



**UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO**

FACULTAD DE DERECHO

ESCUELA ACADÉMICO PROFESIONAL DE DERECHO

La inconstitucionalidad del derecho de vacaciones de los trabajadores del hogar regulado  
en la Ley N° 27986

TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE:

Abogada

AUTORA:

Br. Castillo Olaya Lydia Cecilia (ORCID: 0000-0002-0981-2326)

ASESOR:

Abog. Villalta Urbina Leonel (ORCID: 0000-0002-2624-7592)

LÍNEA DE INVESTIGACIÓN:

Derecho Laboral

PIURA - PERÚ

**2019**

## **DEDICATORIA**

La investigación es dedicada a Dios que es mi creador y a mis padres Tita y Coco, quienes me enseñan a hacerle frente a los obstáculos y me estrechan incansablemente su mano, alentándome para seguir adelante con su apoyo incondicional y ejemplo de vida.

## **AGRADECIMIENTO**

Agradezco profundamente a Dios y a la Virgen, quienes son los guías de mis pasos y quienes cuidan de mí a cada instante, protegiéndome de toda adversidad.

A mis padres Jorge R. Castillo Cobeñas y Lidia M. Olaya Guerrero, por sus sabios conocimientos y enseñanzas en base a valores y amor, quienes han hecho de mí una persona de bien con propósitos firmes, pues gracias a su esfuerzo y dedicación me han formado satisfactoriamente, entregando todo de sí y siendo el mejor ejemplo de fuerza, justicia, ternura y amor.

A mi asesora Dra. Karla Vanessa Cáceres Carrillo y metodóloga Mg. Nancy Arbulú Hurtado, porque con paciencia y dedicación me han encaminado y sabido guiar para lograr mi objetivo.

A la Universidad César Vallejo que me ha brindado sus conocimientos por medio de docentes con la debida preparación y me han facilitado la información adecuada con libros y revistas pertinentes para adquirir los conocimientos necesarios y culminar satisfactoriamente mi carrera universitaria.


## PÁGINA DEL JURADO

 <b>UCV</b> UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO	<b>ACTA DE APROBACIÓN DE LA TESIS</b>	Código : F07-PP-PR-02.02 Versión : 10 Fecha : 10-06-2019 Página : 1 de 1
--	---------------------------------------	---

El Jurado encargado de evaluar la tesis presentada por doña **CASTILLO OLAYA LYDIA CECILIA**, cuyo título es: **“LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL DERECHO DE VACACIONES DE LOS TRABAJADORES DEL HOGAR REGULADO EN LA LEY N° 27986”**.

Reunido en fecha, escucho la sustentación y la resolución de preguntas por es estudiante, otorgándole el calificativo de: **13 – TRECE**.

Piura, 29 de Octubre del 2019

  
Mg. Omar Gabriel Velasco Palacios  
**PRESIDENTE**

  
Abog. Leonel Villalta Urbina  
**SECRETARIO**

  
Abog. Jesús Martín Mejía Fernández  
**VOCAL**

Elaboró	Dirección de Investigación	Revisó	Responsable del SGC	Aprobó	Vicerrectorado de Investigación
---------	----------------------------	--------	---------------------	--------	---------------------------------

## DECLARATORIA DE AUTENTICIDAD

### DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD

Yo, Lydia Cecilia Castillo Olaya con DNI N° 45734159, a efecto de cumplir con las disposiciones vigentes consideradas en el Reglamento de Grados y Títulos de la Universidad César Vallejo, Facultad de Derecho, Escuela de Derecho, declaro bajo juramento que toda la documentación que acompaño es veraz y auténtica.

Así mismo, declaro también bajo juramento que todos los datos e información que se presenta en la presente tesis son auténticos y veraces.

En tal sentido asumo la responsabilidad que corresponda ante cualquier falsedad, ocultamiento u omisión tanto de los documentos como de información aportada por lo cual me someto a lo dispuesto en las normas académicas de la Universidad César Vallejo.

