

Renato Mejía Madrid^(*)

La **igualdad de remuneración** por trabajo de igual valor

«LA VINCULACIÓN DEL DERECHO A PERCIBIR IGUAL REMUNERACIÓN CON EL MANDATO DE NO DISCRIMINACIÓN TIENE SENTIDO CUANDO SE ENTIENDE QUE SU FINALIDAD ES COMBATIR LA SEGREGACIÓN OCUPACIONAL QUE SUFREN DETERMINADOS GRUPOS SOCIALES AL SER RELEGADOS, SOBRE LA BASE DE PREJUICIOS, A DETERMINADAS OCUPACIONES».

En una sentencia publicada recientemente (expediente 04922-2007-PA/TC⁽¹⁾), el Tribunal Constitucional declaró fundada la demanda de amparo del Sindicato Nacional de SUNAT/SUNAD que, con ocasión de la fusión por la que la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (SUNAT), absorbió a la Superintendencia Nacional de Aduanas (SUNAD), exigía la homologación de la remuneración de los trabajadores de la SUNAD con la de los trabajadores de la SUNAT de igual nivel y categoría, argumentando una vulneración al derecho de igualdad.

El Tribunal Constitucional estimó que la vulneración de dicho derecho fue acreditada con la presentación de documentos que demuestran “que el personal de la ex – Superintendencia Nacional Adjunta de Aduanas, que se encuentra en igual nivel y categoría que el personal que trabaja en SUNAT, reciben una remuneración mucho menor no obstante tener el mismo nivel y pertenecer a una misma institución SUNAT” (fundamento 15).

A ello se sumó que, desde la fusión de la SUNAT y la SUNAD, sólo se homologó las remuneraciones del personal de alta dirección. “Ello significa que no se ha contemplado una justificación objetiva y razonable para el tratamiento diferenciado en cuestiones remunerativas entre el personal que labora en la misma entidad emplazada, no obstante tratarse de una misma institución. Por consiguiente dicha omisión de la demandada al no homologar las remuneraciones resulta ser discriminatoria e irrazonable. Por tanto se colige que en el presente caso se vulnera el derecho a la igualdad de los demandantes para percibir una remuneración por igual labor y por igual categoría que la que perciben los trabajadores originarios de la entidad emplazada” (fundamento 16).

(*) Abogado asociado de Miranda & Amado Abogados. Profesor de Derecho del Trabajo en la Pontificia Universidad Católica del Perú.

(1) Véase <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/04922-2007-AA.html>.

En vista de lo señalado, el Tribunal Constitucional ordenó “homologar (...) su remuneración en igual nivel, cargos y categorías respectivas con los trabajadores de la SUNAT”.

Si bien en la sentencia hay varios fundamentos que merecerían un comentario particular (referidos a la residualidad del proceso de amparo, la representación procesal de los trabajadores por parte de las organizaciones sindicales, la intervención del Estado en el contenido de los acuerdos colectivos o individuales entre empleadores y trabajadores, y el derecho constitucional a una remuneración equitativa y suficiente) centraremos nuestros comentarios en los fundamentos que se basan en la aplicación del principio de igualdad.

1. Igualdad ante la ley, igualdad de trato e igualdad de oportunidades

En el ordenamiento jurídico peruano, el principio de igualdad ha sido reconocido como principio rector y valor fundamental del mismo, y como derecho subjetivo posible de ser exigible por cualquier ciudadano.

A propósito de las manifestaciones del principio de igualdad como derecho subjetivo, el Tribunal Constitucional señala en la sentencia bajo comentario que “La igualdad ante la ley obliga a que el Estado asuma una determinada conducta al momento de legislar o de impartir justicia. Así el artículo 103 de la Constitución Política del Perú compromete al Estado a expedir leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de la diferencias de las personas. En tal sentido la igualdad de oportunidades, en estricto *igualdad de trato* - obliga a que la conducta ya sea del Estado o de los particulares, en relación a las actividades laborales, no genera una diferenciación no razonable y, por ende, arbitraria” (fundamento 9; resaltado en el original). Así, el Tribunal hace referencia a la igualdad ante la ley, la igualdad de trato y la igualdad de oportunidades en términos que parecen equipararlas, sin que, consideramos, su contenido sea equiparable.

