecha es de 19,3%. Esta cifra, según el mismo Gobierno Chileno, varía dependiendo de los ciclos económicos, pudiendo elevarse en épocas de auge de sectores económicos que tienen menor presencia laboral femenina.

También existe segregación por género en la formación profesional, pues las carreras relacionadas con la extensión del rol cultural de la mujer, el cuidado de otros, como es el caso de las carreras relacionadas con la salud y la educación, concentran la mayor cantidad de mujeres.

La mayoría de los empleadores (77%) y trabajadores por cuenta propia (59.3%) son hombres; mientras que son mujeres 97% de las trabajadoras de servicio doméstico y 70% de las ocupadas como familiares no remuneradas. El área de servicios es la más feminizada, casi 70% es mujer; por su parte, los oficios más masculinizados son las operaciones de instalaciones y máquinas en las que 93.5% son hombres.

Comparándolo con el resto de países de América del Sur, Chile es más desigual que países como Uruguay, Venezuela, Perú y Ecuador

## **PERÚ**

Las mismas diferencias en cuanto a las profesiones técnicas que profesionales, con carreras feminizadas o masculinizadas, se presentan también en Chile, lo que repercute en ocupaciones segregadas entre hombres y mujeres. Se hizo un análisis dentro del Instituto de Seguridad Laboral de Chile, a fin de analizar qué cargos se encontraban con esa segregación y se pudo comprobar que, puestos como Directivos o abogados, se encontraban mayormente ocupados por hombres, mientras que las que trabajaban en plataforma o en atención a usuarios o secretarías, eran mayormente mujeres.

Para este trabajo se estableció que un puesto de trabajo será feminizado si 60% o más de quienes trabajan en éste son mujeres, al tiempo que será masculinizado si menos de 40% son mujeres. Y, por último, aquellos puestos de trabajo en el que trabajen entre 40% y 59,9% de mujeres serán considerados “neutros”.

## VII CONGRESO NACIONAL DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

La discriminación por género se presenta en diversas modalidades o momentos de la relación de trabajo. A menudo, solamente nos percatamos de las que se encuentran vinculadas al acceso a los centros de trabajo. Es decir, la posibilidad real que tienen las mujeres de encontrar un puesto de trabajo o de trabajar en aquello que realmente desean. Pero este acoso laboral no nace solamente en esta etapa ni se limita a ella.

Para poder entender la problemática en general, un primer momento es el que determina las posibilidades de acceso a los centros de trabajo, el cual está vinculado de primera mano, a la posibilidad real que tienen las mujeres de acceder a una educación de calidad.

“La educación, el desarrollo de las competencias, la formación profesional y el aprendizaje permanente eran importantes para crear una fuerza de trabajo competitiva. Las competencias constituían un elemento esencial para la creación de nuevas oportunidades a fin de que las mujeres tuviesen un mayor acceso al mundo del trabajo”<sup>12</sup>

En el Perú, de acuerdo con el Informe sobre Brechas de Género realizado por el Instituto Nacional de Estadística e Informática – INEI, en el año 2017, se concluye que el acceso a la educación secundaria es bastante similar, si vemos las participaciones entre hombre y mujeres.

Aquí algunas cifras al 2016:

1. A nivel nacional, la asistencia a la escuela primaria era de 91,5% en el caso de las niñas contra el 90,8% de los niños. En la secundaria, esta tendencia se invertía, siendo de 82,4% en el caso de las adolescentes y de 83,5% para los varones.
2. Al año 2016, el analfabetismo afectaba al 9,0% de las peruanas de 15 años a más, cifra superior tres veces a la de los hombres (2,9%). En el año 2006, esta cifra era de 13,8% para las mujeres y de 4,6% para los hombres. La desigualdad entre los sexos es especialmente crítica entre los que tienen como lengua materna, una lengua nativa. En ese supuesto, la brecha llega a 19,8 puntos porcentuales.
3. Según el Banco Interamericano de Desarrollo (BID), en Sudamérica el Perú es el país con mayor deserción escolar a causa del embarazo adolescente. El 88,6% de madres adolescentes no asiste a algún centro educativo.
4. Al año 2016, el analfabetismo afecta a más de una quinta parte de mujeres de 15 y más años de edad de Apurímac, Huancavelica, Cajamarca y Huánuco. En los departamentos de Ayacucho, Cusco, Puno, Amazonas y Áncash, afecta entre el 18,7% y el 13,2% de mujeres.

