



Brecha salarial por género en el Perú y su tratamiento: reflexiones sobre la Ley de Igualdad Salarial y su Reglamento^(*)

Gender wage gap in Peru and its treatment: reflections about the Equal Pay Law and its Regulation

Gabriela Salas Zuñiga^()**

Perú - Estudio Eche copar Asociado a Baker & McKenzie International

Resumen: Este artículo tiene por objeto reflexionar en torno al complejo fenómeno que es la brecha salarial por género en el Perú y la idoneidad de las medidas adoptadas por el Estado Peruano para eliminar este problema. Para ello, la autora analiza la definición y uso del indicador brecha salarial por género en sus diferentes vertientes, además del estado de la cuestión de este fenómeno en el Perú, así como sus causas. Luego de ella la autora aborda la promulgación de la Ley de Igualdad Salarial y su Reglamento de cara a la normativa internacional sobre igualdad salarial a fin de concluir que la promulgación de esta normativa se condice con la obligación del Estado peruano de adoptar medidas conducentes a superar situaciones de desigualdad de facto entre hombres y mujeres en el plano laboral. Finalmente, la autora reflexiona en torno a los retos que trae este marco normativo, el cual, si bien es un buen primer paso para eliminar la brecha salarial por género, debe ser complementado con medidas sociales destinadas a cuestionar los roles y estereotipos de género.

Palabras clave: Derecho Laboral - Igualdad Salarial - Brecha Salarial por Género - Igualdad Material - Perspectiva de Género

Abstract: The aim of this article is to analyze gender wage gap in Peru and the suitability of the measures taken by the Peruvian Government to deal with this very complex issue. In order to do so, the author analyzes the definition of the gender wage gap statistical indicator, and the current state of the gender wage gap in Peru, as well as its causes. After that, the author evaluates Equal Pay Law and its Regulation under the lens of international law just to conclude that Equal pay related legislation is consistent with the obligation of the Peruvian Government to adopt measures to overcome de facto inequality situation arisen between men and women in the workplace. Finally, the author identifies the challenges arisen by Equal pay legislation, which, even though could be considered a good first step to eliminate gender wage gap, shall be complemented by additional measures aimed to question gender roles and stereotypes.

Keywords: Labor Law - Equal Pay - Gender Pay Gap - Equality - Gender Perspective

(*) Nota del Editor: este artículo fue recibido el 21 de octubre de 2019 y su publicación fue aprobada el 10 de noviembre de 2019.

(**) Abogada por la Pontificia Universidad Católica del Perú (Lima, Perú). Especialista en Compensaciones por la Universidad del Pacífico. Asociada del Estudio Eche copar Asociado a Baker & McKenzie International. Becaria de la OIT del programa "Gender Academy: 2019". Contacto: gabriela.salas@bakermckenzie.com



1. Introducción

En los últimos años, la igualdad de género se ha convertido en un tema de discusión recurrente en diferentes ámbitos. Tanto el ámbito político como en el laboral, el concepto “igualdad de género” ha pasado a ser un tópico controvertido, con detractores, quienes se oponen hasta a la utilización del término; y con férreos defensores, quienes vemos en este enfoque una oportunidad para alcanzar la igualdad material entre hombres y mujeres.

En el ámbito del derecho del trabajo peruano, la discusión sobre la igualdad de género se ha centrado en dos puntos específicos: (i) la eliminación de la brecha salarial por género; y (ii) la prevención y sanción del hostigamiento sexual, sin perjuicio de que existen muchos otros temas que también deben ser examinados bajo una perspectiva de género. Así, en recientes años se ha promulgado la Ley 30709: Ley que prohíbe la discriminación entre hombres y mujeres (en adelante, Ley de Igualdad Salarial), y su Reglamento, y se ha modificado la Ley 27942: Ley de Prevención y Sanción del Hostigamiento Sexual y promulgado un nuevo Reglamento.

Si bien ambas normas han sido objeto de intensos debates, en el caso de la Ley de Igualdad Salarial sus detractores han llegado a señalar que no era necesaria la promulgación de una norma sobre esta materia sobre la base de tres razones muy específicas:

- a) No existe la brecha salarial por género.
- b) En el supuesto negado que existiera, el Perú ya cuenta con una normativa adecuada para atender este problema, dígame la Ley 28983 - Ley de Igualdad de Oportunidades entre hombres y mujeres.
- c) La promulgación de la Ley de Igualdad Salarial afecta el derecho a la igualdad en perjuicio de los trabajadores hombres.

Como se observa, los argumentos utilizados en este debate pasan por negar la existencia de un problema evidente, como lo es la brecha salarial por género, respecto de la cual, sea dicho de paso, existe, hoy más que nunca, vasta información estadística, hasta por una suerte de argumentación jurídica un poco más “sofisticada” que busca reflexionar sobre el papel y eficacia de la Ley 28983, vigente desde hace más de 10 años, así como, sobre el contenido del derecho fundamental a la igualdad e igualdad salarial.

Así las cosas, el presente artículo tiene por objeto reflexionar en torno a la brecha salarial por género y el derecho

a la igualdad salarial a fin de responder no solo si era necesario promulgar una nueva ley específica que trate la materia de la eliminación de la brecha salarial por género, sino también si esta nueva normativa transgrede, en forma alguna, el derecho/principio a la igualdad. Ello, con el objeto de finalmente, analizar con mayor detalle los retos y oportunidades que nos depara la Ley de Igualdad Salarial en el Perú.

2. ¿Qué es la brecha salarial por género?

Antes de analizar a profundidad la legislación en materia de igualdad salarial, conviene tener claro a qué nos referimos cuando hablamos de “brecha salarial por género”.

No existe una definición única del término “brecha salarial por género”⁽¹⁾, lo cual dificulta el inicio de cualquier discusión en torno a este tema. Por experiencia propia, la manera más fácil de explicar el alcance de este término es a través de su finalidad.

La finalidad del indicador “brecha salarial por género” es comparar el ingreso promedio de hombres y mujeres asalariados. En ese sentido, el porcentaje que arroja este indicador tiene por objeto evidenciar la distancia entre el ingreso promedio que perciben las mujeres y el que perciben los hombres tomando como referencia el de estos últimos.

Ahora bien, teniendo en cuenta su finalidad, es importante recalcar que esta distancia entre ingresos de hombres y mujeres puede ser calculadas tomando en cuenta diferentes variables y métodos. Dependiendo de las variables utilizadas, son dos los indicadores predominantemente utilizados cuando hablamos de brecha salarial: (i) la brecha salarial por género sin ajustar y (ii) la brecha salarial por género ajustada.

Se denomina brecha salarial sin ajustar a la distancia entre ingresos calculada únicamente tomando en cuenta la variable sexo y población

(1) De acuerdo a la Unión Europea, la brecha salarial por género hace referencia a la diferencia promedio entre el salario bruto por horas de hombres y mujeres. Por su parte la OCDE, define la brecha salarial por género como la diferencia entre la remuneración media masculina y femenina dividido entre la remuneración media masculina.



asalariada. Por su parte, la brecha salarial ajustada, incluye variables más específicas como el tipo de actividad o servicio prestado por hombres y mujeres, el tipo de contrato de trabajo, así como la jornada, y el sector (Alonso, 2018).

Las preguntas que muchas personas se hacen al escuchar por primera vez sobre estos dos indicadores son: ¿Cuál es la más exacta? ¿Cuál debe utilizarse al momento de discutir sobre la desigualdad salarial por género en el ámbito laboral? La respuesta a estas dos preguntas, aun cuando pueda parecer poco precisa, es: depende.

En efecto, el primer indicador, “brecha salarial por género sin ajustar”, da cuenta en términos amplios de la desigualdad por género en el ámbito laboral. Evidencia, pues, que la población femenina asalariada, percibe, en promedio, menores ingresos que la masculina asalariada. Así pues, este indicador resulta útil como primera aproximación al estudio del fenómeno de la brecha salarial y otros procesos sociales que fungen de potenciales causas, como el confinamiento de la mujer en el mundo del trabajo informal⁽²⁾, la segregación horizontal, sobre la que se hablará con mayor detalle en siguientes apartados, y la discriminación salarial (OIT, 2019).

