

Entrevista a José Balta Varillas*

Problemática Actual del Derecho Laboral: Reflexiones y Propuestas

Por: Héctor Augusto Campos García
Ahmed Manyari Zea

1. Todo análisis jurídico debe realizarse dentro del marco establecido por nuestro texto constitucional, en función de los principios y derechos que este reconoce; sin embargo, los operadores jurídicos no suelen tener una sola línea interpretativa respecto a determinadas situaciones jurídicas. Por ello, resulta de vital importancia determinar los alcances del Artículo 2 Inciso 2 de nuestro Texto Constitucional, referidos a la Igualdad y a la No Discriminación en materia laboral.

En ese sentido, ¿cuál es el tratamiento que le dan nuestros operadores jurídicos?

El tratamiento es bastante pobre tanto a nivel de la Corte Suprema como del Tribunal Constitucional. Ninguno distingue con claridad el principio de igualdad ante la Ley del mandato de no discriminación, ambos regulados en el artículo 2.2 de la Constitución Política del Perú. El panorama se torna más oscuro aún cuando se menciona el principio de igualdad de trato, que no tiene una recepción legislativa expresa en nuestra legislación, y a la igualdad de oportunidades.

¿Cuál es la interpretación recomendable que Ud. sugiere?

El artículo 2.2 de la Constitución del Perú establece dos conceptos distintos aunque relacionados. De un lado, el principio de igualdad ante la Ley que en esencia impide al Estado establecer diferencias irrazonables. De otro lado, el mandato de no discriminación, que impide

tanto a los particulares como al Estado establecer toda y cualquier diferencia entre las personas basada en unos determinados motivos establecidos en la Constitución Política del Perú.

Asimismo, hay que tener presente que el principio de igualdad de trato no sólo no tiene recepción legislativa en el Perú, sino que es antagónico con el mandato de no discriminación, que tolera las diferencias que no se basan en la lista de motivos de discriminación. ¿Para qué establecer un mandato de no discriminación por ciertas causas específicas si existe un principio de igualdad de trato, que más bien proscribiera todas las diferencias irrazonables?

¿Qué variables interpretativas añade el Convenio de la OIT N° 111 (sobre discriminación), firmado por el Perú, ante lo ya señalado?

El Convenio No. 111 de la OIT se refiere exclusivamente a la discriminación en el empleo y la ocupación, señalando su naturaleza y alcances. Se trata de un documento de especial relevancia, pues establece estándares mínimos en esta materia. En él se define a la discriminación como cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación.

2. Como es de público conocimiento en el Congreso de la República se viene “trabajando y debatiendo” la denominada Ley General del Trabajo, la cual ha

* Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Profesor de la Facultad de Derecho de la misma casa de estudios. Socio del Estudio Rodrigo, Elías & Medrano Abogados.

generado posturas encontradas. Por otro lado, la política laboral se encuentra en un proceso de evolución y aplicación de elementos contenidos en el Tratado de Libre Comercio entre el Perú y los Estados Unidos.

En su opinión, ¿cuáles serían las principales deficiencias, aciertos y problemas que contiene la regulación de estos temas en este Proyecto?

El Proyecto de Ley General de Trabajo en nada soluciona los temas que he mencionado. Para empezar, es realmente una pena que un tema de la trascendencia de la igualdad y no discriminación no tenga un tratamiento legislativo coherente, orgánico e integral. El Proyecto no aporta mucho en este sentido, pudiendo inclusive señalarse que es una oportunidad desaprovechada desde este punto de vista. En segundo lugar, no hay un tratamiento coherente del tema, pues mientras en algunos artículos se hace referencia a “toda discriminación” en otros se alude a la discriminación por unas razones concretas y específicas. Finalmente, hay omisiones importantes, como por ejemplo señalar que se prohíbe la discriminación indirecta sin mencionar, a continuación, como debería ser, cuando se presenta, cómo se configura, cuáles son sus elementos, etc. Si estamos debatiendo el texto de una Ley General de Trabajo, me parece que como mínimo deben incluirse estos aspectos esenciales respecto de un tema de tanta trascendencia.

3. Los cambios internacionales en la economía contemporánea, dentro de una lógica dinámica del mercado, añade elementos que podrían limitar el contenido de algunos principios jurídicamente reconocidos.

Considerando que una de las manifestaciones del principio de la Igualdad en materia laboral es el principio de la Igualdad Salarial, ¿Cuál sería el contenido y los niveles de aplicación de este principio dentro del mercado laboral peruano?

Lo que ocurre es que la igualdad salarial tradicionalmente ha tenido una regulación específica. Así, por ejemplo, en la Declaración Universal de Derechos Humanos se consigna la regla de “a igual trabajo, igual remuneración”. El Convenio No. 100 de la OIT así lo demuestra también.

¿Qué variables interpretativas añade el Convenio de la OIT N° 100 (sobre igualdad de remuneraciones), firmado por el Perú, ante lo ya señalado?

El convenio No. 100 de la OIT se refiere a la igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor. Esta es una regla distinta de la mencionada anteriormente “a igual trabajo, igual remuneración”. Para el Convenio No. 100 de la OIT no interesa que las labores sean iguales sino que tengan un mismo valor. Es una regla de muy difícil aplicación práctica en países como el Perú, donde la información interna de los empleadores medianos y

pequeños no permite apreciar el valor relativo de los trabajos.

4. La legislación laboral juega un rol determinante al momento de solucionar conflictos referidos a los casos de acoso sexual. Sin embargo, debe tenerse en consideración el trasfondo teórico y doctrinario que existe, o debería existir, detrás de toda política legislativa.