---

<sup>12</sup> Sexto punto del orden del día: La igualdad de género como eje del trabajo decente (Discusión general). Informe de la Comisión de la Igualdad de Género. Conferencia Internacional del Trabajo. 98.a reunión, Ginebra, 2009. OIT.

La segunda variable del acceso está vinculada a la educación superior. Si bien no hay cifras de acceso a este nivel educativo, existen algunos porcentajes interesantes en nuestro país sobre el acceso al trabajo y las posibles ocupaciones reservadas socialmente para las mujeres:

1. El 36,4% de las mujeres lograron estudiar hasta secundaria, mientras que los hombres que tienen este nivel educativo, alcanza el 47,2%.
2. La mayor proporción de mujeres que trabajan, tienen educación superior no universitaria (16,0% de mujeres contra el 14,1% de hombres, respectivamente), de igual manera, en el caso de educación superior universitaria las mujeres superan a los hombres (16.7% contra el 16.4%).
3. Las ramas de actividad económica en las que se concentran el 66,6% de las mujeres peruanas son servicios (40,9%) y comercio (25,7%). La actividad de comercio, hoteles y restaurantes se constituye en una especie de “bolsa” en la que se concentra el sector informal de la economía y por tanto presenta condiciones precarias de trabajo. Por otro lado, el 8,6% de las mujeres trabajan en el sector manufactura.
4. Los hombres se concentran en las actividades de agricultura (27,0%), servicios (23,5%), transportes y comunicaciones (13,5%), comercio (12,5%), manufactura (10,2%) y construcción (10,4%). La agricultura dentro de la economía rural, ha sido una labor asignada tradicionalmente a los hombres, mientras que las mujeres en los hogares se dedican a oficios domésticos, crianza de animales y cuidado de los niños.
5. El 39,5% de las mujeres ocupadas son asalariadas, mientras los hombres en esta condición son el 52,3%.
6. El 2,5% de las mujeres son empleadoras y dirigen empresas de menor tamaño, concentradas en sectores de menor rentabilidad, mientras que los hombres empleadores representan el 5,8%.
7. En el 2016, sólo el 27,1% de las mujeres que trabajan estaban afiliadas a algún sistema de previsual de salud y/o de pensiones. En el caso de los hombres, el 40,2% cuenta con este beneficio, es decir, 13,1% mayor al presentado por las mujeres.
8. Si vemos las cifras de desempleo del año 2016, las mujeres del área urbana llegaban al 5.6% de la población, mientras que los hombres al 4.9%.

## VII CONGRESO NACIONAL DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

9. La mayoría de las mujeres que trabajan crean su propio empleo (35,7%) o son trabajadoras familiares no remuneradas (17,0%), hecho que genera menores ingresos o la no percepción de los mismos.
10. Al año 2016, las mujeres ganan en promedio 29,2% menos que los hombres. Uno de los motivos principales es porque las mujeres trabajan menos horas, por dedicarse a sus familias.

Si vemos de manera específica, el caso de Lima Metropolitana, podemos ver que el empleo adecuado disminuyó en los hombres en 2,0% (39 mil 200) y en las mujeres en 0,6% (6 mil 700). Del total de población con empleo adecuado, el 64,6% (1 millón 973 mil 200) son hombres y el 35,4% (1 millón 82 mil 400) mujeres.

Siempre dentro de ese ámbito territorial, la población subempleada se incrementó en 22,8% (49 mil 300) en los hombres y en 10,6% (34 mil 500) en las mujeres. Del total de población con subempleo visible, el 42,5% (265 mil 900) son hombres y el 57,5% (360 mil 400) son mujeres.