El principio de igualdad tiene dos dimensiones: una formal y otra sustancial.

«NINGÚN INSTRUMENTO INTERNACIONAL ESTABLECE DISPOSICIONES SOBRE LA FORMA EN QUE DEBE DETERMINARSE EL “VALOR” DEL TRABAJO; SIN EMBARGO, PUEDE EXIGIRSE LA EVALUACIÓN DE TRABAJOS SOBRE LA BASE DE CRITERIOS OBJETIVOS».

La dimensión formal prescribe el trato igual a los iguales y desigual a los desiguales. Así, la dimensión formal del principio de igualdad no exige un trato igual para todos sino la justificación del trato desigual, e incluso la justificación del trato igual si se presentan diferencias significativas que hubiesen ameritado un trato diferente; “exige una verificación de hecho, para comparar individuos y determinar si su situación es semejante o no, y después reclama un trato correspondiente a lo comprobado”⁽²⁾.

En el ámbito público, la dimensión formal del principio de igualdad se traduce en el derecho de igualdad ante a ley, que supone el sometimiento de los ciudadanos a un ordenamiento jurídico igual para todos, sin privilegios, y va de la mano de la generalidad e impersonalidad de las normas; pero a su vez, la igualdad ante la ley supone que los poderes públicos apliquen dichas normas generales e impersonales sin excepciones. “Se rompería así la igualdad no sólo si la ley por no ser norma general no contuviese una posible igualdad, sino también si al aplicarse esa norma general no se hiciera de manera general, con abstracción de las personas concretas afectadas”⁽³⁾.

(2) NEVES MUJICA, Javier. *Introducción al derecho del trabajo*. Lima: PUCP, 2003.

(3) RODRÍGUEZ-PIÑERO, Miguel y María Fernanda FERNANDEZ LÓPEZ. *Igualdad y discriminación*. Madrid: Tecnos, 1986. p. 21.

Renato Mejía Madrid

Por tanto, la igualdad ante la ley obliga al Estado no sólo al crear normas en ejercicio de su función legislativa, sino también al aplicarlas en ejercicio de sus funciones administrativa y jurisdiccional, y se configura como un derecho subjetivo de los ciudadanos a que el Estado no los trate de manera distinta a los demás ciudadanos, salvo que se encuentren en una situación significativamente diferente.

A nivel constitucional, la igualdad ante la ley ha sido recogida en el artículo 2.2. de la Constitución dispone que “Toda persona tiene derecho (...) a la igualdad ante la ley” y, a propósito del ejercicio de las funciones del Estado, en el artículo 103 que dispone que “Pueden expedirse leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de las diferencias de las personas”.

En el ámbito privado, la dimensión formal del principio de igualdad se traduce en la igualdad de trato y el mandato de no discriminación, que vinculan a la autonomía privada en sus diversas manifestaciones, incluyendo al Estado cuando no actúa como poder público.

La igualdad de trato no tiene reconocimiento expreso en la Constitución, pero ésta recoge específicamente el mandato de no discriminación en el artículo 2.2 que dispone que “Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole”.

La igualdad de trato obliga a los particulares a no tratar de manera diferente salvo que exista una razón objetiva y razonable que justifique dicho trato. En materia laboral, a nivel legislativo, el artículo 33 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral regula la igualdad de trato como rectora del ejercicio de la facultad de sanción del empleador al disponer: “Tratándose de la comisión de una misma falta por varios trabajadores, el empleador podrá imponer sanciones diversas a todos ellos, en atención a los antecedentes de cada cual y otras circunstancias coadyuvantes, pudiendo incluso remitir u olvidar la falta, según su criterio”.