Piura, 2019



---

**Lydia Cecilia Castillo Olaya**  
DNI 45734159

## ÍNDICE

Carátula	i
Dedicatoria	ii
Agradecimiento	iii
Página del jurado	iv
Declaratoria de autenticidad	v
Índice	vi
RESUMEN	vii
ABSTRACT	viii
<b>I. INTRODUCCIÓN</b>	<b>1</b>
<b>II. MÉTODO</b>	<b>42</b>
2.1.Tipo y diseño de investigación	42
2.2.Escenario de estudio	42
2.3.Participantes	44
2.4.Procedimiento	45
2.5.Técnicas e instrumentos de recolección de datos	47
2.6.Método de análisis de información	47
2.7.Aspectos éticos	53
<b>III. RESULTADOS</b>	<b>54</b>
<b>IV. DISCUSIÓN</b>	<b>74</b>
<b>V. CONCLUSIONES</b>	<b>77</b>
<b>VI. RECOMENDACIONES</b>	<b>78</b>
<b>VII. REFERENCIAS</b>	<b>79</b>
<b>ANEXOS</b>	<b>81</b>

## RESUMEN

El trabajo reproductivo o doméstico se compone de labores de cuidado de niños, de ancianos, de enfermos, discapacitados, así como de tareas básicas que reproducen la vida diaria para los hogares, como son: lavado, planchado, compra y traslado de alimentos, preparación de alimentos y la limpieza. Los trabajadores del hogar tienen un régimen especial que no está dentro del Decreto Legislativo N° 728 Ley de Productividad y competitividad Laboral (régimen general privado), pues existe la Ley N° 27986 – Ley de los trabajadores del hogar, en la que se les reconocen derechos. Sin embargo éstos no son íntegros, debido a que en dicha ley se aprecia el recorte en la atribución de derechos y beneficios, lo que refleja un abuso a estos trabajadores domésticos.

Uno de los beneficios que se recortan en la Ley N° 27986 es el derecho de vacaciones, y es en el artículo 12 donde se establece que los trabajadores del hogar tienen derecho a 15 días de descanso, después de un año laborado ininterrumpidamente. Sin embargo, en el Decreto Legislativo N° 713 sobre el descanso remunerado de los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada en su artículo 10 estipula que el trabajador tiene derecho a 30 días de descanso vacacional. Con esto se puede apreciar una clara diferenciación, que afecta el derecho-principio de la igualdad, ya que esta diferenciación no tiene un sustento razonable, pues el motivo por el que los trabajadores del hogar tienen un régimen especial, es por las circunstancias en la que se desarrollan (lugar en que trabajan y para quien trabajan). De la misma manera contraviene al principio de progresividad y no regresividad, debido a que desde su promulgación el 2 de junio del año 2003 no se ha visto modificación alguna para la mejora de estos trabajadores, siendo necesario saber que esta ley fue inmersa en el mundo laboral con derechos reducidos para desincentivar la informalidad y atribuirles por ley derechos a dichos trabajadores, pero esta ley con el paso del tiempo ha debido ir mejorando, sin embargo esto no se ha evidenciado. Por lo expuesto, el propósito de esta tesis ha sido determinar si es inconstitucional la regulación del derecho vacacional de los trabajadores del hogar según la ley N° 27986.

**PALABRAS CLAVES:** Trabajadores del hogar, vacaciones, derecho de igualdad, principio de progresividad y no regresividad.

## **ABSTRACT**

Reproductive or domestic work consists of work child care, elderly, sick, disabled and basic tasks that reproduce daily life for households, such as: washing, ironing, purchase and transport of food, preparation food and cleanliness. Domestic workers have a special regime that is not within the Legislative Decree No. 728 Law Labor Productivity and Competitiveness (private general scheme), as there is Law No. 27986 - Law of domestic workers, which are recognized rights. However these are not complete, because the law in the cut in the allocation of rights and benefits are seen, reflecting abuse these domestic.

One of the benefits to be cut in Act No. 27986 is the right vacation, and Article 12 which states that domestic workers are entitled to 15 days off, after a year I worked continuously. However, in the Legislative Decree No. 713 on paid leave for workers subject to the labor of private activity Article 10 stipulates that the worker is entitled to 30 vacation days off. With this you can see a clear distinction, which affects the right-principle of equality, since this differentiation has a reasonable livelihood, for the reason that domestic workers have a special regime, the circumstances in the taking place (where they work and who they work for). In the same way contravenes the principle of progressivity and regressivity, since its promulgation on 2 June 2003 has not seen any change for improving these workers still need to know that this law was immersed in the world working with small to discourage informality and attribute rights law for such workers rights, but this law with the passage of time had to be improving, however this has not been demonstrated. For these reasons, the purpose of this thesis was to determine whether regulation is unconstitutional vacation right of domestic workers under the law No. 27986.