Por su parte, el segundo indicador, “brecha salarial por género ajustada”, busca brindar luces sobre los ingresos que perciben las mujeres y hombres con características y en situaciones similares. Por ejemplo, bajo este índice se podría comparar el salario de hombres y mujeres que realizan un trabajo de igual valor o que trabajan en un mismo sector, o que cuentan con el mismo perfil académico. Este indicador, pues, busca medir la distancia entre ingresos de poblaciones con mayores semejanzas y hasta nos permite contar con data, aun frente a fenómenos como la segregación horizontal, la cual importa la segregación de mujeres a determinados sectores productivos “feminizados”.

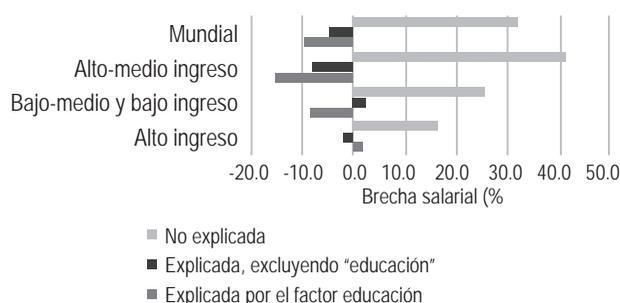
En los últimos años, la OIT ha volcado sus esfuerzos en medir la brecha salarial ajustada, tomando como criterios delimitantes, la educación, la edad, el tipo de la jornada de trabajo y el sector en el que los trabajadores prestan servicios, y ha concluido no solo que la educación no explica de manera significativa las diferencias salariales entre hombres y mujeres, sino que una gran parte de la brecha salarial sigue sin poder ser explicada en consideraciones objetivas, especialmente en los países de ingresos altos (OIT, 2019), conforme se advierte en el cuadro 1.

Bajo la lógica comentada precedentemente, cabe preguntarse ¿por qué es importante la identificación de la brecha salarial ajustada no explicada? En simple, la identificación de esta porción sin ninguna justificación objetiva evidencia la incidencia de procesos sociales complejos de desvaloración del trabajo femenino, penalización de la maternidad, presencia de sesgos inconscientes en la contratación y determinación del salario, discriminación directa e indirecta, entre otros, los cuales, al final de cuentas no son sino manifestaciones de un problema más grande, que es la discriminación estructural contra las mujeres.

Como se advierte, cada uno de estos indicadores en realidad busca medir la distancia entre los ingresos de hombres y mujeres asalariados en diferentes ámbitos y condiciones. Por lo que, como afirmamos precedentemente, será la situación específica que se busque investigar la que determinará qué indicador es el más idóneo.

Sin perjuicio de lo señalado, un punto sobre el que es importante reflexionar es sobre la diferencia cuantitativa existente entre estos dos indicadores. En el mundo, la “brecha salarial por género ajustada” tiende a ser menor que la “brecha salarial por género sin ajustar”, situación que ha sido aprovechada para desestimar cualquier reivindicación relacionada con la igualdad salarial. En efecto, bajo el argumento de que

Cuadro 1



(2) El 75.1% de las mujeres asalariadas pertenece al sector laboral informal, con lo cual no les resulta aplicable la legislación laboral en general y no tienen acceso al pago de beneficios sociales, a la seguridad social, y a la protección contra el despido, entre otros. Instituto Nacional de Estadística e Informática. Cuadro 6.14. PERÚ: Tasa de informalidad de mujeres y hombres, según ámbito geográfico. Revisado en <https://www.inei.gov.pe/estadisticas/indice-tematico/brechas-de-genero-7913/>



en realidad la *verdadera brecha de género* es la evidenciada bajo el indicador “brecha de género ajustada”, se ha tratado de deslegitimar la lucha por salarios justos bajo el entendido de que la brecha salarial no ajustada responde a las propias decisiones de las mujeres asalariadas, lo cual dista a todas luces de ser cierto.

Las personas que postulan sin más que es elección de las mujeres estudiar carreras menos “rentables”, o tomar trabajos con una menor jornada, o parar sus carreras profesionales a efectos de dedicarse temporalmente al cuidado de terceros, tienen una visión sesgada, pues parecen ignorar que gran parte de todas estas decisiones están condicionadas por estereotipos de género y una repartición desigual de las labores de cuidado. Esto da cuenta de un obstáculo social y estructural igual de grave que la discriminación en el acceso y ejercicio del derecho al trabajo de las mujeres, sobre el cual debemos trabajar de manera paralela a fin de superar este importante problema.

3. La brecha salarial por género en el Perú y sus causas

De acuerdo a la Organización Internacional del Trabajo, la brecha salarial por género (sin ajustar) promedio en el mundo es del 23% (OIT, 2016). Sin embargo, cuando uno revisa la información estadística de diferentes países encuentra que la brecha salarial por género varía ampliamente. Por ejemplo, entre los países miembros de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), hay países con una diferencia menor al 5% como Costa Rica o Luxemburgo y otros con una brecha de hasta el 34.6%, como Corea del Sur (OCDE, 2018).

En el Perú, la brecha salarial por género sin ajustar es del 29%, lo cual significa que estamos 15.1 puntos porcentuales encima del promedio de brecha salarial de los países de la OCDE (OCDE, 2018). Por su parte, de acuerdo a estimaciones de la OIT, a falta de datos más actuales, al 2016, la brecha salarial ajustada en el Perú era del 17.5% (OIT, 2018).

De la información detallada se observa que los ingresos promedios de hombres y mujeres varían ampliamente, aun en situación en las que se compara a población femenina y masculina con cualidades y situaciones similares. En ese sentido, resulta evidente que estamos frente a un problema que trasciende las características personales de la población femenina y masculina.

En efecto, la brecha salarial por género se mantiene sin perjuicio del sector en el que se desempeñen las mujeres, o de la posición que lleguen a ocupar al interior de su entidad empleadora, sea que dicha entidad pertenezca al ámbito privado o público (Ministerio del Trabajo y Promoción del Empleo, 2018).

Respecto a las causas de la brecha salarial se ha escrito mucho. Sin embargo, quizás, la aproximación más conocida y extendida, en contra del estudio de este problema, es la formulada por la Escuela de Economía de Chicago, la cual postula que las mujeres perciben menores ingresos comparados con los de los hombres debido a que ellas son menos productivas que los hombres (Marcal, 2016)

Aunada a esta pseudo causa, los representantes de la Escuela de Economía de Chicago agregan que, en la medida que las mujeres siempre se toman periodos sabáticos para dedicarse a su familia e hijos, para ellas no resultaba racional invertir tanto en su formación en comparación con los hombres (Marcal, 2016). En ese sentido, para ellos, la brecha salarial por género únicamente responde a consideraciones objetivas como el desigual nivel de educación y productividad entre hombres y mujeres.

Sin embargo, ¿esta aproximación a la brecha salarial por género se condice con la realidad? Si esta aproximación es, en efecto, cierta, ¿significa que las mujeres que deciden no tomarse un periodo sabático e invierten tanto o mayor esfuerzo en su formación académica que los hombres no se ven afectados por la brecha salarial por género?

Como se ha señalado en el punto anterior, de acuerdo a los últimos estudios de la OIT, la brecha salarial por género persiste sin perjuicio del nivel educativo de las mujeres (OIT, 2016). En efecto, sobre el particular, la OIT ha concluido en un reciente estudio que la educación no es el motivo de la brecha salarial pues “(...) a las mujeres que trabajan en la misma ocupación se les paga sistemáticamente menos que a los hombres, incluso cuando su nivel de educación equivale o supera el de su homólogo masculino” (OIT, 2019).

En esa misma línea, hay que advertir que, inclusive, la brecha salarial se mantiene en el caso de mujeres que no se dedican al cuidado de terceros (Ministerio del Trabajo y Promoción del Empleo, 2018). En ese sentido, podemos concluir que ninguna de las dos variables comentadas precedentemente, explica por sí sola la brecha salarial. Es



innegable que inciden en la brecha, pero no son, como afirman los teóricos de la escuela de Chicago, las causas objetivas, únicas y directas de la brecha salarial por género.