El siguiente cuadro la tasa de subempleo en Lima Metropolitana y su evolución:

Sexo	Dic 16- Ene-Feb 17	Dic 17- Ene-Feb 18	variación absoluta (en miles)	variación relativa (%)
Hombre	423,1	405,1	-18,0	-4,3
Mujer	737,9	743,4	5,5	0,7

- El desempleo tuvo una variación mayor, siempre dentro de Lima Metropolitana:

Sexo	Dic 16-Ene-Feb 17 (En miles de personas)	Dic 17-Ene-Feb 18 (En miles de personas)	variación absoluta (en miles)	variación relativa (%)
Hombre	201,4	200,0	-1,4	-0,7
Mujer	201,6	221,6	20,0	9,9

- En cuanto a ingresos, el cuadro es el siguiente:

Sexo	Dic 16-Ene-Feb 17 (en Soles)	Dic 17-Ene-Feb 18 (en Soles)	variación absoluta	variación relativa (%)
Hombre	1 909,9	1 894,5	-15,4	-0,8
Mujer	1 324,3	1 395,3	71,0	5,4

En el año 2017, el desempleo a nivel nacional era del 5% de la población, con una incidencia del 5.4%, en el caso de las mujeres, y del 4.8%, en el caso de los hombres. De cada 100 hombres en edad de trabajar, 82 se encuentran integrando la fuerza laboral, mientras las mujeres que participan en la actividad económica representan 64 de cada 100, existiendo una brecha de 18 hombres más que mujeres.

**V. NORMAS APLICABLES EN EL PERÚ**

**Convenio sobre igualdad de remuneración, 1951 (núm. 100)**

Este es, tal vez, uno de los primeros documentos normativos de aplicación dentro del país, como norma interna, que determinó la necesidad de equiparar remuneraciones entre personas de distinto sexo, por trabajos de igual valor. Este fue ratificado por el Perú el 01 febrero 1960.

**Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958 (núm. 111)**

Este convenio obliga a formular y llevar a cabo una política nacional que promueva, por métodos adecuados a las condiciones y a la práctica nacionales, la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y ocupación, con objeto de eliminar cualquier discriminación a este respecto. Fue ratificado por el Perú el 10 agosto 1970.

**Convenio sobre los trabajadores con responsabilidades familiares, 1981 (núm. 156)**

Obliga a incluir entre los objetivos de su política nacional el de permitir que las personas con responsabilidades familiares que desempeñen o deseen desempeñar un empleo ejerzan su derecho a hacerlo sin ser objeto de discriminación y, en la medida de lo posible, sin conflicto entre sus responsabilidades familiares y profesionales. Fue ratificado por el Perú el 16 junio 1986.

**Convenio sobre la protección de la maternidad, 2000 (núm. 183)**

Obliga a adoptar las medidas necesarias para garantizar que no se fuerce a las mujeres embarazadas o lactantes a desempeñar un trabajo que haya sido como perjudicial para su salud o la de su hijo por autoridad competente, o respecto del cual se haya establecido que genera un riesgo significativo para la salud de la madre o del hijo. Fue ratificado por el Perú el 09 mayo 2016.

La Constitución de 1979, determinaba:

**“Artículo 2.-** Toda persona tiene derecho:

(...)

**2.-** A la igualdad ante la ley, sin discriminación alguna por razón de sexo, raza, religión, opinión e idioma.

El varón y la mujer tienen iguales oportunidades y responsabilidades. La ley reconoce a la mujer derechos no menores que al varón.

**Artículo 42.-** El Estado reconoce al trabajo como fuente principal de la riqueza. El trabajo es un derecho y un deber social.

(...)

En toda relación laboral queda prohibida cualquier condición que impida el ejercicio de los derechos constitucionales de los trabajadores o que desconozca o rebaje su dignidad.

El trabajo en sus diversas modalidades, es objeto de protección por el Estado, sin disminución alguna y dentro de un régimen de igualdad de trato.

**Artículo 45.-** La ley determina las medidas de protección a la madre trabajadora.”

Nuestra actual Constitución Política, en el inciso 2 del art. 2º y el inciso 1 del artículo 26º determinan que no se puede discriminar, sea cual fuere la causa, debiéndose otorgar igualdad de oportunidades a todos. Es decir, tiene un tratamiento normativo más genérico y menos protector que el texto constitucional de 1979.

Inclusive, en el artículo 191º, desde sus orígenes, determina que, en los Gobiernos Regionales, se debe hacer accesible la representación de género en los Consejos Regionales y Municipales.