**KEYWORDS:** workers home, vacation, right to equality, the principle of progressivity and regressivity.



## I. INTRODUCCIÓN

El propósito de la investigación es determinar si es inconstitucional la regulación del derecho vacacional de los trabajadores del hogar según la ley N° 27986; y se pretende hacer por medio de analizar doctrinariamente el Derecho de Igualdad establecido en la Constitución Política Peruana de 1993 y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos como La Declaración Internacional de los Derechos Humanos, el Pacto Social de Derechos económicos, sociales y culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; así como establecer una comparación entre la regulación del derecho de vacaciones de los trabajadores del hogar en España y Perú para conocer ventajas y desventajas; verificar si la institución jurídica del régimen vacacional de los Trabajadores del Hogar en el Ordenamiento Jurídico Peruano es acorde al Convenio 189 y Convenio 132 de la OIT; y por último proponer la modificación del artículo 12 de la Ley de los Trabajadores del Hogar (Ley N° 27986).

Según Fuertes Medina (2013), existe más de 450 mil peruanos que trabajan en labores del hogar, de las cuales el 95,6% son de sexo femenino. Siendo que superando la mitad laboran en Lima y las demás personas en el interior del país. Laboran en condiciones marcadas por falta de igualdad y discriminación, a pesar que hace más de treinta años se empezó a trabajar para lograr reivindicaciones y derechos.

En el Perú además del Régimen General de Trabajadores, existen diferentes normas que regulan el trabajo de privados como el Decreto Legislativo N° 728 – Ley de Productividad y Competitividad Laboral, que constituye la norma de aplicación general así como los regímenes especiales de artistas, construcción civil, mypes y Trabajadores del Hogar, entre otros.

Los trabajadores del hogar como régimen especial en el Perú no siempre ha existido y por lo tanto no han tenido ni se han respetado sus derechos desde un comienzo, sino que recién el 2 de Junio del año 2003 es cuando se promulga la Ley de Trabajadores del Hogar – Ley N° 27986, con su respectivo Reglamento – Decreto Supremo 015-2003-TR 20/11/2003, reconociéndoles derechos a estos trabajadores.

Para hablar de los trabajadores del hogar, es importante hacer alusión al núcleo de la sociedad, la familia, que es la unión de vínculos de parentesco, ya sea de sangre o por adopción. Sin embargo hay que tener en cuenta que las familias no sólo son nucleares: padres e hijos, sino que incluso conviven con los abuelos, o incluso se habla ahora de las

familias ensambladas (lo que es común en estos días). Pero, como se quiera tomar la familia, ésta es conformada por un grupo de personas quienes en su mayoría de veces comparten el mismo techo, unidas por vínculos afectivos, quienes se protegen entre sí y forman una unidad, que es base de la sociedad.

En atención a lo señalado, la ley de los trabajadores del hogar se dio en el año 2003 y fue diseñada como una ley especial por someterse a diferentes circunstancias, ya que la labor de estos trabajadores no se somete a una persona jurídica, sino a una persona natural, dentro de un hogar, de una casa, de una FAMILIA, sin embargo, esta ley se nació con derechos reducidos para así imponerla y evitar la informalidad y a la vez para iniciar la protección de este sector de trabajadores.

Es necesario indicar que existe un Principio llamado: Principio de Progresividad y no regresividad, que se desprende del artículo 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos, el mismo que prescribe que “Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados”. Sin embargo este principio no está siendo aplicado en lo absoluto en el Perú con relación a la Ley de los empleados del hogar y en específico en el artículo 12 referente a vacaciones de éstos, ya que no se ha visto ninguna mejora a nivel vacacional de los trabajadores del hogar a pesar de que Perú ha ratificado dicha convención y forma parte de una de sus obligaciones internacionales.