Teniendo en cuenta lo expuesto, corresponde preguntarse, ¿cuál es la causa de la brecha salarial por género? Para comenzar a responder esta pregunta, hay que dar un paso previo y advertir que en realidad no estamos ante un problema con una única causa, sino más bien ante un fenómeno complejo y multicausal, que nos debe llevar a reflexionar sobre un cúmulo de procesos sociales de amplio espectro que damos por sentados.

Tomando esta aclaración previa, consideramos que, en el caso peruano, este problema obedece a las siguientes causas específicas:

- *Discriminación salarial por sexo o género:* Un ejemplo claro de discriminación salarial directa se produce cuando un empleador decide otorgar un salario menor a una trabajadora, en comparación con su par masculino, quien realiza un trabajo idéntico o sustancialmente igual al de la trabajadora, debido al sexo o género de esta última. Sin perjuicio de ello, dentro de esta causal también se encuentran los supuestos de discriminación indirecta, en donde el empleador adopta una medida supuestamente neutral, con un impacto perjudicial solo para un grupo particular, determinado en función de su sexo o género. Cabe agregar, que dentro de esta causal también se encuentran aquellos casos donde la variable sexo se entrecruza con otro tipo de variables, como orientación sexual, raza, entre otras, y se genera situaciones de doble penalización o discriminación (D'Alessandro, 2018).

Sobre la brecha salarial por sexo o género cruzada con la variable orientación sexual, la OIT ha señalado que "(...) existen cada vez más indicaciones de una brecha salarial entre la población lesbiana, gay, bisexual, transgénero e intersexual que trabaja, y los trabajadores no pertenecientes a esta categoría" (OIT, 2019). De acuerdo a la referida entidad internacional, esta supuesto de discriminación cruzada tiende a materializarse respecto de las prestaciones sociales, en la medida que las trabajadoras LGTBIQ casi nunca gozan de las mismas prestaciones que las parejas heterosexuales casadas o convivientes, lo cual se traduce en una remuneración marcadamente menor a la de las trabajadoras heterosexuales (OIT, 2019).

- *Negociación individual del paquete de compensaciones y falta de política salariales:* En las empresas que carecen de políticas salariales, suele suceder que, a pesar de que se ha presupuestado un monto determinado para la remuneración de un puesto de trabajo específico o de una categoría ocupacional, si en las negociaciones previas a la contratación, el candidato propone una cifra menor a la

presupuestada, la empresa contratará al candidato otorgándole el monto menor conversado, no el monto presupuestado. Ahora, si bien este tipo de negociaciones salariales por debajo de lo inicialmente presupuestado, puede sucederle tanto a hombres como mujeres, debido a los diferentes procesos de socialización a los que somos sometidas, las mujeres tendemos a obtener peores resultados que los hombres al momento de negociar nuestros salarios (Sanchez-Juarez, 2018), por lo que, el hecho de que una empresa carezca de una política salarial es una circunstancia que, principalmente, nos perjudica.

A ello habría que agregar que preguntas tan frecuentes en los procesos de reclutamiento como "¿cuánto ganabas en tu empleo anterior?" puede llevar a perpetuar percepciones equivocadas y estereotipadas respecto del valor del trabajo femenino. En efecto, si un puesto feminizado es sub-pagado, este tipo de preguntas únicamente generará que esta falsa percepción del valor que encierra el puesto de trabajo se consolide en el tiempo y mercado (OIT, 2019).

De ahí, la importancia de repensar los procesos de selección de personal de forma que estos excluyan preguntas o comentarios que incidan de manera negativa en la configuración de un ambiente de trabajo igualitario y el otorgamiento de un salario de acuerdo al principio de igual salario por trabajo de igual valor.

- *Inexistente o incorrecta categorización de puestos:* Muchas veces los empleadores no solo no han cumplido con valorar los puestos de trabajo al interior de las empresas -con lo cual personal que realiza labores sustancialmente iguales reciben salarios diferentes- sino que asignan el salario de ingreso del personal recién contratado en función a su propia intuición o negociación, o en función al mercado, el cual muchas veces solo reproduce situaciones de infravaloración de posiciones feminizadas. Sobre el particular, hay que recordar que es usual



que los puestos ocupados en mayor grado por las mujeres tiendan a ser subvalorados, lo cual trae como consecuencia directa el otorgamiento de una menor remuneración en comparación con trabajadores masculinos que realizan labores de igual valor.

- *Segregación vertical y horizontal:* Como señalan Cárdenas, Correa y Prado, “la segregación horizontal y la vertical no son fenómenos independientes entre sí, sino que estos tienden a estar interrelacionados, dando finalmente origen a estructuras de dominación entre hombres y mujeres” (2014). El primero de estos fenómenos da cuenta de la división de las ocupaciones en función del sexo, generándose así sectores o puestos feminizados (por ejemplo, puestos de secretaria, docencia, servicios de cuidados, entre otros) y masculinizados (por ejemplo, ingeniería, finanzas, ciencia y tecnología entre otros). Ello no significa que no haya mujeres en sectores o puestos masculinizados, sino que la presencia de mujeres en estas áreas es notablemente menor, que el de sus pares hombres (Durán, Serra & Torada, 2001).

Por su parte, el fenómeno de segregación horizontal da cuenta de ausencia de mujeres en cargos directivos o de toma de decisiones, siendo que las cúpulas de poder al interior de las empresas son tradicionalmente masculinas. Al respecto, el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (2018) refiere que, sin perjuicio del sector donde se desarrollen, la gran mayoría de las mujeres no llega a ocupar puestos gerenciales.

Sin perjuicio de lo señalado, no debemos perder de vista un hecho muy significativo, que es que la gran mayoría de mujeres asalariadas no llega ni si quiera a ver el techo de cristal. Sobre el particular, Huang et al. (2019) señalan que antes que el techo de cristal las mujeres se enfrentan a un “broken rung” (o, “escalera sin peldaño”) respecto a su primer ascenso a una posición de mando, en comparación con sus compañeros hombres. Así, de acuerdo a este estudio, por cada 100 hombres ascendidos o contratados para asumir puestos de mando, solo se contratan o ascienden a 72 mujeres, siendo que los números aún son menores cuando se trata de mujeres no blancas (Huang et al., 2019).

- *Mayor número de mujeres contratadas a tiempo parcial:* Debido a la asignación diferenciada e injusta del trabajo doméstico no remunerado entre hombres y mujeres, muchas de las mujeres que llegan a incorporarse al mundo laboral, se ven obligadas a aceptar esquemas de contratación con jornadas más flexibles, los cuales son remunerados en menor medida que los esquemas de trabajo a tiempo completo. Sobre el particular hay que recordar que, si bien es cierto, los esquemas de jornadas reducidas contribuyen con la conciliación de la vida familiar y laboral, muchas mujeres acceden de manera no voluntaria

a estos esquemas presionadas por la sobrecarga de labores domésticas.

- *Penalización de la maternidad y del cuidado de terceros:* La maternidad incide en la determinación de salarios de manera negativa. Muchos empleadores no solo consideran la maternidad como pasivo, sino que las mujeres tienden a recortar sus jornadas o su participación en determinadas posiciones a efectos de conciliar su vida laboral y personal, lo cual no sucede con los trabajadores hombres, para quienes la paternidad no supone, en la mayoría de casos, algún cambio negativo en su vida laboral. En efecto, contrariamente a lo que sucede con las madres trabajadoras, para muchos hombres la paternidad significa un incremento en sus remuneraciones. (OIT, 2019). Al respecto, la OIT ha estimado que para el caso peruano la brecha salarial por género directamente vinculada con la maternidad es del 12.9%, mientras que la brecha que se genera a favor de los padres es del 5.9% (OIT, 2019).

Vale la pena advertir que muchas de las causas de la brecha salarial por género identificadas precedentemente, a su vez se originan en la desigual distribución de labores de cuidado entre hombre y mujeres. En efecto, la prevalencia de la mujer en los trabajos con jornadas reducidas, y su desaparición de posiciones de liderazgo o dirección obedece a esta asignación injusta de responsabilidades y labores domésticas, únicamente sobre la base del sexo. En ese sentido, puede hablarse de un problema estructural antes que de uno con causas aisladas, lo cual dificulta la elaboración e implementación de soluciones.

