

CASOS DE DISCRIMINACION MEDIANTE EL DERECHO

Carmen Meza Ingar*

SUMARIO: 1. Introducción.- 2. El trabajo humano.- 3. Trabajo doméstico de la mujer.- 4. Trabajos atípicos.- 5. Casos de discriminación mediante el derecho.- 6. Conclusiones.- 7. Bibliografía.

1. INTRODUCCION:

En el mundo cambiante en el que vivimos, se ha llegado a decir que protagonizamos ¿el fin de la historia?.¹

Para mentalidades liberales, que gozan de la opulencia del primer mundo, particularmente, del país que impone su hegemonía, el "way american life" es una realidad.

Sin querer analizar los problemas universales, ni las discriminaciones raciales, v.g. del negro en los Estados Unidos, pensando desde el Tercer Mundo, creo que la historia no se agota en un debate entre Washington y Moscú. Más aún, tendríamos que reconocer en voz alta, ante el advenimiento del V Centenario del llamado

(*) Presidenta de la Asociación Peruana de Mujeres de Carreras Jurídicas.

¹ Fukuyama, Francis: ¿El fin de la Historia? Univ. de Chicago.

encuentro de dos mundos, que nuestro Continente creó cultura. El Imperio del Tahuantinsuyo tenía tres leyes sabias: ama sua, ama llulla y ama quella. Es decir, estaba prohibido mentir, robar y ser ocioso. Todos tenían trabajo y todos tenían propiedad de tierra cultivable.

Durante la Colonia, pese a los buenos propósitos de la Ordenanza de Toledo², se multiplicaron los problemas, y por ello hoy nosotros, como los norteamericanos tenemos problemas coloniales irresueltos.

Dicha ley del siglo XVI fue la primera en el Perú dedicada, expresamente a prohibir que las mujeres trabajaran en las minas, con propósito tuitivo. Fue, quizá, el inicio de la discriminación en el trabajo femenino.

2. EL TRABAJO HUMANO.

Todas las corrientes filosóficas coinciden en aseverar que el trabajo dignifica. Sin embargo, no todos los seres humanos gozan de buenas condiciones de trabajo. Pensemos en los estibadores terrestres, en los domésticos, en los buscadores de oro, en los pequeños trabajadores de 5 y 6 años de edad.

Pensemos en los desocupados y en los que crean su propio trabajo, a veces ofreciendo baratijas en las calles.

Desde la mencionada Ordenanza de Toledo, que propuso normas para evitar los abusos y arbitrariedades de la conquista, hasta el Tratado de Versalles adoptado el 28 de Julio de 1919, los presupuestos del trabajo humano y los derechos de la mujer trabajadora guardan armonía con los ideales de la justicia.

Pero tanto las leyes antiguas como las que tienen vigencia hoy día son normas de orden legal que se han nutrido en los principios, en el **DEBER SER** de las relaciones entre los hombres, se han limitado a mantener en forma coherente la racionalidad normativa.

Muchas regulaciones no han podido ser aplicadas a cabalidad, o, también, se han dado casos de reformas y contrareformas por influencia de las **MINORIAS PODEROSAS**, interesadas en no reconocer todos los derechos que la formalidad exige.

No obstante ello, dichas minorías se autodenominan "formales" mientras

² Ordenanzas para Corregidores de Indios, del Virrey Toledo, 30 de mayo de 1580.

despectivamente designan "informales" a los trabajadores autónomos que no se someten a sus arbitrariedades.

De ahí que, para regular debidamente, el trabajo humano, ha faltado la tendencia que se enriquece de la propia realidad social.

De ahí que la legislación igualitaria, formal, ha sido desbordada por la discriminación real.³

3. TRABAJO DOMESTICO DE LA MUJER.

En muchos ambientes se escucha a menudo la frase: "ahora que la mujer trabaja...", dando a entender que los quehaceres del hogar no significan trabajo. producción. Solo se valora cuando el trabajo es con remuneración y fuera de casa.

De ahí que algunos sociólogos estudian el problema de las mujeres sin sueldo y sin derechos. Un ejemplo típico en esta discriminación la dan las amas de casa de hogares infrahumanos, en los que ellas deben invertir varias horas para salir a varios kilómetros de distancia a buscar agua necesaria para su familia.