Este sector laboral de los Trabajadores del Hogar, se podría decir que es el sector más marginado, ya que no bastando con la desventaja de no tener el derecho de recibir una remuneración con base al mínimo legal, se le agrega el recorte de más derechos; así se tiene que el derecho de vacaciones para este grupo de trabajadores, según el artículo 12 de la Ley N° 27986, es de sólo 15 días a partir de cumplir ininterrumpidamente labores por un año, cuando para el régimen general son 30 días. De esta manera se deja a estos trabajadores con derechos muy reducidos, sometiéndolos muchas veces a tratos indignos, respaldados por la legislación.

Tal como sostiene Fuertes Medina (2013), existen mejoras en el ámbito legal con relación a quienes desempeñan labores domésticas en el territorio peruano con mayor

énfasis luego del año 2003, cuando entro en vigencia la Ley N° 27986. Durante el periodo de 2004 al 2010 existieron mejoras en cuanto a la condición de vida de estas personas, esto debido a que se reguló en referencia al trabajo del hogar y como consecuencia del crecimiento económico de dicha época en el Perú, traducido en mayores ingresos de la población demandante de la mano de obra del servicio doméstico. A pesar de esto, existe una cara diferenciación para estas personas, puesto que incluso la misma legislación atribuye diferenciaciones de vital importancia en cuanto a la atribución de derechos laborales: se le atribuye la mitad de vacaciones, de gratificaciones y de compensación por tiempo de servicios (CTS) que se reconoce a los demás trabajadores.

Los trabajadores del hogar desarrollan una ardua labor, la cual conlleva un grado de confianza y cuidado, en algunos más que otros (tal como es el trabajo de cuidado a niños y a personas de la tercera edad); además el trabajo no es reducido, pues laboran usualmente las 8 horas diarias, que equivalen a 48 horas semanales, e incluso más; y si se tiene en cuenta a los empleados que se encuentran comprendidos en la modalidad Cama Adentro, el trabajo es aún mayor; ya que se privan de ver a sus familiares dentro de la semana, realizando labores por tiempo más extenso. Por lo tanto debe considerarse al trabajo que realizan los trabajadores del hogar, similar al trabajo que realizan los trabajadores sometidos al régimen general, pues sólo es diferente las circunstancias en las que laboran, razón por la cual los derechos deben otorgárseles completos, en cuanto se pueda; y referente al régimen vacacional se hace necesario una corrección en cuanto al goce de vacaciones, ya que como se aprecia, no es un trabajo de menos dedicación ni de menos importancia, y tienen derecho a que su goce sea al igual que los trabajadores sujetos al régimen laboral general, teniendo en consideración el principio derecho de igualdad y el principio de progresividad y no regresividad antes acotado.

Según Fuertes Medina (2013) La naturaleza del trabajador del hogar trae consigo el actuar afectivamente, puesto que tiene que ver con la persona, ya que se basa la compañía, puesto que es un trabajo íntimamente relacionado con lo familiar, lo que marca una gran diferencia con el trabajo netamente productivo, que es mayormente impersonal, puesto que no se encuentra cimentado en relaciones de familia. La labor doméstica, de esta manera, es dada por quien aporta en el sustento físico como afectivo e inmaterial del hogar y de sus miembros.

Teniendo como paradigma la legislación española, si se revisa ésta, se puede observar que están mucho mejor especificados los derechos de estos trabajadores y son más amplios, por ejemplo, trabajan sólo 40 horas semanales y tienen vacaciones de 30 días anuales, lo cual se puede observar en el artículo 9 inciso 7 de Real Decreto 1620/2011 (Con previo antecedente del Real Decreto 1424/1985) que señala que: el lapso vacacional cada año es de 30 días, pudiendo ser fraccionada en 2 periodos a más (acordados entre partes), sin embargo cabe decir que uno de ellos debe ser mínimamente de 15 días naturales consecutivos. Si no hubiere este pacto, 15 días los puede fijar el empleador, dependiendo de lo que sea necesario para la familia y el restante será elegido por el trabajador; en este caso las fechas deberán conocerse con 2 meses de anticipación de su gozo. En el plazo del goce de ellas, el trabajador doméstico no tiene la obligación a vivir en el domicilio de empleo o de algún familiar del empleador. De esta manera se puede ver un antecedente de la regulación del derecho a vacaciones que es de 30 días para los Trabajadores del Hogar, para poder llevar a cabo este proyecto y así lograr la plasmación de este derecho en igualdad.