Además de las evidentes dificultades que conlleva la preparación de un plan para reducir la brecha salarial, hay que agregar que el tema se torna aún más complejo si, como paso previo, se deben gastar esfuerzos en tratar de convencer a terceros sobre la existencia de este problema, pues aún hoy, a pesar de la gran cantidad de información estadística que la sustenta, hay quienes consideran que la brecha salarial por género es un mito.



4. El derecho a la Igualdad Salarial y tratamiento a nivel internacional

No puede iniciarse un análisis del derecho a la igualdad salarial sin hacer referencia al derecho a la igualdad y no discriminación. El referido derecho no solo ha sido objeto de diversos tratados internacionales, sino que es uno de los principios rectores del ordenamiento jurídico peruano⁽³⁾.

Respecto al contenido de este derecho, el Tribunal Constitucional ha resaltado que el derecho a la igualdad importa dos vertientes: la primera, denominada igualdad formal; y la segunda, igualdad sustantiva o material. Al respecto, Carmona Cuenca (1994) señala que la primera de ellos (la igualdad formal) constituye un postulado fundamental del Estado liberal de Derecho, el cual importa la garantía de la paridad de trato en la legislación y en la aplicación del Derecho. Por su parte, el principio de igualdad material es producto de la reinterpretación de la igualdad formal en el Estado Social de Derecho que, teniendo en cuenta la posición social real en que se encuentran los ciudadanos, tiende a buscar y garantizar la equiparación real y efectiva de los mismos (Carmona, 1994).

De la dicotomía entre igualdad formal y material, se desprende que este derecho fundamental no importa para el Estado solo la obligación de legislar sin tener en cuenta consideraciones discriminatorias o prohibidas, sino que también importa la obligación de implementar medidas idóneas para asegurar la eliminación de cualquier situación de desigualdad, en tanto suponen un obstáculo al ejercicio regular de los derechos fundamentales de las personas. Vale decir, los Estados tienen la obligación de levantar todas aquellas limitaciones estructurales diferenciadas que impiden que sus ciudadanos ejerzan sus derechos en igualdad de condiciones. Precisamente, es dentro de la dicotomía igualdad formal/ igualdad material que nace el principio “tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales”, el cual guía la implementación de las políticas públicas en materia de superación de la desigualdad social y no discriminación.

En relación a este principio en particular, el Tribunal Constitucional ha dispuesto lo siguiente en la sentencia recaída en el Expediente 00606-2004-PA/TC:

“(…) el derecho de igualdad supone no sólo una exigencia negativa, es decir la abstención de tratos discriminatorios; sino, además, una exigencia positiva por parte del Estado, que se inicia con el reconocimiento de la insuficiencia de los mandatos prohibitivos

de discriminación y la necesidad de equiparar situaciones, per se, desiguales. Tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales, pues, no se traduce en el derecho a ser objeto del mismo trato, con independencia del contexto o la circunstancias en las que un sujeto se encuentre, sino a que se realice un tratamiento diferenciado si es que dos sujetos no se encuentran en una situación igual” (TC, 2005, párr. 11).

De lo expuesto se desprende que, a criterio del Tribunal Constitucional, el Estado tiene la obligación de identificar a los diferentes grupos históricamente segregados y de implementar medidas idóneas para garantizar que dichos grupos superen la situación de desigualdad material en la que se encuentran inmersos y así, puedan ejercer sus derechos en las mismas condiciones que el resto de personas, sin perjuicio de que estas medidas supongan el otorgamiento de un trato diferenciado.

Ahora bien, sin entrar a debatir sobre la existencia del colectivo “mujeres”, lo cierto es que, tal y como ha sido recogido en el Plan Nacional de Igualdad de Género, en el Perú y en el mundo, las mujeres somos objeto de discriminación estructural y transversal a los diferentes ámbitos donde nos desenvolvemos. Uno de los aspectos más álgidos donde se produce la discriminación es en el mundo laboral, específicamente, respecto a su paga en comparación a sus compañeros hombres.

Precisamente, en atención a este problema de larga data, es que, a nivel internacional, a pesar de las diversas idas y venidas, se ha reconocido el derecho a la igualdad salarial de los y las trabajadoras. Actualmente, son tres los principales tratados que reconocen este derecho fundamental, conforme se muestra a continuación:

a) El Protocolo de San Salvador: el artículo 7 de este tratado, sobre condiciones justas,

(3) A nivel internacional, el referido derecho ha sido recogido por el artículo 2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. De manera complementaria, el artículo 7 de la mencionada Declaración dispone que todos tienen derecho a la igualdad ante la ley y a ser protegido contra cualquier acto discriminatorio. De manera análoga, en el sistema americano de protección de los Derechos Humanos, el artículo 2 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derecho Económicos y Culturales, Protocolo de San Salvador, reconoce el derecho a la igualdad y no discriminación. Por su parte, en el ámbito nacional, este derecho fundamental ha sido recogido por el numeral 2 del artículo 2 de la Constitución. Ello, sin perjuicio de las diversas normas sobre igualdad y no discriminación.



equitativas y satisfactorias de trabajo, reconoce el derecho de los trabajadores a un salario equitativo e igual por trabajo igual, sin ninguna distinción.

- b) El Convenio 100 de la OIT, sobre igualdad de remuneración: a nivel internacional este tratado es un referente en materia de igualdad salarial. Este convenio reconoce el derecho de los trabajadores a percibir un salario igual por la realización de labores de igual valor, no solo de labores idénticas, lo cual, supuso un gran avance, teniendo en cuenta la fecha de entrada en vigencia de este tratado⁽⁴⁾.
- c) La Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer: el inciso d) del artículo 11 de esta Convención establece la obligación de los Estados de implementar medidas idóneas a efectos de garantizar el derecho a una remuneración igual, con respecto a un trabajo de igual valor, además del derecho a ser tratado igual en el empleo, y durante la evaluación de sus labores.

Cabe advertir que, si bien estos tratados hacen referencia al derecho a la igualdad salarial, lo cierto es que estos tienen diferentes alcances. Así, mientras el primero de ellos habla del derecho de los trabajadores a obtener un salario por trabajos iguales, los dos restantes reconocen el derecho a recibir una misma remuneración por trabajos de igual valor. La diferencia no es sutil, ni poco relevante para efectos de la determinación del contenido de este derecho.

En efecto, en el caso del Pacto de San Salvador, el supuesto tutelado es la disparidad de sueldos entre trabajadores que realizan labores idénticas. Vale decir, que ocupan el mismo puesto y realizan las mismas labores. Este supuesto de análisis, a todas luces, resulta pacífico, pues nadie hoy podría cuestionar la validez de un tratado que tiene por objeto que dos trabajadores que realizan labores iguales cobren el mismo sueldo.

Precisamente, en esa línea, la judicatura peruana ha reconocido el derecho de los trabajadores que realizan labores idénticas a solicitar el pago de una remuneración igual mediante la interposición de demandas de homologación de remuneraciones. En estos casos, la discusión se centra en determinar si efectivamente el demandante realiza labores homólogas en relación a un par determinado, siendo que la demanda será declarada infundada en el supuesto de que no logre acreditar ello o se verifique que la diferencia en el salario responde a una consideración objetiva.

Sobre el particular cabe tener en consideración lo señalado en la Casación 208-2005, Pasco, en la cual, la Corte Suprema estableció los criterios que deberán ser evaluados a efectos de determinar si corresponde declarar fundada una demanda de homologación de salarios:

“i) La procedencia del demandante y del homólogo propuesto, con el cual se realizan las comparaciones;

ii) La categoría o nivel ocupacional al que pertenece el homólogo propuesto y el demandante;

iii) La antigüedad laboral en la empresa,

iv) Las labores realizadas por el demandante y el homólogo propuesto;

v) Una correcta diferenciación disgregada entre los conceptos remunerativos que se perciben en el caso del demandante y el homólogo propuesto; entre otros que se puedan considerar necesarios y razonables”.

