

Pontificia Universidad Católica del Perú

Facultad de Derecho



Programa de Segunda Especialidad en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

LA DISCRIMINACIÓN LEGAL EN EL PERÚ ¿SE ENCUENTRAN LOS TRABAJADORES A TIEMPO PARCIAL REALMENTE PROTEGIDOS POR EL DERECHO A LA IGUALDAD Y A LA NO DISCRIMINACIÓN?

Trabajo Académico para optar el grado de segunda especialidad en Derecho del Trabajo y Seguridad Social

AUTOR:

Slina Castro Sucre

ASESOR:

David José Campana Zegarra

CÓDIGO DE ALUMNO:

20173503

2018

RESUMEN

El Derecho a la Igualdad supone que el Estado tiene la obligación de tratar en forma igual a todos los ciudadanos. Ello se encuentra establecido desde la Declaración universal de los Derechos del Hombre y del ciudadano, así como en la Declaración de Filadelfia, en el Convenio sobre Igualdad de Remuneración (C 100), en el Convenio relativo a la Discriminación en materia de Empleo y Ocupación (C 111), en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Recomendación 182 de la Organización Internacional del Trabajo, en la Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, etc. hasta llegar a nuestra Carta Magna. La constitución Política del Perú vigente desde 1993, establece en su artículo 2 inciso 2 que toda persona tiene derecho a la igualdad ante la ley¹, por lo cual nadie debe ser discriminado; sin embargo, en nuestra propia legislación encontramos normas limitativas de derechos hacia algunos trabajadores, dejando ver que en nuestro país existe una discriminación legal al no cumplir cabalmente con resguardar el Derecho a la Igualdad de todos los hombres. La diferencia de jornada de trabajo no es una razón objetiva que pueda sustentar la exclusión de un beneficio que protege al trabajador; por lo que, privar a los trabajadores a tiempo parcial de los beneficios sociales de compensación por tiempo de servicios, indemnización por despido arbitrario y vacaciones, iría en contra del derecho antes mencionado. Atendiendo a ello este trabajo tratará sobre “El derecho a la igualdad y la no discriminación de los trabajadores a tiempo parcial en el Perú.”

¹ A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole.

ÍNDICE

I. INTRODUCCIÓN.....	4
II. DISCRIMINACIÓN Y TRATO DIFERENCIADO.....	5
2.1. DISCRIMINACIÓN.....	5
2.1.2. DISCRIMINACIÓN DIRECTA.....	6
2.1.1. DISCRIMINACIÓN INDIRECTA.....	6
2.1.3. DISCRIMINACIÓN DE GÉNERO.....	7
2.2. TRATO DIFERENCIADO.....	8
III. DERECHO A LA IGUALDAD Y A LA NO DISCRIMINACIÓN.....	10
3.1. EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ.....	10
3.2. NORMAS SUPRANACIONALES.....	11
3.3. EN LA JURISPRUDENCIA NACIONAL.....	13
IV. EL DERECHO A LA IGUALDAD Y A LA NO DISCRIMINACIÓN DE LOS TRABAJADORES A TIEMPO PARCIAL.....	14
4.1. DEFINICIÓN DEL CONTRATO A TIEMPO PARCIAL.....	14
4.2. SUJETOS DENTRO DE ESTE RÉGIMEN.....	15
4.3. REGULACIÓN DEL CONTRATO A TIEMPO PARCIAL.....	16
4.4. PROBLEMÁTICA.....	19
4.5. TEST DE IGUALDAD.....	19
V. CONCLUSIONES.....	24
VI. BIBLIOGRAFÍA.....	25

I. INTRODUCCIÓN

Helen y Miriam han prestado servicios en una conocida cadena de cines, en el área de confitería/dulcería realizando las mismas funciones, por aproximadamente 4 años y 10 meses; periodo luego del cual, son despedidas de manera arbitraria.

Estando a la afectación a su Derecho al Trabajo, interponen por separado demandas contra la empresa, solicitando una Indemnización por Despido Arbitrario. Grande es su sorpresa cuando en primera instancia se declara fundada la demanda de Helen pero infundada la demanda de Miriam, ambas decisiones fueron confirmadas por el superior jerárquico.

Si se ha establecido que el despido que sufrieron sí fue arbitrario, entonces ¿Por qué las sentencias emitidas tuvieron fallos distintos?

Helen y Miriam laboraban en el mismo lugar y realizaban las mismas funciones, la única diferencia que existía entre ellas era que Helen laboraba en una jornada a tiempo completo, mientras que Miriam era una trabajadora a tiempo parcial.

¿Esa es una razón valedera para negarle a Miriam la protección contra el despido arbitrario? ¿Se está vulnerando su derecho a la Igualdad?

El presente artículo, pretende contestar las interrogantes planteadas, haciendo uso del test de igualdad, a fin de verificar si la diferencia de jornada de trabajo es una razón objetiva, por la cual resulte válido el privar a los trabajadores a tiempo parcial de algunos beneficios otorgados a los trabajadores a tiempo completo; o si por el contrario, dicha privación atenta contra el derecho a la igualdad de los trabajadores dentro del régimen a tiempo parcial.