Por su parte, el mandato de no discriminación tiene un contenido específico de tutela que procura suprimir diferencias de trato socialmente existentes, basadas en “motivos prohibidos”, motivos especialmente odiosos para el ordenamiento jurídico relacionados con condiciones que pueden considerarse inherentes a la persona debido a su circunstancia personal (por ejemplo, raza, sexo) o social (por ejemplo, idioma, religión, condición económica). En materia laboral, también a nivel legislativo, el artículo 28 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, dispone la nulidad del despido “que tenga por motivo: (...) La discriminación por razón de sexo, raza, religión, opinión o idioma”. Visto así, el mandato de no discriminación aparece “como el instrumento fundamental para asegurar la igualdad entre los humanos, protegiendo ciertos grupos desfavorecidos”⁽⁴⁾.

El mandato de no discriminación prohíbe además tanto la discriminación directa como la indirecta. La discriminación directa es aquella diferencia de trato basada en un motivo prohibido que carece de una razón objetiva y razonable. La discriminación indirecta es aquella en la que la aplicación de un motivo válido o “neutro”, provoca un impacto adverso desproporcionado a un grupo social frente a otro, cuando dicho motivo no tiene justificación suficiente. Conforme a dicha definición, mientras que en la discriminación directa resulta trascendente probar la intención de hacer una diferencia basada en un motivo prohibido, en la discriminación indirecta lo trascendente será probar el impacto adverso o el resultado de la aplicación del motivo neutro y no la intención de discriminar⁽⁵⁾.

(4) DE LA VILLA GIL, Luis Enrique y Lourdes, LÓPEZ CUMBRE. *Los principios del derecho del trabajo*. Centro de estudios financieros, 2003. p. 226

(5) BALTA VARILLAS, José. *El impacto adverso*. En: *Themis*. Número 34. Lima, p. 406.

Como se podrá apreciar, la dimensión formal del principio de igualdad no pretende modificar la realidad sino incidir sobre la regulación o los comportamientos que se producen en aquélla.

Por su parte, la dimensión sustancial busca la igualdad efectiva previa verificación en los hechos de la existencia de grupos desfavorecidos que no tengan iguales oportunidades; es decir, la igualdad de oportunidades. El mandato de no discriminación se configura así como un “puente” entre ambas dimensiones “porque quiere y opera la realización inmediata de la eliminación de la discriminación que en algunos casos significará un mandato de parificación y, en otros casos, precisamente lo contrario, una diferenciación que elimine la discriminación”⁽⁶⁾.

En la dimensión sustancial del principio, la verificación de una situación de desigualdad de oportunidades legitimaría la intervención del Estado para corregir las diferencias sociales creando una nueva igualdad: “Si se llega a una respuesta negativa (sobre el disfrute de beneficios por grupos social desfavorecidos), se puede llevar a cabo una política de igualdad efectiva en favor de los colectivos disminuidos. Son las llamadas -por la legislación comparada- acciones positivas. No se consideran discriminatorias, aunque transitoriamente conlleven medidas desiguales, ya que su objetivo final concuerda con el de un Estado social de derecho: la igualdad sustancial”.

De lo expuesto se puede concluir que, si bien todas son manifestaciones del principio de igualdad, la igualdad ante la ley, la igualdad de trato y la igualdad de oportunidades no tienen contenidos equiparables; y la distinción no es gratuita pues creemos que precisamente en su diferencia se basa la fuerza de su efectividad.

2. Igual remuneración por trabajo igual y por trabajo de igual valor

El derecho “a la igualdad de los demandantes para percibir una remuneración por igual labor y por igual categoría” (fundamento 16), sobre el que el Tribunal Constitucional fundamenta su sentencia, es una expresión del mandato de no discriminación, como se puede deducir del reconocimiento

que del mismo realizan los instrumentos internacionales de derechos humanos. Es importante tomar eso en consideración ya que dicho derecho no tiene reconocimiento expreso en nuestra Constitución, y de acuerdo a la cuarta disposición final y transitoria de la misma, las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos, y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú.