Por otra parte, Brasil el 10 de agosto del 2014, puso en vigor la “Propuesta de Enmienda Constitucional de las Domésticas (PEC)”, aprobada por el Congreso en abril de 2013, la cual garantiza que las empleadas del hogar en el país sudamericano tengan los mismos derechos que el resto de las trabajadoras, entre esos derechos a otorgar un mes de vacaciones por cada año trabajado. En esta propuesta se toca el tema de igualdad con respecto a las otras trabajadoras.

El Convenio 132 de la OIT sobre Las Vacaciones Pagadas revisado en 1970, que entró en vigor el 30 junio 1973, en su artículo 3 inciso 3 sostiene que: “Las vacaciones no serán en ningún caso inferiores a tres semanas laborables por un año de servicios”, sin embargo en el territorio peruano se tiene por debajo de este límite mínimo.

El convenio 189 de la OIT, que es específico sobre trabajadores y trabajadoras del hogar, que entró en vigor el 05 de septiembre de 2013, en su artículo 10 inciso 1, prescribe lo siguiente: “Todo Miembro deberá adoptar medidas con miras a asegurar la igualdad de trato entre los trabajadores domésticos y los trabajadores en general en relación a las horas normales de trabajo, la compensación de las horas extraordinarias, los períodos de descanso diarios y semanales y las vacaciones anuales pagadas, en conformidad con la legislación nacional o con convenios colectivos, teniendo en cuenta las características especiales del trabajo doméstico”.

Sin embargo los trabajadores del hogar tienen un goce de vacaciones de 15 días, como bien se puede apreciar en el artículo 12 de la Ley N° 27986, lo que contradice el inciso 1 del artículo 10 de dicho convenio que se acaba de mencionar precedentemente, así como el inciso 3 del artículo 3 del convenio 132 y el artículo 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos, pues si bien las características del trabajo doméstico que lo hace un régimen especial y que lo diferencia de los trabajos del régimen general, radican básicamente en el lugar donde trabajan, que es una casa; y para quien trabajan, que es para una persona natural; esas circunstancias no son tales para tratárseles con tal diferencia, recortándoles el 50% de su goce vacacional; pues siguen siendo trabajadores que realizan labores de 8 horas diarias, 48 horas semanales, con la misma dignidad humana y con los mismos derechos que los demás trabajadores.

Como se puede observar, para desarrollar este tema, es básico tener en cuenta el principio – derecho de la igualdad. La Convención de Derechos Humanos lo plasma en su artículo 24: El Derecho a la igualdad: “Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley”. De igual manera se tiene que la Constitución Política Peruana en su artículo 2 inciso 2 lo reconoce al establecer que: “Toda persona tiene derecho: A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole.” Así mismo se puede apreciar el artículo 1, que hace alusión a la dignidad, la cual se vulnera al tener tratos diferenciados y limitados: “La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado.” Esto porque al no atribuirles los derechos completos se les está negando el trato digno, y se les está haciendo diferencias donde no deben existir.

Por lo expuesto, se puede indicar que no basta con los 15 días de descanso vacacional que se estipulan en el artículo 12 de la Ley N° 27986, sino que, es necesario que este número de días se vea incrementado de manera significativa, como se ha expresado, ya que la labor que desempeñan estas personas es de suma importancia, pues se trata de actividades en las que se debe asumir un grado de responsabilidad considerable, debido a que se relaciona íntimamente con el ser humano; y se labora en el desenvolvimiento propio de una familia; además los trabajadores del hogar al igual que los otros trabajadores del régimen general, tienen la misma dignidad humana y no se le puede disminuir este grado por el sólo hecho de ser trabajadores domésticos y no trabajar para una persona jurídica. Por lo tanto si, no hay distinción de dignidad humana y los roles

que desarrollan tanto los trabajadores del hogar como los trabajadores sujetos al régimen general, de igual importancia, laborando la misma cantidad de horas, e incluso a veces más los trabajadores del hogar, deberían, entonces, tener el mismo tratamiento respecto al régimen vacacional. Por lo que surge la siguiente interrogante: ¿Es inconstitucional la regulación del derecho de vacaciones de los trabajadores del hogar, en la ley 27986?

