



PERÚ

Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo



Trabajo

Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo

"Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad"
"Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"

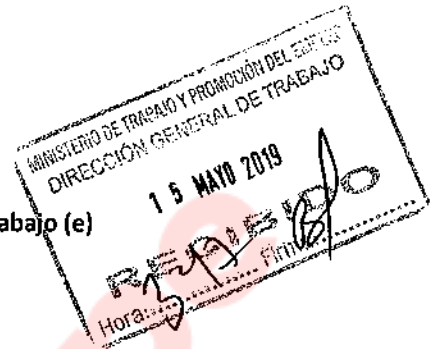
INFORME N° 69 -2019-MTPE/2/14.1

PARA : JUAN CARLOS GUTIÉRREZ AZABACHE
Director General de Trabajo

DE : VÍCTOR RENATO SARZO TAMAYO
Director de Políticas y Normativa de Trabajo (e)

REFERENCIA : H.R. N° E-129558-2018

FECHA : 14 de mayo de 2019



I. ASUNTO

Opinión técnica sobre discriminación laboral.

II. BASE LEGAL

- Constitución Política del Perú.

III. ANTECEDENTES

Mediante el documento de la referencia, la Secretaria General y la Secretaria de Defensa del Sindicato Único de Trabajadores del Grupo Ripley S.A. Perú nos consulta si existiría discriminación en la entrega de alimentación que la empresa otorga a los trabajadores del almacén del Centro de Distribución de Villa El Salvador y no a los trabajadores de las diversas tiendas de Lima y provincias.

Conforme a lo previsto en el literal c) del artículo 49 del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2014-TR, la Dirección de Políticas y Normativa de Trabajo cuenta con la función de emitir opinión técnica en materia de trabajo. Ello implica la posibilidad de pronunciarse emitiendo criterios generales sobre los alcances de la legislación laboral. No obstante, la opinión técnica contenida en el presente documento de ninguna manera resuelve casos concretos, ya que ello corresponde a las instancias administrativas o judiciales competentes de acuerdo al marco legal.

En atención a lo expuesto, esta Dirección procede a pronunciarse sobre los aspectos consultados en el marco de nuestras competencias.

IV. ANÁLISIS

a. Igualdad, diferenciación y discriminación

1. De acuerdo al Tribunal Constitucional, la *igualdad* detenta una doble condición¹:

¹ Fundamentos del 58 al 61 de la sentencia del Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional, del 1 de abril de 2005, recaída en el expediente N° 0048-2004-PJ/TC.



PERÚ

Ministerio
de Trabajo
y Promoción del Empleo

 Trabajo
Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo

"Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad"
"Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"

(i) De derecho fundamental

Estamos frente a un derecho fundamental consagrado en el numeral 2 del artículo 2 de la Constitución, que no consiste en la facultad de las personas para exigir un trato igual a los demás, sino a ser tratado de igual modo a quienes se encuentran en una idéntica situación.

(ii) De principio

Estamos frente a un principio rector de la organización del Estado Social y Democrático de Derecho y de la actuación de los poderes públicos, cuya aplicación no excluye el tratamiento desigual. En ese sentido, no se vulnera dicho principio cuando se establece una diferencia de trato, siempre que se realice sobre bases objetivas y razonables.

2. Ahora bien, es importante tener presente dos categorías jurídico-constitucionales que complementan lo precisado sobre la igualdad²:

(i) La *diferenciación*, que está constitucionalmente admitida, atendiendo a que no todo trato desigual es discriminatorio; y, en tal sentido, se da cuando el trato desigual se funde en causas objetivas y razonables.

(ii) La *discriminación*, que se da cuando la desigualdad en el trato no es ni razonable ni proporcional; siendo, en dicho caso, una desigualdad de trato constitucionalmente intolerable.

b. La discriminación en las relaciones laborales

3. El artículo 26 de la Constitución establece principios que deben respetarse en la relación laboral, entre ellos, la igualdad de oportunidades sin discriminación.

Esta 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, arbitraria³.

4. Por su parte, el Convenio N° 111 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), en el apartado a) de su artículo 1.1 define la discriminación laboral como "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".

5. El Tribunal Constitucional ha señalado que la discriminación en materia laboral aparece cuando se afecta al trabajador en sus características innatas como ser humano o cuando se vulnera la cláusula de no discriminación prevista por la Constitución; asimismo, ha indicado que la discriminación en materia laboral, en sentido estricto, se acredita por dos tipos de acciones⁴:

² Fundamento 41 de la sentencia del Tribunal Constitucional, de fecha 13 de diciembre de 2011, recaída en el expediente N° 02835-2010-PA/TC.