A estas mujeres nadie les paga, mientras que los exploradores y buscadores de agua en el desierto, o en programas de salubridad se les considera expertos y perciben altísimas remuneraciones que pagan los organismos internacionales. Esa es la diferencia en la consideración social y económica.

Con el propósito de aliviar en parte la situación de las amas de casa, en el Perú se dió el 9 de junio de 1987 la Ley N° 24705 que incorpora al "ama de casa" a los beneficios de la seguridad social, prestaciones de salud y de jubilación, previas aportaciones de la interesada.

Pasados cuatro años, vemos que pocas mujeres se han acogido a dicho beneficio, debido a la necesidad de pagar cuotas, inalcanzables para las mayorías de la población.

En este problema uno de los temas apasionantes hubiera sido el del "salario familiar" planteado por el Papa León XIII hace 100 años⁴, pero que no ha sido debidamente desarrollado por los laboristas ni por los economistas.

³ La Constitución Peruana de 1979, reconoce la igualdad de todos los peruanos.

⁴ León XIII: Carta Encíclica Rerum Novarum, 1891.

Otra variedad de trabajo doméstico es el desempeñado en casa ajena, en calidad de dependientes, y que durante siglos estuvo vinculado a las ideas de "servidumbre" y "esclavitud".

Esta clase de trabajo, invisible, no controlado por las autoridades de trabajo, es desempeñado por personas que se prestan a realizar labores no consideradas de valor económico. Como nunca se valoró el trabajo doméstico, unido por la conciencia de la sociedad a las mujeres, no se valoró tampoco el trabajo femenino, ni el de los menores.

La Constitución igualitaria reconoce derechos a todos los trabajadores, pero la costumbre influye en la prestación de servicios, horarios de trabajo, descanso.

La Legislación laboral peruana, desde 1919 reconoce el horario de 8 horas para los obreros, sin embargo las familias no tienen presente dicha norma. Más aún, por el mérito del D.S. N° 002-TR del 10 de marzo de 1970, los servidores domésticos (mayoría mujeres), descansarán ocho horas, quiere decir que ¿trabajarán dieciséis?.

Igual discriminación hay con las vacaciones reconocidas para todo trabajador en 30 días, pero en 15 para las empleadas de hogar. Lo mismo en compensación por tiempo de servicios, se vuelve a dar la misma relación del equivalente a 30 y 15 días respectivamente.

La Constitución ampara la igualdad, pero en cada caso, habría que interponer acción de amparo. Este personal no tiene posibilidades de asumir los costos procesales.

Con los menores suceden mayores injusticias. El Código de Menores de 1962 prohíbe el trabajo de menores de 13 años de edad, pero en el país se aprecia el trabajo de los niños desde los 6 años de edad, totalmente desprotegidos.

La realidad desborda la normatividad, pero también hay una verdad: el problema de la no vigencia de las leyes en un territorio, invita a pensar en una de las normas de violencia que la sociedad ejerce contra los no instruídos.

Los que no conocen sus derechos no tienen ninguna posibilidad de ejercerlos.

4. TRABAJOS ATÍPICOS.

No se ha estudiado debidamente las diferentes formas de trabajo que asumen las mujeres, presionadas por la falta de ingresos económicos o por el alza del costo de vida que hace ilusorio el "salario mínimo vital" que consagra el art. 43 de la Constitución Peruana de 1979.

En algunos países se habla de trabajos sumergidos o clandestinos porque no son contabilizados debidamente por las autoridades estadísticas y de trabajo. Por ejemplo el trabajo a domicilio, o el que cumplen las costureras, en sus propios hogares, los artesanos, los hombres y mujeres en el desempeño de esta clase de trabajo están aislados, sin protección adecuada.

Hay tantas formas de trabajo atípicas, que en Japón se cuenta hasta diez, en Venezuela doce, pero en una tipología de estas innovadoras formas de trabajo se podría mencionar:

- a) el contrato atípico, propiamente dicho
- b) el trabajo por cuenta propia, y
- c) el trabajo clandestino.