II. DISCRIMINACIÓN Y TRATO DIFERENCIADO

2.1. DISCRIMINACIÓN

El diccionario de la Real Academia Española señala que la palabra “discriminación” tiene dos acepciones: En la versión neutra significa distinguir, separar, diferenciar una cosa de otra; sin embargo, en la versión valorativa significa dar trato de inferioridad a una persona o colectividad por motivos raciales, religiosos, políticos, de género, etc.

Al analizar esta doble perspectiva Zúñiga Urbina señala que la doctrina está conforme con aceptar el empleo de la versión neutral; sin embargo, es en la esfera jurídico-política que el término discriminación está referido a su acepción valorativa, ya que en ella existe una motivación especial que actúa como disparador para una conducta lesiva.

Lo mismo opina Rodríguez y Fernández al señalar que fue la jurisprudencia quien introdujo una connotación peyorativa el término de discriminación; sin embargo, pese a los problemas que pueden nacer debido a ésta doble acepción, es claro en qué casos nos referimos a un tipo de discriminación y en qué casos al otro.

La discriminación es un acto aberrante que vulnera la dignidad humana, la igualdad, el valor justicia, el derecho a la identidad, la libertad y otros principios y derechos constitucionales, por lo que merece el máximo reproche del ordenamiento jurídico. Es por ello que tal como señala Oscar Puccinelli, es muy importante diferenciar en qué casos se configura la discriminación y en qué casos no; ya que si bien, todo acto discriminatorio lesiona el derecho a la igualdad no toda violación a la igualdad genera necesariamente una discriminación.

2.1.2. DISCRIMINACIÓN DIRECTA

Sobre la discriminación directa, Neves Mujica nos señala que consiste en un trato desigual carente de causa objetiva y razonable; es decir, sin justificación. Esta modalidad de discriminación es la más fácil de identificar puesto que se utiliza para la distinción, exclusión o preferencia realizada por el empleador de forma evidente y sustentado en un motivo o razón prohibido en la ley

Es una discriminación que evidencia una deliberada exclusión y subestimación donde prima una dosis de intolerancia y hasta xenofobia y que sólo puede ser entendida por una aguda frustración de criterios negativos sobre civilidad y tolerancia.

2.1.1. DISCRIMINACIÓN INDIRECTA

La discriminación indirecta no tiene un concepto general dado que posee contenido solo en los países en los que se encuentra regulado, pudiendo definirla como la discriminación que se produce cuando se usa un criterio no definitivo que tiene el efecto de desfavorecer a un grupo en cuestión.

Tal como señala Balta Varillas, mediante la discriminación indirecta se utilizan criterios de selección legalmente válidos que, a pesar de ser aplicados por igual a todas las personas involucradas, afectan adversamente a los miembros de un grupo social protegido mucho más que a otro y no se encuentran justificados.

Por su parte, para Neves Mujica, la discriminación indirecta ha sido "concebida como el impacto adverso que producen medidas aparentemente neutras sobre un colectivo, en proporción mayor que sobre los demás. Se trata de decisiones que se aplican por igual a todos, pero como entre ellos hay grupos que, en los hechos, tienen ventajas sobre otros, ocasionan efectos diversos."

Lo que complementa Rey Martínez al señalar que la discriminación indirecta es mucho más difícil de identificar, ya que son tratamientos jurídicos formalmente neutros que derivan en condiciones diversas de desigualdad por su impacto diferenciado y desfavorable, por ello la discriminación indirecta es una discriminación más sutil al encontrarse revestida de un supuesto criterio de selección legalmente válido.

A causa de su apariencia de legalidad es la medida discriminatoria más común en las relaciones laborales por lo que el estado tiene la obligación de establecer medidas correctivas suficientes que permitan su identificación oportuna.

2.1.3. DISCRIMINACIÓN DE GÉNERO

Existen muchos tipos de discriminación (De origen, social, por raza, por religión, por opinión, por condición económica, institucional, etc.); sin embargo, entre todos ellos hay uno que resalta, y ese es la discriminación de género.

Tal como menciona Garay Montañez, en la mayoría de sociedades la mujer se encuentra relegada y se encarga de resolver los problemas de la subsistencia de la familia, existiendo así una clara contradicción, ya que la realidad familiar privada gira en torno a la mujer mientras que el modelo público del poder y la autoridad gira en torno al hombre; en otras palabras, que la sociedad es matriarcal pero al mismo tiempo profundamente machista.

A fin de contrarrestar esta discriminación la normativa ha establecido varias medidas, como por ejemplo el porcentaje mínimo obligatorio de candidatas mujeres en cada partido político, con lo cual se busca aumentar la participación política de las mujeres en condiciones de mayor igualdad; sin embargo existen sectores que señalan que esta situación afecta el derecho que tienen todas las agrupaciones a la libertad de elección. Pese a las medidas legislativas, Vega Ruiz señala que la Discriminación por Género está lejos de desaparecer.

Es por ello que es necesario que nuestro país promueva la igualdad de oportunidades, reconociendo las desigualdades existentes, ya que la única forma de poder democratizar la sociedad peruana es superando la desigualdad entre hombres y mujeres.