Por su parte, el artículo 116º de la Ley Orgánica de Elecciones, Ley N° 26859, modificado por la Ley N° 27387, determina la necesidad de presentar las listas de candidatos al Congreso de la República, respetando una cuota de género equivalente al 30% de la misma.

El artículo 24º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ratificada por el Perú el 12 de julio de 1978, claramente determina que *«Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.»*

El año 1995 la República de Perú, suscribió los acuerdos de la Plataforma de Beijing concretando su compromiso con la erradicación de las controversias de género que se presentan a nivel nacional y de toda forma de discriminación por sexo. Como se señala en la Plataforma, los Estados expresaron su decisión de *“...promover los objetivos de igualdad, desarrollo y paz para todas las mujeres del mundo, en interés de toda la humanidad”* (ONU, 1995).

Este compromiso implicó en la incorporación del enfoque de género en las políticas públicas, marcando una diferencia sustancial en relación a los compromisos internacionales que buscaban la superación de barreras y obstáculos para la igualdad de género.

El Acuerdo Nacional, aprobado por todos los grupos políticos y representantes de la Sociedad Civil, contiene la Política de Estado N° 11 que determina lo siguiente:

## VII CONGRESO NACIONAL DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

“Con este objetivo, el Estado: (a) combatirá toda forma de discriminación, promoviendo la igualdad de oportunidades; (b) fortalecerá la participación de las mujeres como sujetos sociales y políticos que dialogan y conciertan con el Estado y la sociedad civil; (c) fortalecerá una institución al más alto nivel del Estado en su rol rector de políticas y programas para la promoción de la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, es decir, equidad de género; (d) dará acceso equitativo a las mujeres a recursos productivos y empleo; (e) desarrollará sistemas que permitan proteger a niños, niñas, adolescentes, adultos mayores, mujeres responsables de hogar, personas desprovistas de sustento, personas con discapacidad y otras personas discriminadas o excluidas; y (f) promoverá y protegerá los derechos de los integrantes de las comunidades étnicas discriminadas, impulsando programas de desarrollo social que los favorezcan integralmente.”

Un primer paso fue la creación de un Ministerio de la Mujer como ente rector en la materia. Un segundo hito fue la formulación de políticas públicas como el Plan de Igualdad de Oportunidades entre mujeres y hombres. El Primero de esos planes, tuvo vigencia entre los años 2000 al 2005 (aprobado por D.S. N° 001-2000-PROMUDEH). El segundo fue implementado entre los años 2006-2010 aprobado por D. S. N° 009-2005-MIMDES).

El tercero ha sido aprobado por Decreto Supremo N° 004-2012-MIMP, para el período 2012-2017, es el instrumento de política a través del cual el Estado en los ámbitos nacional y regional, promueve y garantiza la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres ya que contiene las medidas de política pública que se adoptarán para remover los obstáculos que impiden el pleno ejercicio del derecho a la igualdad.

Este nuevo plan, ha sido aprobado bajo el paraguas de la Ley N° 28983, Ley de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres, promulgada el 15 de marzo del 2007. Se busca con este plan, cambiar el enfoque a fin que el tratamiento busque la igualdad y no el tratamiento equitativo.

En muchos casos, como en la Ley Orgánica de Municipalidades, se otorga una protección especial a la mujer, incluyéndola dentro del mismo nivel que deben tener los niños, los adultos mayores o los discapacitados, cuando lo que se debería resaltar normativamente, es que ambos géneros deben participar por igual y tener el mismo tipo de derechos y de protección.

Desde el punto de vista laboral normativo, la discriminación y trato igualitario, se ha encontrado reconocido en varias normas. El D. S. N° 002-97-TR, TUO del D. Leg. N° 728, Ley de Formación y Promoción Laboral, en su artículo 1° hace referencia a que la

Política Nacional de Empleo debe promover un régimen de igualdad de oportunidades de empleo. Asimismo, el literal d) del artículo 29° del TUO del D. Leg. N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, D. S. N° 003-97-TR, hace referencia a que es nulo el despido generado por discriminación o por embarazo.