Es evidente que cada una de estas variantes tiene muchas sub-divisiones, por ejemplo:

Los trabajos eventuales,
Los contratos a prueba,
Contratos de aprendices,
Trabajos de reemplazos y de sustitutos,
Trabajos a tiempo parcial,
Trabajos a domicilio,
Sub-contratos para otras empresas.

El trabajo "por cuenta propia" excluye toda relación de empleo sea típica o atípica, pero es importante considerarla, porque cada día aumenta esta forma de actividad.

En el Perú se trata de oponer el mundo formal al informal, considerado en este vocablo despectivo, especialmente a los ambulantes. Nótese que la Ley Municipal de 1892 legisla sobre el comercio ambulatorio. En tal virtud, no hay informalidad en quienes, regulados por su Provincia o su Distrito, cumplen con los requisitos correspondientes.

Pero la mentalidad discriminadora, que ignora la informalidad de los capitalistas y poderosos, señala a los indefensos mercados callejeros, vinculándolos a la ilicitud.

Varias instituciones, sostenidas por transnacionales, se dedican a estudiar y según ellos a "solucionar" los problemas de los denominados indebidamente informales.

Y, conste que antes, el trabajo independiente era la característica de los profesionales liberales, de los artistas, de los artesanos. Hoy se va ampliando las formas de trabajo por cuenta propia a los periodistas, intérpretes, traductores y no

sólo a los profesionales, pequeños comerciantes, ambulantes y a damas, o señoras y señoritas que encubren a empresas diversas, como la venta de cosméticos.

En el trabajo clandestino, o, al margen de la ley, se encuentran formas de trabajo familiar por las que uno recibe la remuneración pero varios son los que cumplen las tareas. Abarca muchas zonas grises del espectro laboral, v.g. micro-empresa, que por tener número limitado de trabajadores escapan a un control oficial, dando lugar a explotación de los servidores. Lo mismo sucede con los migrantes, los indocumentados, que reciben trato injusto en cuanto a sus remuneraciones.

Pese a las desventajas económicas, a muchas mujeres les interesa el trabajo a tiempo parcial, para combinar con sus responsabilidades en su propio hogar.

5. CASOS DE DISCRIMINACION MEDIANTE EL DERECHO.

En el Perú y parece que en toda Latinoamérica hay una especie de consenso en cuanto a la aplicación efectiva de los derechos. Los de orden civil y político llegan a tener aplicación inmediata, mientras los de orden económico, social y cultural son de aplicación aplazada.

De ahí que uno de los casos más clamorosos es el de la discriminación a los campesinos, de la seguridad social. Como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, dice en su art. 2.1: "cada uno de los Estados partes, se compromete a adoptar medidas... hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos"...da lugar a que "progresivamente" se lea lentamente o posteriormente.

Ya hemos mencionado la discriminación de los domésticos, mediante normas obsoletas (derogadas tácitamente por la Constitución), pero aplicadas por la administración, interesada en explotar a sus colaboradores de hogar.

Es clamoroso el caso de los estibadores terrestres, cargadores, sin vinculación contractual con las empresas a las que sirven. Más grave es la situación de los niños de 8 y 10 años de edad que laboran en esta forma, afectando su propia salud y cobrando exiguas sumas, dada su edad.

Grave es también la discriminación de los obreros de la construcción civil, que trabajan temporalmente, cuando hay obras. Para protegerlos de la contingencia del desempleo permanente se dió la Ley 25202 de BOLSA DEL TRABAJO, para obligar a los constructores a recibir el 25% de operarios de los sindicatos, que siempre eran postergados, debido a sus reclamaciones.

El poderoso consorcio de constructores (CAPECO) gestionó y logró que el Fiscal de la Nación interpusiera acción de inconstitucionalidad contra la Ley 25202, que crea la bolsa del trabajo sindical obligatoria de la construcción civil, pero el Tribunal de Garantías Constitucionales, por mayoría declaró que ella era constitucional e infundada la acción.