Desde su configuración temprana, el derecho a percibir igual remuneración se vincula con la prohibición de discriminar. Por ejemplo, el artículo 23.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos reconoce que “Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual”. El Tribunal parece adoptar dicho contenido del derecho al señalar que “En tal sentido se infiere de los tratados de Derechos Humanos referidos a los que se hace mención que la remuneración como retribución que percibe el trabajador por el trabajo prestado a su empleador no debe ser sometida a ningún acto de discriminación, ni ser objeto de recorte, ni de diferenciación, como por ejemplo otorgar a unos una mayor remuneración que a otros por igual trabajo. En efecto se prohíbe y queda vedado cualquier trato discriminatorio e irracional que afecte el derecho a la remuneración como derecho fundamental de la persona humana” (fundamento 8). Y decimos parece porque, como comentaremos al final, consideramos que en realidad no lo hace pues en su aplicación el Tribunal desvincula el derecho de la prohibición de discriminar, vaciándolo de contenido y restándole, por tanto, efectividad.

La vinculación del derecho a percibir igual remuneración con el mandato de no discriminación tiene sentido cuando se

(6) RODRÍGUEZ-PIÑERO, Miguel y María Fernanda, FERNANDEZ LÓPEZ. *Op. Cit.* p. 21.

Renato Mejía Madrid

entiende que su finalidad es combatir la segregación ocupacional que sufren determinados grupos sociales al ser relegados, sobre la base de prejuicios, a determinadas ocupaciones que guardan correspondencia con el rol social que se les asigna y que son precisamente las peor remuneradas. Es por ello que otros instrumentos internacionales que regulan el derecho, en particular el Convenio 100 de la OIT, Convenio relativo a la igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor, vinculan dicho derecho con la prohibición de discriminar por razón de sexo⁽⁷⁾.

“La segregación ocupacional existente en los empleos –hombres y mujeres no realizan las mismas tareas ni acceden a los mismos puestos de trabajo y profesiones-, contribuye

a perpetuar la realización de valoraciones diferentes y subjetivas para los puestos de trabajo masculinos y femeninos y es ésta una de las razones de la persistencia de importantes disparidades en los niveles salariales. Actuar en contra de la segregación ocupacional existente en función del sexo no es sólo conseguir que las mujeres accedan a puestos tradicionalmente masculinos, sino que lo es también dar valor a las tareas que mayoritariamente realizan las mujeres, a los puestos de trabajo feminizados. Para esta tarea, el concepto de trabajo de igual valor es particularmente operativo”⁽⁸⁾⁽⁹⁾.