Como se observa, la lista de criterios señalados por la Corte Suprema de Justicia busca brindar mayores elementos a los magistrados a efectos de poder determinar si corresponde la homologación requerida.

En esa misma línea, la Corte Suprema de Justicia ha concluido en más de una casación, que las diferencias remunerativas entre un trabajador demandante y un homólogo, que se base en los siguientes factores objetivos de diferenciación: i) empresa proveniente, ii) trayectoria laboral, iii) funciones realizadas, iv) antigüedad en el cargo y fecha de ingreso, v) nivel académico alcanzado y capacitación profesional, vi) responsabilidad atribuida, vii) experiencia y bagaje profesional no constituyen un acto discriminatorio en la medida que suponen criterios objetivos de diferenciación salarial⁽⁵⁾.

Sin perjuicio de lo expuesto, cabe preguntarse si el supuesto tutelado por el Pacto de San Salvador resulta suficiente como para tutelar el derecho a la igualdad salarial. La respuesta a esta pregunta es, evidentemente, negativa. El supuesto tutelado por el Pacto de San Salvador resulta insuficiente frente a fenómenos como la segregación horizontal, fenómeno que como hemos comentado incide palpablemente en el mercado laboral.

En efecto, el Pacto de San Salvador solo garantizaría el derecho a la igualdad

(4) Este tratado entró en vigencia el 23 de mayo de 1953.

(5) Casación Laboral No 16927-2013, Lima; Casación No 3159-2010, Junín y Casación No 3164-2010, Junín.



salarial de las mujeres siempre que estas puedan encontrar un homólogo varón. Sin embargo, debido a la segregación horizontal, las posibilidades de que encuentren uno son limitadas, si se tiene en cuenta que son menores los casos donde hombres y mujeres prestan servicios en las mismas ocupaciones.

Precisamente, a efectos de hacer frente a esta dificultad, es que el Convenio 100 de la OIT y el Convenio sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer no han reconocido como parámetro de comparación la realización de trabajos de igual valor, y no así de labores idénticas, pero, ¿Qué se debe entender por igual valor?

Para determinar si dos o más puestos son de igual valor deberá llevarse a cabo un proceso de valoración de puestos, en el cual se analice la importancia relativa de cada puesto para el negocio a partir del análisis de criterios objetivos previamente determinados, como, por ejemplo, el grado de responsabilidad, conocimiento, impacto en el negocio, entre otros. Se entenderá que dos puestos son de valor equivalente si como resultado global del proceso de valoración se obtiene un grado o jerarquía igual. Los resultados de estos procesos muchas veces nos permiten repensar el ámbito laboral en tanto nos ayudan a identificar posiciones que, si bien son totalmente diferentes en sus funciones, son idénticas en materia de responsabilidades e impacto, por lo cual merecen ser compensadas de manera equivalente.

De lo expuesto se concluye que, si bien los tres tratados analizados reconocen el derecho a la igualdad salarial, el ámbito de protección reconocido en cada uno de ellos no es el mismo. Según la Casación Laboral. 16927-2013, Lima; la Casación 3159-2010, Junín; y la Casación 3164-2010, Junín se muestra que el Convenio 100 OIT y el Convenio sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer protegen el derecho a la igualdad salarial ante labores idénticas o sustancialmente iguales. Sin embargo, el Pacto de San Salvador reconoce el derecho a igualdad salarial en caso de trabajos idénticos. En ese sentido, se concluye que el Pacto de San Salvador únicamente protege solo una de las fases que componen el contenido del derecho a la Igualdad salarial.

Claramente, el Convenio 100 de la OIT y el Convenio sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer brindan una protección más comprensiva del derecho a la igualdad salarial, razón por la cual consideramos que estos parámetros internacionales deben ser los que guíen la acción legislativa a nivel nacional en torno a este derecho.

Habiendo analizado, el alcance de los tres principales tratados que recogen el derecho a la igualdad salarial, conviene aterrizar un poco la discusión a fin de dilucidar las siguientes preguntas: ¿A quiénes protege el derecho a la igualdad salarial? ¿Qué conceptos protege este derecho? ¿Es acaso que este

derecho únicamente protege la remuneración mensual de los trabajadores o se extiende respecto de todos los ingresos del trabajador?

En relación a la primera pregunta, cabe precisar que, si bien este derecho nació como respuesta a la situación de discriminación salarial en perjuicio de las trabajadoras mujeres, sostener hoy por hoy que este derecho únicamente le asiste a las trabajadoras no solo supondría una limitación injustificada al ámbito subjetivo de este derecho, sino también un despropósito en la construcción de una sociedad más igualitaria.

En efecto, optar por una interpretación que reduce el ámbito de protección del derecho a la igualdad salarial a las mujeres, supondría, por ejemplo, privar de protección a personal masculino que en comparación con sus pares reciba salarios menores debido a su participación en políticas de conciliación de la vida laboral y familiar, causas subyacentes a la brecha salarial por género. De ahí la importancia de democratizar el alcance de este derecho a todos los trabajadores.

Por su parte, respecto al resto de preguntas relacionadas con el tipo de conceptos económicos protegidos, cabe recordar que si bien el Convenio sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer no contiene ninguna disposición que permita resolver estas preguntas, el Convenio 100 de la OIT sí brinda respuestas, ya que sobre el particular recoge una visión amplia sobre lo que debe calificar como remuneración y dispone que bajo este derecho no solo esté protegida la remuneración mensual asignada a cada trabajador, sino toda ventaja patrimonial otorgada como contraprestación por sus servicios, sin perjuicio de que esta sea en especie o efectivo.

Esta visión más amplia sobre lo que califica como remuneración otorga un ámbito de protección mayor que se extiende a los esquemas remunerativos compuestos no solo por un básico mensual, sino a aquellos que comprenden salarios variables, RSU's, Stock *options*, entre otros beneficios, lo cual a todas luces resulta un enfoque adecuado a efectos de hacer frente a la desigualdad



salarial por género, en la medida que la mayoría de diferencias salariales tienden a presentarse en los beneficios adicionales al básico que se incluyen en los paquetes de compensación de los trabajadores (Guilbourg, 2018).

5. ¿Era necesaria y constitucional la promulgación de la Ley de Igualdad Salarial en el Perú?

Teniendo en cuenta que el Estado Peruano ha suscrito todos y cada uno de los tratados analizados en el punto anterior, esto es el Pacto de San Salvador, el Convenio OIT 100 y el Convenio sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, y que de conformidad con el artículo 55 de la Constitución, estos tratados forman parte del ordenamiento peruano sin necesidad de que se promulgue ninguna norma legal para ello, conviene preguntarse si era necesario que, a nivel nacional, fuera promulgado un marco legislativo sobre igualdad salarial, más aun si se tiene en cuenta que a nivel interno, desde el año 2007, contábamos con la Ley 28983, Ley de Igualdad de Oportunidades entre Hombres y Mujeres.

A efectos de responder esta interrogante es preciso recordar que, el artículo 4 del Convenio sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer ha establecido que es obligación de los Estados implementar medidas temporales dirigidas a la a acelerar la igualdad de facto entre el hombre y la mujer. En ese sentido, no se espera que los Estados mantengan una posición abstencionista o “neutral” frente a la brecha salarial por género, sino que, todo lo contrario, generen las condiciones necesarias para superar cualquier situación de desigualdad detectada.

Precisamente, en esa línea el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, en materia de igualdad salarial, aprobó la Recomendación 13, sobre igualdad salarial, en donde se incluyó dentro de la nómina de posibles mecanismos especiales a efectos de garantizar el derecho a la igualdad salarial las siguientes medidas:

- Ratificación del Convenio 100 de la OIT
- Implementar medidas destinadas a estudiar, fomentar y adoptar sistemas de evaluación del trabajo sobre la base de criterios neutrales en cuanto al sexo, que faciliten la comparación del valor de los trabajos de distinta índole.
- Creación de mecanismos que aseguren la aplicación y fomenten la aplicación del principio de igual remuneración por trabajo de igual valor.