La Ley tiene vigor. CAPECO insistió ante el Poder Judicial en Acción de Amparo, con fecha posterior a la sentencia dictada por el Tribunal de Garantías Constitucionales. El juez haciendo uso del control difuso de la constitucionalidad de las leyes y aplicando el art. 236 de la Carta y el art. 3° de la Ley de Habeas Corpus 23506, que legisla también la Acción de Amparo, determinó la inaplicación del art. 39 de la Ley Orgánica del Tribunal de Garantías Constitucionales N° 23385 que establece que los jueces no pueden dejar de aplicar una norma cuya inconstitucionalidad haya sido desestimada por el Tribunal, precisamente porque la ley existe y porque a criterio del juez es inaplicable entre las partes.

Aún cuando esta Acción de Amparo no ha terminado en sentencia de la Corte Suprema, ni en casación ante el TGC, es interesante analizar cómo una norma declarada expresamente constitucional por control concentrado del TGC, puede ser declarada inaplicable en un caso dado, gracias al control difuso que ejercen los jueces y tribunales de justicia.

La estructura está siempre al servicio del poder, pese a la buena voluntad de los legisladores que quisieron proteger el derecho al trabajo de los sindicalistas constructores.

Y hoy, pareciera que en toda Latinoamérica se habla de privatización de las funciones del Estado y con ello se anuncia la venta de las empresas públicas.

No hay duda que quienes formaron las Minorías Poderosas que utilizaron el Estado para proteger las "desigualdades" antaño, hoy atacan al Estado de corrupto e ineficiente, para comprar ventajosamente dichas empresas productivas. Para ello también se dan leyes especiales, como el Decreto Legislativo 677, en el Perú que reforma y disuelve las Comunidades Laborales, afectando el derecho de comuneros, entre ellos, de 60,000 mineros, miembros de la Comunidad de Compensación Minera, que tiene entre sus logros el único instituto de Latinoamérica que estudia científicamente las enfermedades profesionales de los mineros.⁵

También se modifica la estabilidad laboral. Por D.S. N°016-TR de 13 de marzo

⁵ Decreto Legislativo N° 677 de 6 de octubre de 1991 de Reforma de las Comunidades Laborales, deroga siete Leyes laborales peruanas.

de 1991 se aumentan causales de despido. Lo grave es que algunos jueces aplican con retroactividad dichas causales, generando graves conflictos sociales.

Se trata de un proceso de flexibilización de la Ley N° 24514 de Estabilidad Laboral. Hoy la paralización intempestiva es causal de despido, contraviniendo el derecho constitucional a la huelga. Nótese que aún no se ha dado la Ley de Huelgas, hecho que dificulta restringir validamente el ejercicio de dicho derecho.

Tampoco se aplican todas las normas que protegen al trabajador. En un despido, el juez debe señalar "asignación provisional, pero no lo hace porque la patronal lo queja de "adelanto de opinión" en una reposición. Y, conste que los juicios de reposición en el Perú duran más de un año. En otros países pueden durar los juicios porque los sueldos son más altos y porque los trabajadores tienen varias opciones de trabajo. En el Perú, no. El paliativo es la asignación provisional, pero es casi imposible conseguirla con mentalidades privatistas y civilistas que desconocen los principios sociales del Derecho del Trabajo.

En el Perú se aplica la falta de diligencia en el trabajo, o la deslealtad, con criterio subjetivo, para despedir.

Y, pese a la legislación protectora del trabajo femenino, también se despide a casadas y gestantes, para que no dificulten la administración de las empresas. Siempre prima el criterio económico y no el social.

Otra discriminación contra las mujeres, madres de familia, se dió con la ratificación del Convenio 156 OIT y su Recomendación 165, sobre igualdad de trato a padres y madres de familia, trabajadores.

La ratificación por Resolución Legislativa 24508, de mayor de 1986, se aprobó con tres reservas que contravienen el art. 6 de la Constitución sobre paternidad responsable.

En efecto, las reservas, con respecto a los hombres, con el pretexto que las condiciones socio-económicas del país, no permiten, demuestra que los legisladores mantienen una mentalidad discriminadora. A las mujeres si se les puede dar permisos, también se les puede despedir más fácilmente.

Una de las reservas es sobre la necesidad proclamada universalmente de reducir las jornadas laborales, justamente para fomentar la unión familiar. Las otras son permisos por enfermedad o fallecimiento de hijos, cónyuge o padres.