- (7) “La observancia del principio de igualdad de remuneración ha sido un objetivo de la OIT desde su creación. El texto original de la Constitución reconocía ya en su artículo 41, entre los principios generales ‘de especial importancia y urgencia’, el principio de ‘salario igual, sin distinción de sexo, por un trabajo de igual valor’. En el preámbulo de la actual Constitución se consagra el mismo principio. Varios convenios y recomendaciones adoptados por la Conferencia Internacional del Trabajo antes y después de la adopción de los instrumentos de 1951 contienen referencias específicas a este principio”. Organización Internacional del Trabajo. *Igualdad de remuneración. Estudio general de la Comisión de Expertos en la aplicación de Convenios y Recomendaciones, presentado ante la 72da. Conferencia Internacional del Trabajo*, 1986. En: <http://www.ilo.org/ilolex/spanish/surveyq.htm>. El texto se refiere, entre los anteriores, a la Recomendación número 30 sobre los métodos para la aplicación de salarios mínimos, de 1928; la Recomendación número 71 sobre la organización del empleo (transición de la guerra a la paz), de 1944; la Recomendación número 74 sobre la política social en los territorios dependientes (disposiciones complementarias), de 1945, y el Convenio número 82 sobre política social (territorios no metropolitanos), 1947; y entre los posteriores, por ejemplo, el Convenio número 117 sobre política social (normas y objetivos básicos, de 1962, que prevé que uno de los fines de la política social deberá ser suprimir toda discriminación entre los trabajadores fundada, entre otros, en motivos de sexo, en materia de tasas de salarios, las cuales deberán fijarse de acuerdo con el principio de “salario igual por un trabajo de igual valor”.
- (8) Memorandum CC.EE. sobre igual retribución para un trabajo de igual valor, Bruselas, 23 de junio de 1994. En un reciente informe, la Fundación Europea para la Mejora de las Condiciones de Vida y de Trabajo (*Eurofound*), órgano tripartito de la Unión Europea que contribuye a la planificación y el establecimiento de mejores condiciones de vida y de trabajo en Europa proporcionando resultados, conocimientos y consejos, procedentes de estudios independientes y comparativos, a los gobiernos, las empresas, los sindicatos y la Comisión Europea, ésta señaló: “Las mujeres están generalmente sobre representadas en ocupaciones en ciertos servicios –como ventas, servicios de comida y bebida, limpieza, peluquería y belleza-, soporte administrativo y en profesiones asistenciales relacionadas con la salud, educación y apoyo familiar –como enfermería, enseñanza, cuidado de niños y servicios sociales. (...) Tanto como la segregación “horizontal” en diferentes tipos de ocupaciones, la segregación “vertical” también ocurre: las mujeres están generalmente infra representadas en los niveles más altos, las mejor pagadas posiciones directivas o gerenciales en las jerarquías organizacionales y líneas de carrera ocupacionales, y sobre representadas en ocupaciones mal pagadas”. EUROFUND. *Working conditions in the European Union; The gender perspective*. Luxemburgo: Oficina para las Publicaciones Oficiales de la Comunidad Europea, 2007. p. 9. Traducción libre. En: <http://www.eurofound.europa.eu/pubdocs/2007/108/en/1/ef07108en.pdf>. Es importante señalar que las conclusiones recogidas en dicho informe se basan en los datos recogidos en la cuarta edición de la Encuesta europea sobre condiciones de trabajo realizada en 2005, encuesta sobre condiciones de trabajo que se realiza quinquenalmente en los países de la Unión Europea desde 1990.
- (9) Pero por supuesto, el sexo no es el único criterio sobre el cual se pueden establecer estructuras laborales discriminadoras: “Con la garantía de la ‘remuneración igual por un trabajo de igual valor’, el Convenio sobre igualdad de remuneración,

Sin embargo, en la temprana configuración del derecho (derecho a percibir igual remuneración por igual trabajo), su efectiva aplicación depende de la identidad de los trabajos sujetos a comparación, identidad que no siempre es posible de probar o improbable si el mercado de trabajo presenta patrones de segregación (pues, por ejemplo, hombres y mujeres no tendrán las mismas ocupaciones, si consideramos que el mercado de trabajo usualmente refleja la asignación de roles que la sociedad otorga a grupos sociales menos favorecidos, manteniéndose la segregación en el mismo a pesar de que dichos grupos pudiera acceder a ciertas ocupaciones en ciertos sectores del mercado de trabajo).

Por eso, instrumentos internacionales en materia de derechos humanos posteriores a la Declaración, que el Tribunal cita junto con éste, no sólo vinculan el derecho a la igual remuneración con algún “motivo prohibido” en particular, como el sexo, sino que además permiten comparaciones más amplias para determinar la existencia de tratos discriminatorios que tuvieran incidencia en la remuneración de los trabajadores, al incluir en la configuración del derecho el concepto de “trabajo de igual valor”. Así, el Pacto Internacional de Derechos, Económicos, Sociales y Culturales en su artículo 7.a.i reconoce el derecho a “Un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor, sin distinciones de ninguna especie; en particular, debe asegurarse a las mujeres condiciones de trabajo no inferiores a las de los hombres, con salario igual por trabajo igual”.

Por su parte, el Convenio 100 de la OIT, relativo a la igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor, establece en su artículo 2.1 que “Todo Miembro deberá, empleando medios

adaptados a los métodos vigentes de fijación de tasas de remuneración, promover y, en la medida en que sea compatible con dichos métodos, 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”.