En ese sentido, las posiciones que apuestan por la eliminación de la brecha salarial a partir de la desregulación del mercado, no solo resultan inadecuadas para la superación de este fenómeno, sino también incompatibles con las

obligaciones del Estado peruano a nivel internacional en materia de lucha contra la discriminación de la mujer.

Si bien, entre las medidas recogidas por la Recomendación 13 no se sugiere la promulgación de una ley de igualdad salarial, consideramos que, en el caso peruano, la promulgación de una norma de este tipo se condice con la exigencia contenida en el artículo 4 del Convenio sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer.

Ello en la medida que esta nueva ley y su reglamento, a diferencia de la Ley 28983, la cual cumplía con un papel más declarativo, establecen medidas específicas a efectos de reducir la arbitrariedad en la determinación de los esquemas salariales y, por consiguiente, reducir la brecha salarial por género. Recordemos que la referida Ley, antes que establecer acciones concretas en materia de igualdad de oportunidades entre hombre y mujeres, en realidad recoge los lineamientos macro a nivel ejecutivo y de gobiernos regionales para garantizar el derecho a la igualdad de los ciudadanos.

A continuación, comentaremos las medidas específicas dispuestas por la Ley de Igualdad Salarial para garantizar la equidad remunerativa.

5.1. Elaborar cuadros de categoría y funciones al interior de la empresa

De acuerdo a la Ley de Igualdad salarial, los empleadores deberán valorizar las labores propias de cada puesto de trabajo. Ello con el objeto de elaborar categorías ocupacionales en las que se agrupen los puestos de trabajo que realizan labores de valor equivalente para el negocio, sin perjuicio de que las actividades no sean idénticas.

La Comisión de Expertos de la OIT ha subrayado la importancia de la valorización de los puestos de trabajo y advertido la relación entre la valorización de puestos y el parámetro de evaluación “igual valor”. Expresamente ha señalado:

“El concepto de ‘igual valor’ requiere un método de medición y comparación del valor relativo de los distintos empleos. Se debe proceder a un examen de las respectivas



tareas cumplidas, que se llevará a cabo sobre la base de criterios absolutamente objetivos y no discriminatorios para evitar que la evaluación se vea condicionada por los prejuicios de género. Si bien en el Convenio no se establece ningún método específico para ese examen, en el artículo 3 se presupone el uso de técnicas adecuadas para la evaluación objetiva del empleo con miras a determinar su valor, mediante la comparación de factores tales como las calificaciones, el esfuerzo, las responsabilidades y las condiciones de trabajo” [énfasis agregado] (Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT, 2012).

Con base a lo expuesto por la OIT, resulta evidente que cuando la Ley de Igualdad Salarial dispone la elaboración de categorías salariales que respondan al objeto de la ley, ello presupone la culminación de un proceso de valorización de puesto de trabajo, que permita implementar finalmente el principio de igual salario por trabajo de igual valor. En ese sentido, podemos decir que la valoración de puestos es el insumo necesario para cumplir con esta primera obligación contenida en la Ley de Igualdad Salarial.

En esa misma línea, la OIT ha señalado en el documento “Promoción de la Igualdad Salarial por medio de la evaluación no sexista de empleos - Guía detallada” lo siguiente:

“El logro de la igualdad salarial exige un proceso planificado y estructurado que a menudo recibe el nombre de programa de igualdad salarial y que abarca las siguientes etapas:

- La selección de los empleos con predominio de mujeres y con predominio de hombres que se van a comparar;
- La elección del método de evaluación;
- La elaboración de instrumentos para acopiar datos sobre los empleos y la recolección de esos datos;
- El análisis de los resultados;
- La determinación del valor de los empleos;
- El cálculo de las diferencias salariales entre empleos de igual valor,
- El pago de los ajustes para lograr la igualdad salarial.

Las primeras seis etapas representan un diagnóstico de la situación encaminada a constatar la presencia o ausencia de diferencias salariales entre empleos de igual valor; en el primer caso, se pasará a la séptima etapa, es decir al pago de los ajustes; en el segundo, no se deberá hacer ningún ajuste salarial” [énfasis agregado] (OIT, 2009).

Del apartado citado se desprende que es necesaria la valorización y categorización previa para determinar la existencia de disparidad salarial, y para la subsiguiente implementación de medidas de ajuste salarial.

Teniendo ello en cuenta, si bien la ley de igualdad salarial no recoge de manera expresa el principio de “*igual salario por trabajo de igual valor*”, si lo recoge de manera tácita al disponer la obligación de categorizar los puestos de trabajo. Ello en la medida que son presupuestos para la implementación

del principio de “igual salario por trabajo de igual valor”.

Es importante precisar que, contrariamente a la idea que se ha extendido en el mercado peruano, el cuadro de categorías y funciones no es equivalente al organigrama de la empresa, aun cuando este puede ser un elemento a tomar en consideración para elaborar el referido cuadro. En efecto, el primero tiene por objeto agrupar los puestos de igual valor, el segundo tiene por objeto mostrar las líneas de mando que no necesariamente evidencian el valor preciso que guarda cada una de las posiciones al interior de la empresa, pues recordemos que dentro de una misma línea de mando pueden existir posiciones de valores diversos.

En ese sentido, un cuadro que únicamente recoja la información contenida en el organigrama muy probablemente cuente con serias falencias y, lejos de ayudar a las empresas en la superación de la brecha salarial, puede terminar consolidando situaciones de infravaloración de determinados puestos. Por lo expuesto, es altamente recomendable embarcarse en el proyecto que significa la valoración de puestos de la mano de un experto en recursos humanos que conozca el proceso de determinación del valor del puesto desde la creación de los descriptivos de puestos hasta la calibración de los resultados obtenidos en el proceso de asignación de grados a cada puesto.

5.2. Elaborar una política salarial

De manera adicional, la Ley de Igualdad Salarial y su Reglamento han establecido que los empleadores tienen la obligación de implementar una política salarial, la cual contenga los criterios sobre los cuales se asignarán y administrarán los esquemas de compensación vigentes en la empresa.

Cabe resaltar que no basta con elaborar un documento en el que se declare de manera amplia y general que la empresa asignará los salarios de manera equitativa o respetando el derecho a la igualdad salarial, sino que deberá establecerse en este documento las pautas aplicables a todos los procesos de asignación y revisión salarial establecidos en la empresa.



Entre los procesos de administración salarial que generalmente tienden a ser incluidos en la política salarial se encuentran, por ejemplo: (i) asignación del salario al inicio de la relación laboral, (ii) incremento salariales, (iii) entrega de bonos por desempeño, (iv) pago de beneficios pactados en convenios colectivos, (v) entrega de beneficios diversos, (vi) procesos de revisión salarial por inflación, y (vii) procesos de revisión salarial por retención.

Dependerá del nivel de apertura de la empresa la inclusión de pautas precisas con obligaciones para la propia empresa o la inclusión de pautas un poco más generales que le permitan cierto margen de flexibilidad en relación a estos procesos dentro de la ley. La idea es que esta Política salarial y los cuadros de categorías ocupacionales guarden coherencia de tal forma que los esquemas salariales sean determinados sobre la base de consideraciones objetivas.

Cabe advertir que, desde un punto estrictamente legal, no es necesario que los empleadores incluyan en la política salarial pautas aplicables a garantizar la equidad externa de los esquemas salariales del personal, pues la normativa en realidad únicamente busca garantizar la equidad interna. Sin embargo, la mayoría de empresas tiende a incluir alguna referencia al mercado con el fin de informar a su personal sobre su estrategia de compensaciones.

5.3. Informar a los trabajadores sobre política remunerativa

La Ley de Igualdad Remunerativa también establece a los empleadores la obligación de informar a sus trabajadores sobre la política remunerativa. La ley no exige que se informe sobre montos, sino únicamente sobre los criterios contenidos en la política salarial que le fueran aplicables de acuerdo a su categoría ocupacional.

Actualmente, las empresas en el Perú informan a su personal sobre su política salarial a través de dos modalidades: (i) envío de comunicaciones escritas con los detalles más saltantes de la política interna de la compañía, o (ii) realización de reuniones informativas en las que se presenta condiciones aplicables a cada uno de los procesos de revisión salarial, y se atienden preguntas de trabajadores. La elección de cualquiera de estas alternativas dependerá de la estrategia de comunicación de la empresa.