2.2. TRATO DIFERENCIADO

La eliminación de la discriminación basada en diferencias de ingresos, características raciales, género y origen regional, es imprescindible para vivir en democracia y reconocer que todos los peruanos tenemos los mismos derechos y deberes. Es necesario avanzar ayudando a aquellos que reciben algún tipo de discriminación; esto implica apoyar a la lucha contra la corrupción, la pobreza y respaldar los derechos humanos y las instituciones de la sociedad civil que trabajan con mujeres, niños desplazados, migrantes y las regiones postergadas del país. Es importante el reconocimiento de las diferencias teniendo como base la integración y no la segregación así como de permitir la inclusión de las minorías en el aparato democrático.

Para Rodríguez Piñero se valoran tres elementos de igualdad: En primer lugar los supuestos de hecho comprobables en los que existe una significativa proporción de elementos comunes pese a que entre ellos puede hallarse algún factor diferencial cuya legitimidad debe enjuiciarse. En segundo lugar la valoración de la razón de ser de la diferencia de tratamiento, en caso de ser positiva quedaría justificado el tratamiento desigual, y en tercer lugar la razonabilidad de la causa alegada para justificar la diferencia de trato tiene que buscarse no solo indagando sobre la no incompatibilidad con el ordenamiento jurídico sino buscando que los fines que se persiguen sean razonables.

Por su parte, García Morillo manifiesta que existen casos en los que cumplir con la cláusula de igualdad ante la ley no impide otorgar en determinadas circunstancias y

bajo ciertos supuestos un trato desigual siempre que se den las siguientes condiciones:

- Que los ciudadanos o colectivos se encuentren efectivamente en distintas situación de hecho.
- Que el trato desigual al que se les otorga tenga una finalidad.
- Que dicha finalidad sea razonable y
- Que el supuesto hecho sea coherente entre sí.

Sí concurren estas circunstancias el trato desigual será admisible y por ello constitutivo de una diferenciación constitucionalmente legítima, si no concurren no se podría realizar un trato diferenciado dado que son contrarias al principio de igualdad tanto las normas que injustificadamente otorgan consecuencias diferentes a supuestos de hecho iguales, como aquellas normas que consignent un mismo resultado para supuestos diferentes.

El Trato diferenciado se realiza a través de las acciones positivas que son tratamientos preferenciales y temporales que tienen el fin de establecer la igualdad de oportunidades y permiten corregir situaciones que resultan de las prácticas discriminatorias. Nuria González indica que la acción positiva es legítima y es el remedio por excelencia para la discriminación cuando ésta arraigada en una determinada estructura social su objeto es el reequilibrio y redistribución de las oportunidades.

III. DERECHO A LA IGUALDAD Y A LA NO DISCRIMINACIÓN

Tal como señala Edwin Figueroa, en la época antigua, la diferencia taxativa entre los seres humanos era una condición esencial; si bien la Ley protegía a todos; el término “todos”, para los griegos, solo representaba a los ciudadanos atenienses (lo que no incluía a las mujeres, los esclavos, los menores de edad, etc.), una realidad parecida encontramos en el pueblo Romano. Ya en la época de la revolución francesa se amplió el término de la igualdad ante la ley, con lo cual se podría decir que ese es el punto de partida para el derecho a la igualdad que conocemos hoy en día.

Si bien todos somos iguales ante la Ley, eso no quiere decir que todos estudiemos lo mismo o tengamos los mismos gustos; el Derecho a la Igualdad, implica la exigencia de ser tratado del mismo modo de los que se encuentran en un idéntica situación, en la misma línea, Gerardo Eto Cruz manifiesta que no todo acto desigual ante la ley es una discriminación prohibida constitucionalmente, sino solo aquellas que no estén razonablemente justificadas.

3.1. EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ

En la Constitución Peruana de 1979, el Derecho a la Igualdad estaba estipulado en el inciso 2 del artículo 2, el mismo que establecía que toda persona tiene derecho *“A la igualdad ante la Ley, sin discriminación alguna por razón de sexo, raza, religión, opinión o idioma. El varón y la mujer tienen iguales oportunidades y responsabilidades. La Ley reconoce a la mujer derechos no menores que al varón.”*. Desde esta Constitución se verifica que uno de los problemas más latentes en nuestra sociedad es la igualdad de género; es por ello que el legislador se vio en la necesidad de señalar de manera expresa la igualdad entre hombres y mujeres.

Por su parte, en la Constitución Peruana de 1993, el Derecho a la Igualdad se establece en el inciso 2 del artículo 2 donde se señala que toda persona tiene derecho *“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.”

Ambas normas coinciden en general al reconocer el derecho a la igualdad y la proscripción de toda forma de discriminación; sin embargo, es la constitución de 1993 en la que se verifica un carácter meramente enunciativo y no taxativo, lo cual es el cambio más representativo, tal como señala Huerta Guerrero.

El texto de debate del anteproyecto de la constitución política publicado en abril del 2002 propone que toda persona tiene derecho *“A la igualdad y que está prohibida toda forma de discriminación por motivo de origen, filiación, raza, género, características genéticas, idioma, religión, opinión, condición económica, discapacidad o de cualquier índole que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento goce o ejercicio de los derechos de las personas. El estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva además adoptará medidas positivas a favor de grupos discriminados o marginados.”*

Si bien en nuestro país se proclama la igualdad ante la ley de todos los peruanos y todas las peruanas, en la realidad no lo somos ya que la discriminación que existe sigue siendo un punto muy importante en la agenda nacional.