Si bien, como se dijo, el concepto de “igual remuneración por un trabajo de igual valor” permite comparaciones más amplias para determinar la existencia de tratos discriminatorios frente al de “igual remuneración por trabajo igual”, y en esa medida su aplicación es más probable en un mercado de trabajo que presenta patrones de segregación, “no puede pasarse por alto el hecho evidente que mientras que el criterio o test de trabajo igual es de fácil puesta en práctica, el test del trabajo de igual valor se enfrenta con notables dificultades de aplicación: determinar si dos trabajos son idénticos es tarea relativamente sencilla; determinar si, aun no siendo iguales, poseen el mismo valor, es muy difícil”⁽¹⁰⁾.

Ningún instrumento internacional establece disposiciones sobre la forma en que debe determinarse el “valor” del trabajo; sin embargo, puede exigirse la evaluación de trabajos sobre la base de criterios objetivos. Dos trabajos que no sean idénticos pueden ser comparados

1951 (núm. 100) introdujo un concepto radicalmente innovador - ya presente en la Constitución de la OIT- que permite el análisis de los prejuicios por razón de género en las estructuras del mercado de trabajo. Más recientemente, otros motivos de discriminación como son la edad, la discapacidad, la infección - supuesta o real - por el VIH/SIDA y la nacionalidad han suscitado preocupaciones similares y han desembocado en la adopción de más medidas en los planos nacional e internacional. Aunque parecen haber desaparecido algunas de las formas más flagrantes de discriminación, muchas permanecen, y otras han adoptado nuevas formas o son menos visibles. Los cambios en la estructura y dinámica de los mercados de trabajo, que resultan de procesos políticos, económicos y culturales de mayor alcance, vuelven a definir los modelos de estratificación y movilidad sociales. Crean nuevas manifestaciones de la discriminación que, a su vez, generan nuevas desigualdades. Por ejemplo, el efecto combinado de la migración global, la nueva definición de las fronteras en algunas partes del mundo, y los crecientes problemas y desequilibrios económicos han exacerbado los problemas de xenofobia y de discriminación racial y religiosa”. Organización Internacional Del Trabajo. *La hora de la igualdad en el trabajo. Informe global con arreglo al seguimiento de la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo*. Ginebra: OIT, 2003. pp. xii-xiii.

(10) MONTROYA y CAMARA. *Igualdad salarial por razón de sexo*. Madrid: Tecnos, 1993. pp. 18-19.

Renato Mejía Madrid

en cuanto a la dificultad de sus funciones, competencias para el puesto, condiciones de trabajo, calificación, esfuerzo físico o mental, rendimiento, habilidad, experiencia, atención o responsabilidad; dichos criterios además deben aplicarse de manera común a todos los trabajadores, excluyendo la discriminación.

El derecho a una igual remuneración por trabajo de igual valor no prohíbe pues las desigualdades salariales; prohíbe que éstas se basen en motivos prohibidos, permitiendo determinar la discriminación salarial incluso entre trabajos que no sean idénticos, en particular en un mercado de trabajo que presente patrones de segregación basados en dichos motivos.

3. La sentencia del Tribunal Constitucional

De la sentencia del Tribunal Constitucional se desprende que éste hizo un aparente análisis de vulneración del principio de igualdad desde el concepto de “igual remuneración a trabajo igual”, sin que en apariencia hubiera indicios suficientes para determinar si la desigualdad entre la remuneración que percibían en la SUNAT trabajadores que provenían de la SUNAD respecto de los de la propia SUNAT se basaba en un motivo prohibido, desvinculando el derecho del mandato de no discriminación.

En efecto, de acuerdo al propio Tribunal, los documentos más importantes presentados por los demandantes fueron la boleta de un trabajador que percibía una remuneración menor a la que en promedio percibían otros trabajadores en su misma categoría salarial, y la boleta de otro trabajador que percibía una remuneración menor que una trabajadora en su misma categoría (fundamentos 14 y 15).