El Literal f) del artículo 30° de esa misma norma, determina que la hostilización laboral fundamentada en causales de discriminación, es equivalente a un despido y determina que se debe sancionar los actos de hostigamiento sexual. Asimismo, el Literal i) del artículo 25° determina que es falta grave este tipo de acciones realizadas por los representantes del empleador o quien ejerza autoridad sobre el trabajador, así como el cometido por un trabajador, sin interesar el nivel jerárquico de la persona hostilizada.

La Ley N° 26772, modificada por la Ley N° 27270, determina que la oferta de empleo y el acceso a centros de formación educativa no deben contener requisitos discriminatorios, que anulen o alteren la igualdad de oportunidades o de trato.

Esta última norma no solamente determina la aplicación de multas a quienes realicen este tipo de actos, sino que lo tipifica como delito. Luego de dos modificaciones (Ley N° 28867 y Ley N° 30096), la pena es de 2 a 3 años y hasta 4 si es un funcionario público.

Luego se emitió la Ley N° 28983, cuyo objeto fue *«...establecer el marco normativo, institucional y de políticas públicas en los ámbitos nacional, regional y local, para garantizar a mujeres y hombres el ejercicio de sus derechos a la igualdad, dignidad, libre desarrollo, bienestar y autonomía, impidiendo la discriminación en todas las esferas de su vida, pública y privada, propendiendo a la plena igualdad.»*

Finalmente, llegamos a la Ley N° 30709, norma que prohíbe la discriminación remunerativa entre varones y mujeres. Pero no sólo se limita a ello. Este dispositivo que, aparentemente, comete el mismo error de siempre de considerar igualdad de remuneraciones en trabajos iguales y no trabajos de igual valor, como menciona el Convenio 100 de la OIT, luego rectifica, al determinar que se deben establecer perfiles de puestos con características propias de cada uno. Esta situación se presentaba de siempre en el Estado y es recién incorporada dentro del ámbito privado como una obligación del empleador. Esto permite ser más transparentes en las normas de acceso al empleo, sin que puedan presentarse parámetros discriminatorios.

Adicionalmente, impide que una mujer embarazada o en lactancia, sea despedida o no se le renueve el contrato, como consecuencia de tal condición. La primera, como vimos, ya se encuentra contenida dentro del TUO aprobado por D. S. N° 003-97-TR. Sin embargo, la segunda es una novedad absoluta, generando la obligación de alargar el contrato modal hasta la conclusión del estado de gravidez o la lactancia. La pregunta es ¿qué pasa con los contratos que están por finalizar, por llegar al límite máximo de la vigencia permitida por la Ley?, ¿Se generaría una desnaturalización por mandato legal,

## VII CONGRESO NACIONAL DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

con repercusiones para la empresa? En este caso, el reglamento de la ley, aprobado por D. S. N° 002-2018-TR solamente hacen referencia a que, si desaparece la causal de contratación, no se aplica la limitación legal de continuidad de la relación laboral.

Por otro lado, el D. S. N° 005-2018-TR, determina que el Estado, a través del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral - SUNAFIL y de las Direcciones y/o Gerencias Regionales de Trabajo y Promoción del Empleo, realizarán campañas de sensibilización y capacitación en la aplicación de esta norma.

Finalmente, mediante la Resolución Ministerial N° 243-2018-TR, se aprobó la “Guía que contiene las pautas referenciales que pueden ser utilizadas por la organización empleadora para evaluar puestos de trabajo y definir el cuadro de categorías y funciones”, el modelo de cuadro de categorías y funciones y el contenido mínimo referencial de la política salarial. Esta contiene algunas estadísticas interesantes sobre el problema, así como los pasos que se deben seguir para establecer políticas remunerativas que impidan la discriminación por género.

### **VI. TEMAS JURISPRUDENCIALES EN EL PERÚ**

Una primera jurisprudencia interesante a mencionar, es la emitida por el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 0261-2003-AA/TC de fecha 26 de marzo de 2003, interpuesto por Construcción - CAPECO, contra el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, en la cual, en el fundamento 3.2, referido a la igualdad ante la Ley y el concepto de diferenciación, señalando expresamente que:

“La idea de la igualdad se desprende de la dignidad y naturaleza de los seres humanos. El tratamiento desigual no será injustificado en tanto no se afecte dicha dignidad.