En resumen, se confirma la diferencia de trato a hombres y mujeres.

También es trato discriminatorio el que reciben los sudamericanos en los países europeos, incluso España. Pareciera que el nuevo imperio económico, la comunidad europea, antepone los intereses económicos a los de la solidaridad y la justicia. Cada mes 50 ó 60 peruanos, especialmente jóvenes, son devueltos desde los aeropuertos, sin permitirles ni conocer las ciudades que desean visitar.

Las potencias económicas que anteriormente utilizaron las fuerzas y energías de los trabajadores migrantes, hoy los despiden sin consideración, antes de calificarlos ni darles ninguna opción. Es quizá el triunfo del capitalismo salvaje denunciado magistralmente por el Papa Juan Pablo II, en su Encíclica *Centessimus Annus*, del mes de mayo de 1991.

Antes de enumerar algunos textos de la Bibliografía y solo algunas conclusiones, debo informar que en el Perú, en aplicación de la Convención de los Derechos del Niño, ratificado el 3 de agosto de 1990, los niños trabajadores pidieron se inscriba su Asociación en los Registros Públicos, para organizarse debidamente. Pese, a la vigencia de dicho Tratado, que garantiza el derecho de asociación de los menores, ningún Notario del país, recibió la Constitución. Todos se negaron a tramitar dicha escritura pública, alegando que los agentes no eran capaces.

Pese a las dificultades, seguimos propugnando enmiendas legales y proponiendo nueva legislación. Queremos pensar como lo hiciera Juan Pablo Vizcardo y Guzmán, hace doscientos años, en su famosa Carta a los Iberoamericanos!
"América reunirá las extremidades de la tierra y sus habitantes serán atados por el interés común de una sola Grande Familia de Hermanos".

CONCLUSIONES

- 1.- La población latinoamericana debe esforzarse conscientemente en superar el problema que tiene una raíz, constituida por la herencia colonial irresuelta.
- 2.- Las profesionales del Derecho, debemos instar a los gobiernos iberoamericanos a trabajar efectivamente por la real y efectiva aplicación de los derechos sociales, económicos y culturales.
- 3.- Las Leyes Iberoamericanas deben procurar el trato igualitario a trabajadores hombres y mujeres, mereciendo atención primordial los servidores de la economía sumergida.
- 4.- Las organizaciones femeninas deben procurar que las leyes respeten los alcances y acuerdos que contienen la Convención sobre Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer y la Convención de los Derechos del Niño.
- 5.- Iberoamérica, con importante población infanto-juvenil debe implementar de inmediato leyes laborales en concordancia con los derechos del niño, v.g. consagrando el derecho de asociación de Niños Trabajadores, con todos sus derechos (y respectivos registros).
- 6.- Cada país iberoamericano debe elaborar su Plan Nacional del Desarrollo de la Mujer y del Niño.

Santiago, Chile, 29 de Octubre de 1991.

Bibliografía elemental:

- °Castillos Dávila, Melquiades: El Proceso Laboral, 1987.
- °Díaz Aroco, Teófila: Estabilidad Laboral, 1989.
- °Código Civil Peruano, 1984.
- °Constitución Política del Perú, 1979.
- °Convención para eliminar todas las formas de Discriminación de la Mujer, ONU, 1979.
- °Convención de los Derechos del Niño, ONU, 1989.
- °Fukuyama, Francis: ¿El Fin de la Historia?, 1989.
- °Legislación Laboral Peruana.
- °León XIII: Encíclica "Rerum Novarum".
- °Meza Ingar, Carmen: Trabajo y Derecho, 1988.
- °Meza Ingar, Carmen: Más allá de la igualdad, 1986.
- °Meza Ingar, Carmen: El Derecho de Petición, 1969.
- °Meza Ingar, Carmen: Deberes y Derechos de los Trabajadores de la Administración Pública, 1979.
- °Pasquini Durán, José M.: Estado en transición: construyendo un Nuevo Orden en América Latina, 1991.
- °Vizcardo y Guzmán, Juan Pablo: Carta a los Españoles Americanos, 1791.