3.2. NORMAS SUPRANACIONALES

La promoción de la protección de los Derechos Humanos y los Derechos Laborales, se ha desarrollado en variados instrumentos internacionales, entre los cuales tenemos:

- Declaración universal de los Derechos del Hombre y del ciudadano².
- Declaración de Filadelfia³.

² “Los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos.”

³ “todos los seres humanos, sin distinción de raza, credo o sexo tienen derecho a perseguir su bienestar material y su desarrollo espiritual en condiciones de libertad y dignidad, de seguridad económica y en igualdad de oportunidades”

- Convenio sobre Igualdad de Remuneración (C 100)⁴.
- Convenio relativo a la Discriminación en materia de Empleo y Ocupación (C 111)⁵.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁶.
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁷.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)⁸
- Recomendación 182 de la Organización Internacional del Trabajo⁹.
- Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer¹⁰.

Sobre los instrumentos internacionales, es importante señalar que la Corte Iberoamericana de Derechos Humanos, ha establecido en el Caso Trabajadores Cesados del Congreso, que “(...) cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar por el efecto útil de la Convención (...)”, por lo que los tribunales nacionales deben verificar que lo resultado por estos se encuentre acorde a las normas internacionales suscritas.

⁴ “... 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.”

⁵ “... 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 Miembro interesado previa consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, cuando dichas organizaciones existan, y con otros organismos apropiados”

⁶ “Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos enunciados en el presente Pacto.”

⁷ “Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

⁸ “Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.”

⁹ Los trabajadores a tiempo parcial deberían percibir, en condiciones equitativas, las mismas “compensaciones pecuniarias adicionales al salario básico que reciben los trabajadores a tiempo completo en situación comparable.

¹⁰ Los Estados se comprometen a “Adoptar todas las medidas adecuadas, incluso de carácter legislativo, para modificar o derogar leyes, reglamentos, usos y prácticas que constituyan discriminación contra la mujer...”

3.3. EN LA JURISPRUDENCIA NACIONAL

Por su parte la Jurisprudencia nacional ha señalado en variada jurisprudencia (Exp. N.º 02835-2010-PA/TC y demás, etc.) que este derecho, como derecho fundamental, está consagrada por el artículo 2º de la Constitución de 1993, de acuerdo al cual: “[...] *toda persona tiene derecho [...] a la igualdad ante la Ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole*”. Contrariamente a lo que pudiera desprenderse de una interpretación literal, se está frente a un derecho fundamental que no consiste en la facultad de las personas para exigir un trato igual a los demás, sino en ser tratadas del mismo modo que quienes se encuentran en una idéntica situación.

A su vez la sentencia recaída en el Exp. N.º 03525-2011-PA/TC establece que 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 proscribiera 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.

IV. EL DERECHO A LA IGUALDAD Y A LA NO DISCRIMINACIÓN DE LOS TRABAJADORES A TIEMPO PARCIAL

4.1. DEFINICIÓN DEL CONTRATO A TIEMPO PARCIAL

Citando a Standing, Manuel Saavedra señala que las principales implicancias del proceso de flexibilidad laboral se manifiesta en reducciones de los horarios de trabajo, esto ha permitido que gran parte de los empleos de jornada a tiempo completo, se transformen en empleos a tiempo parcial.

Empero ¿Qué se entiende por contrato a tiempo parcial?, el Acuerdo Marco Europeo establece que “*Se entenderá por ‘Trabajador a tiempo parcial’ a un trabajador asalariado cuya jornada normal de trabajo, calculada sobre una base semanal o como medio de un periodo de empleo de hasta un máximo de un año, tenga una duración inferior a la de un trabajador a tiempo completo comparable*”; a su vez el Organismo Internacional de Trabajo en el Convenio 175, define al trabajador a tiempo parcial como aquel “*trabajador asalariado cuya actividad laboral tiene una duración normal inferior a la de los trabajadores a tiempo completo en situación comparable*”; es decir, si una empresa tiene un horario de 8 horas diarias como tiempo completo, un contrato de 7 horas ya supondría un trabajo con jornada reducida; sin embargo, tal como expone Elmer Arce, en la legislación peruana existe “*(...) una ausencia de definición del tiempo parcial*”, por lo que en nuestro país corresponde realizar una interpretación de la legislación vigente.

Por un lado el artículo 4° de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral; en adelante la LCPL, otorga al empresario la potestad de suscribir contratos con jornadas reducidas siempre que se hagan por escrito, con lo cual no se establece que es una jornada reducida.

Por su parte, Elmer Huamán manifiesta que el Ministerio del Trabajo ha intentado realizar esta interpretación, determinando que “*solo se deben realizar contratos a tiempo parcial cuando la jornada del trabajador es menor de cuatro horas diarias en*

promedio”, lo mismo señala Luis Gonzales al interpretar el artículo 11° del Reglamento de la Ley de Fomento del Empleo.