La diferenciación debe perseguir una intencionalidad legítima, determinada, concreta y específica, cuyo fin sea la consecución o aseguramiento de un bien o valor constitucional, o de un bien o valor constitucionalmente aceptable. Es decir, deberá asentarse en una justificación objetiva y razonable, de acuerdo con certeros juicios de valor generalmente aceptados. En ese sentido, no cabe hablar válidamente de un proceso diferenciador de trato, cuando éste se basa en supuestos de hecho o en situaciones subjetivas.”

La sentencia recaída dentro del expediente N° 5652-2007-AA/TC, resulta aún más clara pues proscribía expresamente la posibilidad de generar tratamientos diferenciados entre hombres y mujeres, por razones subjetivas. El fundamento 17 de esta sentencia determina que:

“La igualdad, en tanto principio, es uno de los pilares del orden constitucional que permite la convivencia armónica en sociedad y es también un principio rector de la organización del Estado Social

y Democrático de Derecho y de la actuación de los poderes públicos y de los particulares”

Asimismo, el fundamento 18, concluye:

“Cabe destacar que la no discriminación y la igualdad de trato son complementarias, siendo el reconocimiento de la igualdad el fundamento para que no haya un trato discriminatorio. De esta forma, la igualdad de las personas incluye: (i) el principio de no discriminación, mediante el cual se prohíbe diferencias que no se pueda justificar con criterios razonables y objetivos; y (ii) el principio de protección, que se satisface mediante acciones especiales dirigidas a la consecución de la igualdad real o positiva.”

Por otro lado, el fundamento 19 determina que:

“El derecho a la igualdad no impone que todos los sujetos de derecho o todos los destinatarios de las normas tengan los mismos derechos y las mismas obligaciones. Es decir, no todo trato desigual constituye una discriminación constitucionalmente prohibida, sino sólo aquella que no está razonablemente justificada.”

En el Expediente N° 2974-2010-PA/TC, nuevamente el Tribunal Constitucional desarrolla el concepto de igualdad, en sus fundamentos del 6 al 8, señalando lo siguiente:

“6. En el ámbito constitucional el derecho a la igualdad tiene dos facetas: igualdad ante la ley e igualdad en la ley. La primera de ellas quiere decir que la norma debe ser aplicable, por igual, a todos los que se encuentren en la situación descrita en el supuesto de la norma; mientras que la segunda implica que un mismo órgano no puede modificar arbitrariamente el sentido de sus decisiones en casos sustancialmente iguales, y que cuando el órgano en cuestión considere que debe apartarse de sus precedentes, tiene que ofrecer para ello una fundamentación suficiente y razonable (Hernández Martínez, María. «El principio de igualdad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español (como valor y como principio en la aplicación jurisdiccional de la ley)». En Boletín Mexicano de Derecho Comparado, N.º 81, Año XXVII, Nueva Serie, setiembre-diciembre, 1994. pp. 700-701).

7. Sin embargo la igualdad, además de ser un derecho fundamental, es también un principio rector de la organización del Estado Social y Democrático de Derecho y de la actuación de los poderes públicos. Como tal comporta que no toda desigualdad constituye necesariamente una discriminación, pues no se

proscribe todo tipo de diferencia de trato en el ejercicio de los derechos fundamentales; la igualdad solamente será vulnerada cuando el trato desigual carezca de una justificación objetiva y razonable (Álvarez Conde, Enrique. Curso de derecho constitucional. Vol I. Madrid, Tecnos, 4º edición, 2003. pp. 324-325). La aplicación, pues, del principio de igualdad no excluye el tratamiento desigual, por ello no se vulnera dicho principio cuando se establece una diferencia de trato, siempre que se realice sobre bases objetivas y razonables.

8. Estas precisiones deben complementarse con el adecuado discernimiento entre dos categorías jurídico-constitucionales, a saber, diferenciación y discriminación. En principio debe precisarse que la diferenciación está constitucionalmente admitida, atendiendo a que no todo trato desigual es discriminatorio; es decir, se estará frente a una diferenciación cuando el trato desigual se funde en causas objetivas y razonables. Por el contrario cuando esa desigualdad de trato no sea ni razonable ni proporcional, se está frente a una discriminación y, por tanto, frente a una desigualdad de trato constitucionalmente intolerable.”