Como se observa, la Ley de Igualdad Salarial y su Reglamento no solo reconocen el derecho a la igualdad salarial, sino que establecen medidas adecuadas y específicas para reducir la brecha salarial por género. En ese sentido, reiteramos que su promulgación en realidad no supone, como algunos señalan, una afectación del derecho a la igualdad, sino más bien, una medida que busca garantizar dicho derecho en su fase material, al adoptar medidas que buscan reducir el margen de arbitrariedad con el que, usualmente, se ha manejado el salario en el sistema laboral peruano.

Sin perjuicio de lo expuesto, es importante advertir que la sola implementación de una ley en materia de igualdad salarial no solucionará de manera definitiva la problemática de la brecha salarial por género. En efecto, si bien esta nueva normativa establece pasos adecuados para reducir esta brecha, lo cierto es que esta no podrá ser eliminada si no son atendidas las situaciones que limitan el ejercicio pleno del derecho al trabajo de las mujeres durante la vigencia de su contrato de trabajo.

Precisamente, conscientes de estas limitaciones el propio reglamento, ha establecido obligaciones complementarias tendientes a asegurar la igualdad de género al interior de las empresas durante toda la relación laboral. Estas medidas complementarias son:

– En el acceso al empleo

Las empresas no pueden solicitar a las postulantes a un puesto de trabajo que se realicen pruebas de embarazo. Sin embargo, sí deben cumplir con informar a las postulantes respecto a los riesgos que encierra el puesto para las personas gestantes y para el feto, a efectos de que la postulante determine si desea realizarse una prueba de embarazo. Si la trabajadora decidiese realizarse una prueba de embarazo, el posible empleador deberá ser quien asuma el costo de esta prueba.

En caso la prueba resulte positiva, dicho resultado no deberá afectar la decisión de la empresa de contratar a la postulante. En estos casos, el empleador deberá cumplir con tomar las medidas necesarias para que la trabajadora gestante y el feto no estén expuestos a situaciones que pongan en riesgo su salud e integridad.

– En la gestión del centro de trabajo

Los empleadores deberán garantizar un clima laboral basado en el respeto y la no discriminación, así como la compatibilidad de la vida personal, familiar y laboral.

Si bien esta medida parece declarativa, consideramos que la misma debe ser leída en consonancia con la Ley de Prevención y sanción del Hostigamiento laboral y su Reglamento, los cuales han



sido objeto de importantes modificaciones en este último año, y con la Guía de conciliación de la vida familiar y laboral emitida por el Ministerio de Trabajo y Promoción del empleo, pues atienden un importante problema que impacta negativamente en la brecha salarial por género sino en el derecho de todos las trabajadoras a un espacio de trabajo seguro y libre de hostigamiento.

– *Al momento de la terminación del vínculo laboral*

Los empleadores se encuentran prohibidos de despedir o de no renovar el contrato de trabajo a plazo fijo de su personal debido a razones relacionadas con: (i) la maternidad; (ii) la lactancia; (iii) el embarazo. No obstante, los empleadores podrán no renovar el contrato de trabajo de dicho personal si se verifica que la causa objetiva de contratación ha desaparecido. Por ejemplo, si la trabajadora embarazada ha sido contratada para efectuar una suplencia y el trabajador suplido se reincorpora a su puesto de trabajo.

Aun con la implementación de estas medidas complementarias, resulta necesario, a efectos de eliminar la brecha salarial por género, generar conciencia respecto a este problema y preocuparse por modificar patrones culturales sexistas en los centros de trabajo.

En efecto, antes que un problema legal, estamos pues frente a un problema social de larga data que, reiteramos, debe ser erradicado conjuntamente con la implementación de medidas sociales destinadas no solo a erradicar roles y estereotipos de género, sino también a atender un problema del cual se ha escrito muy poco en el Perú: el derecho a servicios públicos de cuidado, los cuales en los lugares que han sido implementados han favorecido en amplio grado la inserción plena de mujeres al mercado laboral.

En ese sentido, atendiendo a la pregunta que dio origen a este acápite del trabajo, consideramos que, si bien en el caso peruano era necesaria la promulgación de una Ley en materia de igualdad salarial, es un primer paso para resolver la brecha salarial por género en el Perú, el cual, lejos de afectar el derecho de los trabajadores varones a la igualdad, en realidad busca reducir los márgenes de arbitrariedad con los que se manejaban los salarios y en los que se escondían distorsiones salariales en perjuicio de las trabajadoras mujeres.

6. ¿Qué retos nos depara la Ley de Igualdad Salarial y su Reglamento?

Si bien es muy pronto para evaluar de manera integral el sistema de gestión de igualdad salarial establecido por la legislación peruana, sí considero que estamos en un marco de tiempo pertinente para hablar de los retos que nos depara la Ley de Igualdad Salarial y su Reglamento.

A continuación, comentaremos sucintamente algunos de los principales retos que en la práctica profesional he podido identificar y de cuya resolución y aproximación por parte del empresariado dependerá la eficacia de la normativa peruana en esta materia.

6.1. La valoración de puestos: un proceso largo y costoso

El proceso de valoración de puestos es uno de naturaleza compleja que, por lo general, toma varios meses de trabajo. En efecto, el proceso de valoración de puestos, desde la elaboración de descriptivos de puestos hasta la calibración de los resultados, toma aproximadamente entre 3 a 6 meses, dependiendo del tamaño de la empresa y los documentos de recursos humanos base (descriptivos de puestos, organigramas, manual de valoración, entre otros) con los que cuente la empresa.

De ahí que muchas empresas no solo aplacen o eviten el inicio de este procedimiento hasta las últimas postrimerías, sino que tengan problemas para completar todo el proceso de valoración. En efecto, si bien la Ley de Igualdad Salarial otorgó un plazo razonable a los empleadores para implementar las obligaciones laborales en materia de igualdad salarial, a la fecha son muchos los empleadores que han omitido iniciar este proceso.

De igual forma, el proceso de valoración de puestos es percibido por los empleadores como uno costoso, especialmente si este es llevado a cabo por consultoras de recursos humanos con metodologías internacionales que únicamente genera sobrecostos innecesarios en lo referido al manejo del personal. En efecto, hoy por hoy, muchos empleadores aún justifican su inacción en esta materia en razones presupuestales.

Al respecto, consideramos que es importante repensar estas primeras percepciones sobre el proceso de valoración de puestos a fin de que los empleadores reconozcan en dicho proceso una oportunidad en materia de gestión del personal. Efectivamente, es importante que los empleadores entiendan que la valoración



de puestos brinda los insumos necesarios a las empresas para gestionar de manera eficiente al personal (dígase, permite recompensar a quienes han tenido desempeños sobresalientes y atraer y retener al personal valioso) y diseñar una estrategia salarial acorde a sus necesidades. En ese sentido, antes que ser calificado como un gasto, el proceso de valoración de puestos debe ser percibido como una inversión a largo plazo.

Sería interesante que las diferentes campañas de incidencia a cargo del Ministerio de Trabajo y SUNAFIL, destinadas a fomentar el cumplimiento de la Ley de Igualdad Salarial, aborden las ventajas de cumplir con valorar los puestos de trabajo desde un punto de vista de recursos humanos o comercial a fin de lograr vencer la inicial resistencia de los empresarios respecto a este requerimiento. En efecto, en cuanto el empresariado entienda los beneficios de este proceso, estamos seguros que se irá incrementando el nivel de cumplimiento de esta obligación específica.

6.2. Fiscalización de la Ley de Igualdad Salarial y su Reglamento

SUNAFIL, como entidad fiscalizadora, está llamada a ejecutar un rol primordial en estos primeros años de consolidación del cumplimiento de la normativa en materia de igualdad. Precisamente, conscientes de este papel tan importante, es que SUNAFIL emitió diversas guías y protocolos de inspección en las que da cuenta de los puntos que analizará en el marco de estas inspecciones, lo cual, en cierto modo, transparentará el accionar de esta entidad administrativa.