4.2. SUJETOS DENTRO DE ESTE RÉGIMEN

En nuestro país, en el año 2010, según la Organización Internacional del Trabajo, un promedio de 50% de mujeres y 30% de hombres se encontraban dentro de esta modalidad contractual, señalando además que los trabajadores jóvenes en edades entre los 15 y 24 años son más propensos a optar por esta modalidad contractual (2011:35). Ya en el año 2015, el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo señala que esta diferencia entre ambos grupos poblacionales ha disminuido notablemente, en dicho año en Lima Metropolitana existían 124 455 contratos bajo esta modalidad de los cuales 63 833 son realizados por mujeres y 60 622 por hombres lo que indicaría que en nuestro país el trabajo a tiempo parcial no es una cuestión de género.

CONTRATOS PRESENTADOS DE TRABAJO DE TIEMPO PARCIAL POR
ACTIVIDAD ECONÓMICA Y GRUPO OCUPACIONAL, SEGÚN SEXO

2015



4.3. REGULACIÓN DEL CONTRATO A TIEMPO PARCIAL.

El trabajo a tiempo parcial, en sus inicios fue visto como la entrada al mercado de trabajo para ciertos sectores vulnerables como son las mujeres y jóvenes. Posteriormente fue una vía de adaptación a las nuevas formas de organización del trabajo, siendo también un instrumento con el cual el empresario podía reducir costos laborales, característica que se mantiene hasta el día de hoy. En la actualidad, Susana Silva nos señala que esta modalidad contractual sirve para disminuir el problema del desempleo ya que este tipo de contrato posibilita el empleo de un mayor número de personas; sin embargo, se debe tener presente que lo importante no es reducir el empleo por la vía de repartir el trabajo, sino lo que se debe buscar es crear más puestos de trabajo.

Este tipo de contratación, en relación al trabajador se puede dar de dos formas, es voluntaria cuando los trabajadores la eligen libremente para realizar un mejor manejo del tiempo que dedican al trabajo u otras cosas; sin embargo, cuando es involuntaria, nos encontramos frente a trabajadores que desean laborar tiempo completo pero por la falta de puestos de trabajo les es imposible, lo que agrava la sensación de inseguridad laboral y termina siendo un mal menor para salir del desempleo, asimilándose de ese modo, al subempleo.

Como beneficios de este tipo de contratación, Patrick Bollé señala que el trabajo a tiempo parcial mejora el equilibrio entre el trabajo y la vida debido a los horarios cortos que posee; sin embargo, tiene una menor calidad de empleo en cuanto a remuneración, seguridad del empleo, igualdad de oportunidades y beneficios sociales.

Pese a ello, el trabajo a tiempo parcial se practica en la mayoría de países del mundo, por lo que la reglamentación jurídica varía significativamente. Por ejemplo, en España, la regulación de los trabajadores bajo éste régimen responde a los principios de equiparación y proporcionalidad en comparación con los trabajadores a tiempo completo; es por ello, que el Tribunal Constitucional Español califica

como irrazonable las diferencias de trato. En el Reino Unido, se prohíbe la discriminación de los trabajadores a tiempo parcial ya sea directa o indirecta, también se indica que los trabajadores a tiempo parcial tendrán derecho a recibir como mínimo la proporción de la remuneración o de otras remuneraciones que percibe un trabajador a tiempo completo. En Rusia, los trabajadores a tiempo parcial tienen el mismo periodo vacacional que los trabajadores a tiempo completo. Holanda se caracteriza por tener la tasa más alta de contratos a tiempo parcial, llegando incluso a 49%. Aquí un trabajador a tiempo parcial tiene derecho al mismo salario, bonificaciones sociales y días de vacaciones en proporción al tiempo trabajado. En Brasil, se especifica el número de días de vacaciones a los que tienen derechos los trabajadores a tiempo parcial; asimismo, está prohibido que los trabajadores a tiempo parcial realicen horas extraordinarias. Lo mismo ocurre en Argentina, donde solo se permite que se realicen dichas horas en caso de riesgo inminente para la empresa. En Chile se permite el pacto de horas extraordinarias en caso de existir una necesidad o situación temporal y los trabajadores gozan de todos los derechos que contempla el Código del Trabajo para los trabajadores de tiempo completo.

En nuestra legislación, los trabajadores a tiempo parcial no gozan de ciertos beneficios; como son, el descanso vacacional, la compensación por tiempo de servicios y la protección contra el despido arbitrario.

El descanso vacacional tiene por finalidad procurar un tiempo de reposo, no solo para el desgaste físico, sino para que el trabajador tenga un periodo de ocio y disfrute de su familia, éste se encuentra reconocido como Derecho Fundamental por la Constitución de 1989, en su artículo 44 y por el Decreto Legislativo N° 713.

El Decreto Legislativo N° 713, en su artículo 10, establece que los trabajadores tienen derecho a 30 días de descanso vacacional, este derecho se encuentra condicionado en el artículo 12° de la misma, en la que se indica que los trabajadores deben cumplir una jornada mínima de 4 horas, con ello se manifiesta que los trabajadores a tiempo parcial con una jornada laboral menos a 4 horas no gozarían de este beneficio.

Sin embargo, el 15 de diciembre de 1959, el Perú ratifica el Convenio Internacional de Trabajo N° 52, en el cual se reconoce que todos los trabajadores tienen derecho a que después de un año de servicio gocen de por lo menos 6 días de vacaciones. Es por ello, y al existir un conflicto de normas, que actualmente a los trabajadores a tiempo parcial se les otorga 6 días de vacaciones.