Como antecedentes de la presente investigación se tiene a la tesis para optar por el grado de Magister en Economía, titulada “Cotización por el Salario Mínimo en el Sector de Servicio Doméstico en Chile: ¿Cómo Detectar un Fenómeno Invisible?” presentada en el año 2011 en Chile cuya autora es Laura Rimaciotti Morales.

Otro de los antecedentes es la Tesis para optar el Grado de Magister en Estudios de Género que presenta: Bettina del Carmen Valdez Carrasco, titulada “Empleadoras y trabajadoras del hogar cama adentro: un análisis de género del ejercicio de los derechos laborales en los sectores medios de Lima metropolitana”, presentada en el año 2014, en Lima.

Un antecedente más de la investigación es la Tesis doctoral presentada por Nuria Galán Pareja, titulada “Mujeres Transfronterizas: marroquíes empleadas del hogar en Ceuta” que data del año 2012.

Como marco referencial de la investigación que se realizó, a cerca del régimen vacacional de los trabajadores del hogar, ha de dirigirse a la base de todo, de donde nace la obligación de que estos trabajadores puedan tener sus derechos y puedan reclamarlos, este es el contrato laboral, que según postula Cabanellas (Alvarez Chávez, 2008) (...) éste tiene como fin prestar consecutivamente servicios de manera privada, es así que una parte aporta su trabajo, obligándose a la otra a dar una remuneración por los servicios prestados, estando bajo la dirección, orientación y control de quien otorga la remuneración. Así mismo se explicó brevemente los elementos del contrato laboral, que son prestación personal de servicio, pago de remuneración y subordinación; elementos que deben estar presente siempre para que exista un contrato de trabajo.

Luego, se realizó un breve análisis del Derecho a la Igualdad. Por ello, se inició dando alcances con respecto al Derecho constitucional de la Igualdad, fundamentando este derecho. Como bien lo sostiene Espinoza-Saldaña Barrera (2010), en las primeras invocaciones a la igualdad se reconoció a todos la misma situación, la propia de ser sujetos de derechos comunes a todos.

Siguiendo a Saldaña-Espinoza, se dio un concepto de igualdad como principio y derecho; tratando al principio como un límite de la actuación arbitraria de los poderes públicos y situaciones de discriminación, siendo garante el Estado para que remueva los obstáculos políticos, sociales, económicos y culturales. La igualdad como derecho no es autónoma, ya que para hablarse de tal derecho fundamental en sí, se debe vincular necesariamente con otro derecho. Así mismo, también se habló tanto de igualdad formal como de igualdad material; la primera que se refiere a igualdad ante la ley y la segunda se refiere a la igualdad de condiciones que debe tener todo ser humano, haciendo clara diferencia entre trato diferente y trato discriminatorio.

Se pasó posteriormente a la regulación de este principio derecho. En el Estado peruano, así se verá el artículo 26 inciso 1 de la Constitución Política Peruana, de la misma manera el artículo 2 inciso 2 de dicha Carta Magna; así mismo en los tratados internacionales se estudiarán: La Convención Americana sobre Derechos Humanos, La Declaración Internacional de los Derechos Humanos, Pacto Social de Derechos económicos, sociales y culturales y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Otro punto que se trató son los trabajadores del hogar, indicando el concepto de ellos, tal y como lo postula Fuentes Medina (2013) las labores domésticas se encuentran formadas por trabajo de vigilancia y control de menores, personas mayores, personas enfermas, personas discapacitadas; y también labores básicas que se hacen en el diario vivir en las casas como lavar, planchar, limpiar y comprar, preparar y trasladar alimentos; acciones en las que se mueve la sociedad y ayuda en la interacción del mercado laboral. De esta manera, esta labor trae consigo una buena gestión de recursos y tiempo que se manejan en el hogar.

En el trabajo se desarrolló las modalidades de contratación, que se evidencian en la realidad, las cuales son: Cama Afuera: en la cual el trabajador no vive en el domicilio del trabajador, ingresa y sale a diario de su centro de labores (una casa). Y Cama Adentro: en donde el trabajador sí habita en el domicilio del empleador, y vive allí por un determinado tiempo, teniendo el empleador (llamado patrón) que brindarle un lugar apropiado en donde dormir y realizar sus necesidades básicas.