En consecuencia, y desde un punto de vista sustantivo ¿qué tesis doctrinarias en el Derecho Comparado nos ilustran tratamientos efectivos de la materia en cuestión?

Sin lugar a dudas, la legislación de los Estados Unidos de América ha sido la que más relevancia ha tenido en esta materia en todo el mundo, incluyendo América Latina. La regulación sobre acoso sexual se genera en la década del setenta a partir de una interpretación de la legislación en materia de discriminación por razón de sexo. Inicialmente, y aún hasta el día de hoy, se considera que el acoso sexual es una de las manifestaciones de la discriminación por razón de sexo. La legislación de los Estados Unidos de América fue rápidamente exportada a Europa y a América Latina, donde existen países cuya legislación en materia de acoso sexual se sustenta en principios muy similares.

A nivel adjetivo, y ante la sensación de que nuestro sistema procesal es ineficiente al no brindar la protección que el trabajador busca en estos escenarios, ¿qué estrategias serían posibles de aplicar para garantizar la tutela de los derechos de los afectados(as)?

Existen varios problemas que conspiran contra las víctimas de los actos de acoso sexual. El más importante de ellos es una mala legislación, que protege mal a unos cuantos. Es urgente la mejora de la Ley No. 27942, tanto para ampliar su ámbito de aplicación –a fin de incluir la modalidad del ambiente hostil de trabajo– como para eliminar conceptos absurdos, como el de la falsa queja, la reiterancia, el rechazo, etc.

5. El Acoso Sexual, como fenómeno jurídico-social, presenta, en nuestra opinión, una dificultad de índole práctica: el determinar cuando estamos ante conductas acosadoras y cuando, simplemente, estamos ante conductas que son socialmente aceptadas. Ante ello, ¿qué técnicas jurídicas nos pueden permitir diferenciar entre una u otra situación? ¿Sería, en función de lo señalado en casos resueltos en tribunales de los Estados Unidos, el estándar de la mujer razonable una solución a considerar?

El acoso sexual en la modalidad de chantaje es siempre ilegal y, felizmente, en esta primera modalidad del acoso sexual no se presenta el problema que ustedes indican. Basta con que exista una persona con autoridad que condicione la obtención o mantenimiento de un beneficio

de empleo a una conducta de naturaleza sexual. En cambio, en la modalidad del ambiente hostil de trabajo si se presenta con claridad el problema que se señala en la pregunta, puesto que en este supuesto sí debe distinguirse una conducta ilegal de una interacción social aceptable. La doctrina ha señalado que dos son los criterios para distinguir uno de otro: la naturaleza esencialmente sexual de la conducta y la magnitud o gravedad de la misma. La utilización del estándar de la mujer razonable es un tema controvertido y aún discutible en esta materia, pero sin duda no debe ser descartado de plano porque es innegable que las mujeres y los hombres perciben de distinta manera la delicada línea que existe entre una conducta ilegal y el trato aceptable entre dos personas.

En segundo lugar, y contextualizándolo en la realidad peruana, el acoso sexual, presupone que las víctimas de este sean solo las mujeres. En ese sentido, en su opinión, ¿se estaría excluyendo a los varones de esta tutela?

La legislación Peruana otorga igual protección al varón y a la mujer. Esto es lo correcto.

6. Hace algunos meses, cadetes de las escuelas técnicas de la Policía en Tarapoto y Chiclayo denunciaron al Director e Instructor respectivamente por acoso y violación sexual. En este sentido, la denuncia de la ex cadete FAP Diana Bazán por violación ha iniciado una investigación en el Congreso. Sin embargo, en tales casos el espíritu de cuerpo, autonomía y hermetismo de las autoridades militares y policiales retrasa y hasta impide el esclarecimiento de los hechos.

Por tanto, ¿cuál es la realidad de la prevención y el tratamiento de este tipo de denuncias en las instituciones militares y policiales?

La legislación Peruana regula el acoso sexual en las fuerzas militares y policiales y específicamente se refiere a la prevención, capacitación y sanción. Sospecho que en las fuerzas armadas y policiales los aspectos de capacitación y prevención aún no han llegado a un nivel mínimamente aceptable. La gran pregunta es si los avances en esta materia pueden provenir de un esfuerzo interno en estas instituciones. A mi me parece muy difícil.

¿Qué propuestas normativas podrían permitirnos mayores estándares de respeto a los derechos sexuales femeninos en estas instituciones?

Por lo pronto, insisto en la necesidad urgente de modificar la legislación actual. Este es un tema absolutamente prioritario y urgente. En adición a ello, considero que debería expedirse una norma –posiblemente un Decreto Supremo– que con mayor detalle establezca reglas mínimas aplicables a las autoridades de todas las instituciones públicas encargadas de la capacitación en materia de acoso sexual y de prevención en esta materia. Asignar responsabilidades concretas y específicas en esta materia sería ideal.

7. Y cuál es su opinión sobre el tratamiento del acoso sexual en el Proyecto de Ley General de Trabajo?

Ese tratamiento es virtualmente inexistente. Si bien el Proyecto tiene la virtud de incorporar la modalidad del ambiente hostil de trabajo, no contiene un tratamiento integral del tema; no soluciona los problemas de la legislación actual; y no define los elementos del acoso sexual en la modalidad del ambiente hostil de trabajo. En otras palabras, el Proyecto contiene aisladas referencias al acoso sexual, pero diera la impresión que se ha optado por mantener la regulación del acoso en una norma independiente 