Si bien estos documentos son una interesante primera aproximación a las inspecciones en materia de igualdad salarial, es importante advertir que estos documentos no son suficientes para garantizar la efectividad de las inspecciones laborales. En efecto, es necesario que se le asignen a SUNAFIL suficientes recursos y personal capacitado de forma que no solo se incremente la incidencia de las inspecciones en esta materia, sino también, el nivel de análisis de los inspectores para identificar y sancionar situaciones de discriminación salarial.

Hay que recordar que, por el momento, aun es limitada la emisión de pronunciamientos administrativos en materia de discriminación salarial, pese al importante número de inspecciones en materia de discriminación salarial conducidas en los últimos años (SUNAFIL, 2019). De ahí que lo más recomendable sea estar pendiente de futuras resoluciones que emita SUNAFIL a fin de conocer a profundidad la aplicación de los criterios recogidos en las guías y protocolo.

6.3. Implementación de medidas complementarias de conciliación familiar: ¿empresas apostarán por ellas?

Un tema que toca de manera sucinta la Ley de Igualdad Salarial y su Reglamento, es la conciliación de la vida familiar

y laboral. Sin embargo, a diferencia de lo que sucede con el tema de igualdad salarial, este, relativamente, nuevo marco legal, no cumple con establecer obligaciones específicas a cargo de los empleadores, sino que únicamente hace referencia a la Guía sobre la materia establecida por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.

Esta situación deja un margen sumamente amplio a los empleadores en esta materia, el cual puede ser aprovechado por muchos de ellos para evitar siquiera reflexionar en torno a este tema; y es que, a pesar de que la Ley de Igualdad Salarial y su reglamento refieren que la implementación de medidas de conciliación de la vida familiar y laboral es un deber, aún muchos piensan que las medidas de este tipo recaen en el campo de las buenas prácticas laborales.

Al respecto, sería importante dar contenido a esta nueva obligación a cargo de los empleadores a fin de brindar una respuesta integral al problema de la brecha salarial por género en el Perú, por cuanto, como fue abordado en este artículo, muchas de las causas de este fenómeno están relacionadas con la desigual carga de labores domésticas y de cuidado de las mujeres.

7. A modo de conclusión

La brecha salarial por género es una problemática compleja, multicausal en la que inciden diferentes variables, todas y cada una de ellas importantes para el análisis. Para su superación resulta necesario que los Estados asuman un rol activo a efectos de implementar medidas idóneas, de acuerdo a su contexto social.

En el caso peruano, el Estado, en estricto cumplimiento de sus obligaciones internacionales, ha decidido promulgar una primera norma sobre igualdad remunerativa con medidas específicas destinadas a reducir la arbitrariedad en la determinación de salarios al interior de las empresas y garantizar, así, el derecho de los trabajadores a recibir un salario igual por trabajo de igual valor.

Sin duda la promulgación de la ley de igualdad remunerativa y su reglamento es



un gran primer paso; sin embargo, a efectos de reducir la brecha de género, es necesario implementar medidas complementarias destinadas a atacar las causas subyacentes a esta problemática, y estar atentos a los diferentes retos que nos depara esta normativa.

En esa línea, antes que encerrarnos en una perspectiva enteramente legal, es necesario recurrir a otras ciencias sociales a fin de construir una solución multidisciplinaria. Son muchos los aportes que pueden realizar las diferentes ciencias sociales; sin embargo, de todos, por el momento, me quedaría con una herramienta social que hoy puede marcar la diferencia, que es la perspectiva de género.

La perspectiva de género, como herramienta social, nos ofrece a todos, una oportunidad en el ámbito del derecho del trabajo pues nos permite visibilizar las nocivas consecuencias de la discriminación de género tanto para hombres como mujeres, y el efecto emancipador, respecto de los roles de género, que conlleva la inclusión de una perspectiva igualitaria en todos los ámbitos de la vida pública, incluido el espacio laboral.

En ese sentido, hoy más que nunca nos corresponde, como operadores de derecho, analizar las instituciones del trabajo desde esta perspectiva a fin de generar espacios de trabajo igualitarios y reconocer las oportunidades que la Ley de Igualdad Salarial y su Reglamento, hoy por hoy, nos deparan.

Referencias bibliográficas

Alonso, Patricia. (3 de abril de 2018). La Brecha Salarial: tendencias y explicaciones. *Ctxt: contexto y acción*. Recuperado el 28 de septiembre de 2019, de <http://ctxt.es/es/20180328/Politica/18747/Brecha-salarial-tendencias-explicacion-estudio.htm>

Cárdenas, Ana, Correa, Natalia & Prado, Ximena. (2014). Segregación laboral y género: tendencias y desafíos relativos al mercado laboral de la salud y la educación en Chile. *Polis*, 13(38), pág. 397-441. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-65682014000200018>

Carmona Cuenca, Encarnación. (1994). El Principio de Igualdad material" en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional. *Revista de Estudios Políticos*, (84), pág 265-285.

Casación Laboral. 208-2005, Pasco (Corte Suprema de Justicia [Perú], 2006).

Casación Laboral. 3164-2010, Junín (Corte Suprema de Justicia [Perú], 2013).

Casación Laboral. 16927-2013, Lima (Corte Suprema de Justicia [Perú], 2014).

Casación Laboral. 3159-2010, Junín (Corte Suprema de Justicia [Perú], 2014).

D' Alessandro, Mercedes. (2018). *Economía Feminista: Las mujeres, el trabajo y el amor*. Barcelona: Penguin Random House Grupo Editorial.

Durán Heras, María Ángeles, Serra Yoldi, Inmaculada & Torada, Rebeca (2001). *Mujer y Trabajo. Problemática actual*. Valencia: Germania.

Guibourg, Clara. (7 de abril de 2018). Gender pay gap: Six things we've learnt. *BBC News*. Recuperado el 30 de septiembre de 2019, de <https://www.bbc.com/news/business-43668187>

Huang, J.; Krivkovich, A.; Starikova, I.; Yee, L & Zanoschi, D. (2019). Women in the Work Place. *McKinsey & Company*. Recuperado de <https://www.mckinsey.com/featured-insights/gender-equality/women-in-the-workplace-2019>

Marcal, Katrine. (2016). *¿Quién le hacía la cena a Adam Smith? Una historia de las mujeres y la economía*. Barcelona: Penguin Random House Group.

Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo. (2018). *Guía que contiene las pautas referenciales que pueden ser utilizadas por la entidad empleadora para evaluar puestos de trabajo y definir el cuadro de categoría y funciones*. Lima: MTPE.

OECD. (2018). *Gender Wage Gap data* Recuperado el 15 de septiembre de 2019, de <http://www.oecd.org/gender/data/gender-wage-gap.htm>

Organización Internacional del Trabajo. (2009). *Promoción de la igualdad salarial por medio de la evaluación no sexista de los empleos: Guía Detallada* Ginebra: OIT.

_____. (2012). *Dar un rostro humano a la globalización, Estudio General de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones sobre los convenios fundamentales relativos a los derechos en el trabajo a la luz de la Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa, Informe III (Parte 1B), Conferencia Internacional del Trabajo, 101ª Reunión*, Ginebra: OIT.

_____. (2016). *Las mujeres en el trabajo. Tendencias de 2016*. Ginebra: OIT.

_____. (2018). *La Brecha Salarial en América Latina: estimaciones para cuatro países (Costa Rica, México, Perú y Uruguay)*. Ginebra: OIT.

_____. (2019). "Un paso decisivo hacia la igualdad de género. Para un mejor futuro del trabajo para todos". Ginebra: OIT.

Sanchez-Juarez, Anna. (19 de julio de 2018). Las mujeres negocian las subidas de sueldo con menor éxito que los hombres. *Universitat Oberta de Catalunya*. Recuperado el 15 de septiembre de 2019, de <https://www.uoc.edu/portal/es/news/actualitat/2018/185-mujeres-salario.html>

Superintendencia Nacional De Fiscalización Laboral. (2019). Informe N° 263-2019/SUNAFIL/INII.

Expediente 00606-2004-PA/TC (Tribunal Constitucional [Perú], 28 de junio). 