Por otro lado, la sentencia recaída en el expediente 2148-2010-PA/TC, en su quinto fundamento, señala como requisito para que un despido sea declarado nulo por tema de embarazo, el empleador debe conocer de esta calidad, de manera previa a la adopción de tal decisión. Esto claramente se lee del argumento contenido en el fundamento 5 de dicha sentencia, el cual señala que:

*«5. Para declarar nulo el despido de las trabajadoras embarazadas, lesivo del derecho a la no discriminación por razón de sexo, es menester la acreditación del previo conocimiento del estado de gestación por parte del empleador que despide o el requisito de la previa notificación de dicho estado por la trabajadora al empleador.»*

## **VII. POSIBLES FÓRMULAS DE SOLUCIÓN PROPUESTAS.**

Dentro de los roles que se deben cumplir, existen obligaciones que son intrínsecas al Estado y que deben ser desarrolladas por éste. En un primer lugar, se debe otorgar un acceso total a la educación tanto a las mujeres como a los hombres, generando las posibilidades de contar, en cualquier tipo de ocupación, con personal de ambos sexos, sin limitaciones.

Asimismo, se debe elaborar una política de educación inclusiva que se vea reflejada en cursos obligatorios a desarrollar en cualquier tipo de entidad educativa de nivel básico, a fin de introducir criterios de tratamientos igualitarios.

Tener una política de difusión obligatoria, en medios de comunicación, públicos o privados, sobre valores vinculados a la igualdad entre los géneros, sin limitarse solamente a pasar noticias de violencia de género.

Establecer una serie de medidas de control sobre el cumplimiento de las medidas, así como procedimientos de determinación y de sanción real a quienes lo incumplan, teniendo presente que se persigue con ello, el bien de todos y la igualdad.

Finalmente, la Sociedad en su conjunto, debe asumir el compromiso de difundir estos valores dentro de su entorno familiar, buscando predicar con el ejemplo.

La Organización Internacional del Trabajo – OIT, en el Informe Volumen 2, sobre “Acabar con la violencia y el acoso en el mundo del trabajo” del presente año 2018, ha recomendado hacer un Convenio que contenga, entre otros puntos lo siguiente:

*“7. Todo Miembro que ratifique el convenio debería reconocer el derecho de toda persona a desempeñarse en un mundo del trabajo libre de violencia y acoso y adoptar, en consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, un enfoque inclusivo e integrado para acabar con la violencia y el acoso en el mundo del trabajo que comprenda:*

- a) la prohibición por ley de todas las formas de violencia y acoso;*
- b) la inclusión de la cuestión de la violencia y el acoso en las políticas aplicables;*
- c) la adopción de una estrategia global de prevención de la violencia y el acoso;*
- d) el establecimiento de mecanismos de control del cumplimiento y de seguimiento;*
- e) el acceso a vías de recurso y de reparación y la prestación de apoyo a las víctimas;*
- f) el establecimiento de sanciones, y*
- g) la elaboración de herramientas y orientaciones y el desarrollo de la educación y la formación.”*

Debemos recordar que dentro de una realidad como la nuestra, un conjunto de normas elaboradas en el sentido correcto, no es suficiente. Dentro del ámbito laboral, se debe necesariamente implementar mecanismos de control adecuados que permitan no solamente difundir las normas sobre esta materia, sino también fomentar, a través métodos de apoyo, el acceso a nuevos y mejores mercados, a aquellas empresas que

## VII CONGRESO NACIONAL DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

cumplan con esta normatividad; así como implementar sanciones reales a quienes las trasgredan.

Finalmente, cabe pensar que, cambiar la mentalidad de una sociedad, es difícil, mas no imposible, si realmente se quiere. Pero, dado que todos los que vivimos en ella, la conformamos, ese cambio depende también de nosotros, de nuestra participación activa, no solamente de aquello que pueda hacer el Estado. No se puede pretender desaparecer la discriminación solamente con discursos.