³ Fundamento 23 de la sentencia del Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional, del 12 de agosto de 2005, recaída en el expediente N° 00008-2005-PI/TC.

⁴ Ibídem.





PERÚ

Ministerio
de Trabajo
y Promoción del Empleo

 Trabajo
Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo

*"Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad"
"Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"*

- (i) **Acción directa:** distinción basada en una razón inconstitucional. La intervención y el efecto perseguibles se fundamentan en un juicio y una decisión carente de razonabilidad y proporcionalidad⁵.
- (ii) **Acción indirecta:** distinción basada en una discrecionalidad antojadiza y veleidosa revestida con la apariencia de "lo constitucional", pero cuya intención y efecto perseguible son intrínsecamente discriminatorios para uno o más trabajadores⁶.

Estas acciones pueden darse en las condiciones o circunstancias siguientes:

- (i) Acto de diferenciación arbitraria al momento de postular a un empleo.
- (ii) Acto de diferenciación arbitraria durante la relación laboral (remuneración, formación y capacitación laboral, promociones, otorgamiento de beneficios, etc.).

c. El test de razonabilidad para determinar la existencia de un tratamiento discriminatorio en la relación laboral

6. En virtud a lo expuesto precedentemente, se tiene que **no todo trato desigual por parte del empleador es discriminatorio; solo podrá ser así entendido, si no se funda en causas objetivas y razonables.** Para tal efecto, cabe señalar que el Tribunal Constitucional recurre al *test de razonabilidad* para determinar si en un caso en concreto se está frente a un trato desigual con base en justificaciones objetivas y razonables, o frente a un trato arbitrario, caprichoso e injustificado y, por tanto, discriminatorio⁷.

Conforme a este test, a efectos de determinar si una diferenciación es o no discriminatoria y, por tanto, violatoria del derecho-principio a la igualdad, se debe analizar, en primer lugar, si existe un objetivo constitucionalmente legítimo en la diferenciación realizada por el empleador; en segundo lugar, si la diferenciación constituye una medida idónea para alcanzar dicho objetivo y, finalmente, si no existe ningún otro medio alternativo que revista, por lo menos, la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto y que no intervenga en la igualdad, o que interviniéndola, lo haga en menor intensidad.

- 7. Por tanto, para dilucidar si en una situación en concreto estamos o no frente a un tratamiento discriminatorio en el otorgamiento de beneficios por parte del empleador, corresponde evaluar y tener en cuenta los criterios antes expuestos.
- 8. Finalmente, corresponde a la Autoridad Inspectiva de Trabajo o al Poder Judicial evaluar en cada caso en concreto la vulneración de las normas relativas a la igualdad en las relaciones laborales.

V. CONCLUSIONES

⁵ Por ejemplo, por la concesión de mayores beneficios a unos trabajadores sobre otros, por su mera condición de no afiliados a una organización sindical.

⁶ Por ejemplo, cuando se otorga menores remuneraciones o prestaciones a un grupo o categoría específica de trabajadores en base a criterios aparentemente neutros, pero sin que existan causas objetivas y razonables.

⁷ Fundamento 9 de la sentencia del Tribunal Constitucional, de fecha 24 de octubre de 2011, recaída en el expediente N° 02974-2010-PA/TC. Igual razonamiento se expone en el fundamento 42 de la sentencia de fecha 13 de diciembre de 2011, recaída en el expediente N° 02835-2010-PA/TC.



PERÚ

Ministerio
de Trabajo
y Promoción del Empleo

 Trabajo
Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo

"Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad"
"Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"

- a) La Dirección de Políticas y Normativa de Trabajo emite opinión técnica en materia de trabajo sin resolver casos concretos, ya que esto último corresponde a las instancias administrativas o judiciales competentes de acuerdo al marco legal.
- b) No todo trato desigual es discriminatorio; solo podrá ser así entendido, si no se funda en causas objetivas y razonables.
- c) Corresponde que en cada caso concreto se evalúen los criterios desarrollados en el presente informe a fin de determinar si estamos frente a un tratamiento discriminatorio en la relación laboral.

Atentamente,

RENATO SARZO TAMAYO
Director de Políticas y Normativa de Trabajo (e)
Dirección General de Trabajo