En relación a la compensación por tiempo de servicios, éste es un beneficio laboral que sirve para prevenir las contingencias que se originan cuando el trabajador cesa en el trabajo, el cual se encuentra regula por el Decreto Legislativo N° 650, el mismo que establece que tienen derecho a el beneficio mencionado, aquellos trabajadores que laboren una jornada mínima diaria de 4 horas. Es por ello que en la actualidad, los trabajadores que laboran en una jornada reducida, no perciben este beneficio.

Por último, respecto a la indemnización por despido arbitrario, el artículo 27° de la Constitución establece que la Ley otorga al trabajador una adecuada protección contra el despido arbitrario. Asimismo, el artículo 22° de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral señala que para poder despedir a un trabajador que labore 4 o más horas diarias para un mismo empleador resulta indispensable que exista una causa justa prevista en la Ley. Por lo que se concluye que los trabajadores a tiempo parcial que laboran menos de 4 horas no estarían incluidos dentro del artículo mencionado.

Sobre la exclusión que realiza la normativa hacia los trabajadores a tiempo parcial se debe de tener presente lo que establece la Organización Internacional del Trabajo “Discriminar en el empleo y la ocupación consiste en dispensar a las personas un trato diferente y menos favorable debido a determinados criterios, como el sexo, el color de su piel, la religión, las ideas políticas o el origen social, sin tomar en consideración los méritos ni las calificaciones necesarias para el puesto de trabajo de que se trate.”. La discriminación que se realiza en el trabajo genera desigualdades y coloca en una situación de desventaja a los miembros de determinados colectivos.

4.4. PROBLEMÁTICA

Estando a lo desarrollado en los capítulos anteriores y evidenciándose que existe una contradicción entre la normativa nacional que regula la contratación de trabajadores a tiempo parcial y el Derecho a la Igualdad y no Discriminación establecido en la Constitución Política del Perú, se plantea la siguiente interrogante:

¿La reducción de beneficios establecido en la normativa nacional, vulnera el Derecho a la Igualdad y No Discriminación de los trabajadores a tiempo parcial?

Por lo que para dar respuesta a esa interrogante, se procederá a realizar el test de Igualdad.

4.5. TEST DE IGUALDAD

Con la finalidad de evaluar si una medida es limitativa de derechos o principios constitucionales, es necesario someter dicha medida a una evaluación conformada por diversos pasos, establecidos en la STC N° 00045-2004-AI/TC:

- a) Determinación del tratamiento legislativo diferente: la intervención en la prohibición de discriminación.
- b) Determinación de la "intensidad" de la intervención en la igualdad.
- c) Determinación de la finalidad del tratamiento diferente (objetivo y fin).
- d) Examen de idoneidad.
- e) Examen de necesidad.
- f) Examen de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación.

Por lo que procederé a explicar cada uno de los elementos desde la óptica de los contratos de trabajo a tiempo parcial; con el fin de realizar un juicio valorativo que permita determinar si es que el trato normativo que se les brinda a los trabajadores a tiempo parcial es discriminatorio, o si por el contrario se está realizando un trato diferenciado aceptado por nuestra legislación.

- a) Determinación del tratamiento legislativo diferente: la intervención en la prohibición de discriminación.

La intervención normativa, consiste en la restricción o limitación de derechos subjetivos que se encuentra orientada a la consecución de un fin del poder público; es decir que una opción legislativa, que sirve para la obtención de un fin.

La intervención en la igualdad consiste en la introducción de un trato diferenciado a los destinatarios de la norma que, en cuanto medio, está orientada a la consecución de un fin y que, prima facie, aparece como contraria a la prohibición de discriminación.

Establecer un privilegio (derechos) reservado a los trabajadores que laboran a tiempo completo como son el goce de las vacaciones, la indemnización por despido arbitrario y el pago de la Compensación por Tiempo de Servicios, contraviene y vulnera el contenido esencial del derecho constitucional a la igualdad ante la Ley.

- b) Determinación de la "intensidad" de la intervención en la igualdad.

Se puede dar de tres formas:

- De Intensidad grave, cuando la discriminación se sustenta en alguno de los motivos proscritos por la propia Constitución (artículo 2º, inciso 2: origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica) y,

además, tiene como consecuencia el impedimento del ejercicio o goce de un derecho fundamental.

- De Intensidad Media, cuando la discriminación se sustenta en alguno de los motivos proscritos por la propia Constitución (artículo 2º, inciso 2: origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica) y, además, tiene como consecuencia el impedimento del ejercicio o goce de un derecho de rango meramente legal o el de un interés legítimo.
- De Intensidad Leve cuando la discriminación se sustenta en motivos distintos a los proscritos por la propia Constitución y, además, tiene como consecuencia el impedimento del ejercicio o goce de un derecho de rango meramente legal o el de un interés legítimo.

Considero que la intervención en el Derecho a la Igualdad se manifiesta como de intensidad grave ya que suprimir derechos a los trabajadores a tiempo parcial, es una discriminación que se encuentra proscrita por nuestra carta magna.

c) Determinación de la finalidad del tratamiento diferente.