Como se puede ver, en uno de los casos la desigualdad se daba entre la remuneración de una trabajadora mujer y la de un trabajador hombre, lo que además de no ser suficiente

indicio de una estructura salarial discriminatoria irónicamente sugiere en la sentencia un acto discriminatorio contra un hombre; y es que si bien la formulación del mandato de no discriminación en nuestro ordenamiento es neutral (pues prohíbe la discriminación por sexo y no sólo la discriminación a la mujer), lo cierto es que las mujeres se han encontrado históricamente mucho más expuestas a ese tipo de conductas.

Desvinculado el derecho en el análisis del tribunal del mandato de no discriminación, habría que preguntarse si al menos lo vinculó a la proscripción general de la arbitrariedad. Sin embargo, consideramos que la desigualdad en las remuneraciones tampoco se evidenció arbitraria; en ambos casos las diferencias remunerativas no eran mayores al 15%, lo que podía despejar dudas sobre alguna arbitrariedad pues la desigualdad no parecía ser irrazonable.

Sumado a eso, no parece haber habido siquiera una evaluación acerca de si la comparación se realizaba respecto de trabajadores que realizaban un trabajo igual (ya no digamos siquiera de igual valor) pues el referente, y única prueba, para determinar la desigualdad fue la ubicación del trabajador dentro del rango de una categoría salarial respecto del promedio de remuneraciones en la misma en un caso, y la remuneración de otro trabajador en la misma categoría en el otro caso⁽¹¹⁾.

El Tribunal no determinó, en la configuración que acogió del derecho, si los trabajos a comparar fueron realmente idénticos, y, más aún, no determinó si las supuestas diferencias se

(11) “En el presente caso para poder acreditar la titularidad del derecho invocado y sostener que se ha vulnerado su derecho a percibir una remuneración justa, y que se vulnera el derecho a la igualdad, los demandantes han presentado una serie de documentos, siendo los más importantes los siguientes:

- A fojas 284 obra la boleta de pago del demandante Castillo Gonzáles, observándose que este ostenta el cargo de Técnico I percibiendo un ingreso de S/. 1,899.69 Mil ochocientos noventa y nueve nuevos soles con sesenta y nueve céntimos; sin embargo en la estructura salarial del cuarto trimestre 2007 de la SUNAT, la categoría de Técnico tiene un promedio de S/. 2,209.00 Dos mil doscientos nueve nuevos soles.

sustentaban en motivos prohibidos. No hacerlo resta efectividad al derecho pues diluye su finalidad en la sola prohibición de la arbitrariedad (en este caso, supuesta), cuando su finalidad es la prohibición de la discriminación, y más aún, el combate a la segregación salarial consecuencia de la segregación ocupacional por sexo (u otros motivos discriminatorios) en el mercado de trabajo.

En vista de lo señalado, consideramos que la fundamentación de la sentencia del Tribunal Constitucional en el presente caso no ha sido la más afortunada; inclusive, dadas las dificultades probatorias que suponen demostrar la existencia de estructuras remunerativas discriminatorias, salvo que éstas fueran flagrantes, el proceso de amparo no parece ser el más adecuado para evaluar la vulneración del derecho a la igualdad de remuneración por trabajo igual o de igual valor. ®

- A fojas 287, obra la boleta de pago de uno de los demandantes de la Ex Aduanas, observándose que el cargo profesional que ostenta es de Especialista de Aduanas I, cuyo ingreso mensual asciende la suma de S/. 7,724.48 Siete mil setecientos veinticuatro nuevos soles con cuarenta y ocho céntimos. Sin embargo, a fojas 288 obra la declaración jurada de una trabajadora de la SUNAT cuyo ingreso mensual es de S/. 8,704.00 Ocho mil setecientos cuatro nuevo soles. Asimismo para acreditar el cargo, se presentó los datos personales que obra a fojas 296, cuya categoría asignada es la Profesional Especialista. De manera que el personal de la ex – Superintendencia Nacional Adjunta de Aduanas, que se encuentra en igual nivel y categoría que el personal que trabaja en SUNAT, reciben una remuneración mucho menor no obstante tener el mismo nivel y pertenecer a una misma institución SUNAT” (fundamentos 14 y 15).