El fin del tratamiento diferenciado comprende dos aspectos:

- El objetivo es el estado de cosas o situación jurídica que el legislador pretende conformar a través del tratamiento diferenciado.
- La finalidad viene a ser el derecho, principio o bien jurídico cuya realización u optimización se logra con la conformación del objetivo. La finalidad justifica normativamente la legitimidad del objetivo del tratamiento diferenciado.

El objetivo de la norma es promover el empleo, la creación de nuevos puestos de empleo, el fomento de la actividad privada, entre otros; que permitan impulsar la economía y el desarrollo del país; para conseguir aquello, el Estado ha adoptado una serie de medidas y reformas laborales (Flexibilización Laboral); sin embargo dicho fin puede lograrse sin vulnerar el derecho a la igualdad de los trabajadores a tiempo parcial.

d) Examen de idoneidad.

La idoneidad consiste en la relación de causalidad, entre el medio adoptado, a través de la intervención legislativa, y el fin propuesto por el legislador. Tratándose del análisis de una intervención en la prohibición de discriminación, el análisis consistirá en examinar si el tratamiento diferenciado adoptado por el legislador conduce a la consecución de un fin constitucional. En caso de que el tratamiento diferenciado no sea idóneo, será inconstitucional.

El trato diferenciado que realiza el Estado no es idóneo ya que ninguna persona puede ser discriminada por cualquier motivo.

e) Examen de necesidad.

En este punto se analiza si existen medios alternativos al optado por el legislador que no sean gravosos o, al menos, que lo sean en menor intensidad. Se trata de una comparación entre dos medios idóneos; el optado por el legislador y los medios hipotéticos que hubiera podido adoptar para alcanzar el mismo fin. Por esto, los medios hipotéticos alternativos han de ser igualmente idóneos.

En este caso, la medida adoptada no es necesaria ya que existen otros modos por los cuales se pueden conseguir los fines que el Estado desea.

f) Examen de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación.

La proporcionalidad o ponderación proyectada al análisis del trato diferenciado, consistirá en una comparación entre el grado de realización u optimización del fin constitucional y la intensidad de la intervención en la igualdad. La comparación de estas dos variables ha de efectuarse según la denominada ley de ponderación; es decir que "Cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o de la afectación de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro". Se establece aquí una relación directamente proporcional según la cual: cuanto mayor es la intensidad de la

intervención o afectación de la igualdad, tanto mayor ha de ser el grado de realización u optimización del fin constitucional. Si esta relación se cumple, entonces, la intervención en la igualdad habrá superado el examen de la ponderación y no será inconstitucional; por el contrario, en el supuesto de que la intensidad de la afectación en la igualdad sea mayor al grado de realización del fin constitucional, entonces, la intervención en la igualdad no estará justificada y será inconstitucional.

De lo señalado anteriormente, se tiene que al excluir sin razón aparente a los trabajadores a tiempo parcial de los pagos que realizan los empleadores al resto de trabajadores, se estaría discriminando a los trabajadores bajo esa modalidad contractual, violando su derecho a la igualdad.

Volviendo al caso, si Helen y Miriam laboraban en el mismo puesto, realizando las mismas funciones, resultaría discriminatorio que no se les brinde la misma tutelada; por lo que, a fin de proteger a todos los trabajadores incluidos en esta modalidad, es necesario que se les otorgue todos los beneficios sociales que perciben los demás trabajadores; los mismos que, en razón al tiempo de labores que desarrollan debería ser proporcionales.

V. CONCLUSIONES

La Organización Internacional del Trabajo manifiesta que existe un propósito universal de erradicar la discriminación en el mundo del trabajo mediante la promoción de la igualdad de trato y de oportunidades; en razón a ello a través del Convenio sobre el Trabajo a Tiempo Parcial establece que los trabajadores a tiempo parcial deben gozar de condiciones equivalentes a la de los trabajadores a tiempo completo.

En nuestro país, el artículo 2° de nuestra carta magna establece que toda persona tiene derecho a la igualdad; sin embargo este derecho se ve vulnerado cuando a los trabajadores a tiempo parcial se les niega determinados beneficios sociales. Si bien caben diferenciaciones, éstas deben estar plenamente justificadas.

En base al Test de Igualdad podemos apreciar que la diferencia de jornada de trabajo no es una razón objetiva que pueda sustentar la exclusión de un beneficio que protege al trabajador; por lo que, privar a los trabajadores a tiempo parcial de los beneficios sociales de compensación por tiempo de servicios, indemnización por despido arbitrario y vacaciones, iría en contra del derecho antes mencionado.

Es por ello, que es prioritario establecer que a los trabajadores a tiempo parcial se les otorgue los beneficios sociales que ostentan los trabajadores a tiempo completo en una proporción a las horas que estos trabajan de a fin de evitar un desnivel demasiado grande en los costos de trabajo a tiempo parcial y tiempo completo.

VI. BIBLIOGRAFÍA

- ACEVEDO, Juan y UNICEF.
1994 *Convención sobre los derechos de la mujer*. Primera Edición Lima: Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia.

- ALEXY, Robert.
2011 Los Derechos Fundamentales y el Principio de Proporcionalidad. *Revista Española de Derecho Constitucional* N° 91, pp 11-29.

- ARCE, Elmer.
2008. “El laberinto normativo del contrato a tiempo parcial.” *Derecho y Sociedad*. Lima, 2008, número 30, pp. 121-131.

- AVALOS, Oxal.
2013 “Algunas consideraciones con relación al contrato de trabajo de tiempo parcial.” *Ministerio De Trabajo Y Promoción Del Empleo*. Lima, 2013, Boletín N° 27. Consultado el 03 de octubre.
http://www.trabajo.gob.pe/boletin/documentos/boletin_27/doc_boletin_27_02.pdf

- BELTRÁN, Jaime.
2006 “Las exclusiones a la jornada máxima de trabajo.” *Laborem – Revista de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Lima, 2006, N° 06.

- BOLLÉ, Patrick.
1997 “El Trabajo a Tiempo Parcial, ¿Libertad o Trampa?”. *Revista Internacional del Trabajo*. 1997, volumen 16, pp. 605-628.
- CARMONA CUENCA, Encarnación.
2015 La igualdad de género en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, un reconocimiento tardío con relación al Tribunal de Justicia de la Unión Europea. *Revista Española de Derecho Constitucional*, N° 104, pp 297-293.
- COMISIÓN DE TRABAJO DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA.
2002 Anteproyecto de la Ley General de Trabajo. Lima, 02 de junio.
- CONGRESO DE LA REPUBLICA.
1991 Decreto Legislativo 650. Ley de Compensación por Tiempo de Servicios. 24 de julio.
1991 *Decreto Legislativo 728*. Ley de Fomento del Empleo. 08 de noviembre.
2002 *Ley 27735*. Ley que regula el otorgamiento de gratificaciones para los trabajadores del régimen de la actividad privada por fiestas patrias y navidad. 27 de mayo.
- DEFENSORÍA DEL PUEBLO
2000 “La discriminación en el Perú: Problemática, normatividad y tareas pendientes.” *Serie de Documentos Defensoriales*. Documento N° 02.

- EGUIGUREN PRAELI, FRANCISCO.
1997. Principio de igualdad y derecho a la no discriminación. *Revista Ius et Veritas*. Lima, N° 15.
- FIGUEROA. E
2012 “*Dimensiones del Derecho a la Igualdad: avances y retrocesos ¿Entre Escila y Caribdis?*” Lima. Gaceta constitucional (N° 59).
- HUAMÁN, Elmer.
2009 “EL Contrato Laboral a Tiempo Parcial en la Ley Laboral Peruana – Ineficiencias e incongruencias de una insuficiente regulación nacional.” *ITA IUS ESTO*, año 2, número 4, pp. 161-174.
- HUERTA GUERRERO, Luis Alberto
2005 “El Derecho a la Igualdad”. *Pensamiento constitucional* N° 11, pp 307-334.
- MINISTERIO DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO.
2008. Uso del tiempo e inequidades de género en el trabajo remunerado y doméstico en Lima Metropolitana. *Boletín de Economía Laboral*, agosto, N° 40.

- OBREGÓN, Tulio.
2009 “El contrato a tiempo parcial”. *Actualidad Empresarial*. Lima, 2009, N° 188.
- ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO.
2011 “El tiempo de trabajo en el siglo XXI: Informe para el debate de la Reunión tripartita de expertos sobre la ordenación del tiempo de trabajo”.
2012 “¿Empleo temporal y trabajo a tiempo parcial: transición o trampa?” Resumen Ejecutivo.
1994 “C175 - Convenio sobre el trabajo a tiempo parcial.”
2016 “Los convenios no ratificados y las recomendaciones”. Ginebra.
- PLA RODRIGUEZ, Américo
1998 *Los Principios del Derecho del Trabajo*. Argentina. 3era Edición. Ediciones De Palma.
- PUCCINELLI, Oscar
2010 Nuevos Alcances del Derecho a la igualdad: A propósito de la reincorporación de trabajadores discriminados por estado de salud y por su actividad gremial. *Pensamiento constitucional* N° 14, pp 173-206.

- SAAVEDRA, Manuel.
- 2011 *Los Determinantes del trabajo a tiempo parcial en el Perú: El caso de Lima Metropolitana en el 2008*. Tesis para optar el Grado Académico de Magister. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.
- SILVA, Susana.
- 1997 “Vacaciones: Derecho de los trabajadores contratados a tiempo parcial.” *Derecho PUCP*. Lima, 1997, número 51, pp. 655-699.
- TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge y Juan Carlos CORTEZ CARCELEN,
- 2000 “Flexibilización del Derecho Laboral y Discriminación por Razón de Sexo”. *Defensoría del Pueblo*. Discriminación sexual y aplicación de la Ley - Derecho Laboral. Volumen II. Lima, pág. 146.
- UGARTE, Jenny y CRUZ, Marleny.
- 2009 “Desnaturalización del Contrato a Tiempo Parcial”. *Actualidad Empresarial* N° 193.
- UGARTE GONZALES, Jenny.
- 2009 El principio de igualdad y el mandato de no discriminación en el Régimen Laboral Especial. *Actualidad Empresarial*, N° 185 – Segunda Quincena de junio 2009.