Así mismo, se trató lo referente al periodo de prueba, que es el tiempo, donde el empleador conoce cuáles son las habilidades, las cualidades de la persona que va a contratar para que desempeñe una labor, en este tiempo el empleador puede despedir al trabajador sin previo aviso. De la misma manera se tuvo en cuenta la remuneración, que

obtiene por derecho el trabajador a cambio de los servicios prestados. La remuneración tiene un mínimo legal, sin embargo no consta de igual manera en el régimen de los trabajadores del hogar, ya que no existe un mínimo legal, siendo la remuneración determinada de mutuo acuerdo, sin embargo, prima en gran medida la voluntad del empleador.

De igual forma se incidió en la jornada laboral, donde se hará referencia al horario de trabajo, el que por ley es 8 horas diarias como máximo, que hacen un total de 48 horas semanales; también se contempla muchas veces dentro de esta jornada el tiempo para la alimentación, ya que los trabajadores del hogar mayormente no regresan a su casa para almorzar y mucho menos si son de la modalidad “cama adentro. De la misma manera se contempló la jornada nocturna, la cual se ejecuta dentro del horario de las 19 horas y las 7 horas.

Así mismo, se trataron otros derechos, tales como el derecho a la educación para garantizar su asistencia con regularidad al centro de estudios, esto tiene que ver con la modalidad cama adentro. Atendiendo también al derecho de la seguridad social, se dio una breve explicación sobre la obligación que debe tener el empleador para que su trabajador goce de este derecho al igual que los trabajadores del régimen general, en virtud de la aplicación del principio de la igualdad. Este aseguramiento se refiere tanto al bien jurídico salud, como al régimen pensionario.

Otro tema de los trabajadores del hogar que se abordó en la investigación es el referido a los Beneficios Sociales, entre los que se exponen Compensación por Tiempo de Servicios, que equivale a 15 días de remuneración por cada año de servicios prestados; así mismo se revisará descanso semanal, el cual consta de 24 horas continuas por cada semana; de igual manera los días feriados no laborables, los que en el caso de laborarse se le deberá remunerar lo correspondiente al día, aumentando el 50% de la remuneración de dicho día; también se hace referencia a las gratificaciones, aquellas que se otorgan por Fiestas Patrias y Navidad (2 anuales) ;y, por último las vacaciones, que fue el tema principal y central de la presente investigación. Como un punto más se trató la forma de extinción del vínculo laboral de este régimen especial laboral y como se realiza éste. Por último se realizó una comparación entre la regulación peruana y española, referente a los trabajadores del hogar.

Así mismo, se estudió el régimen vacacional, incidiendo en el concepto de vacaciones, ya que son vitales para el correcto ejercicio de los roles laborales, puesto que ese



descanso se otorga con la finalidad de recuperarse del esfuerzo que realiza el trabajador al encontrarse laborando, es una especie de tiempo libre para la relajación personal después de un periodo laboral amplio. Como bien lo dice Sempere Navarro (2003) tienen libertad de disposición de ese tiempo, razón por la cual no se puede obligar a que en sus vacaciones realice alguna labor específica el trabajador del hogar. También se explicará la duración del periodo vacacional y así mismo la finalidad de las vacaciones que es necesario para recuperarse del trabajo realizado después de un periodo anual de trabajo, para que luego pueda reingresar de manera satisfactoria a su puesto de trabajo y sea capaz de realizar sus labores de manera óptima, después de un periodo libre de descanso, en el que tuvo la libertad de realizar actividades diferentes.

Luego se pasó a analizar la regulación de vacaciones en el Perú según el artículo 12, el cual postula que al trabajador del hogar se le otorgó sólo 15 días de descanso vacacional remunerado a los trabajadores del hogar luego de un año continuado de servicios. En cuanto a las vacaciones trucas se hará proporcionalmente en base a los meses y días laborados.

“Los trabajadores del hogar tiene derecho a un descanso anual remunerado de 15 días luego de un año continuado de servicios. Así mismo, el record trunco será compensado a razón de tantos dozavos y treintavos de la remuneración como meses y días computables hubiere laborado”. Posteriormente se revisó el Convenio 132 de la OIT relacionado a las vacaciones anuales pagadas y el Convenio 189 de la OIT sobre los trabajadores y trabajadoras del hogar; y se analizó si la legislación peruana es acorde con dicho Convenio y Recomendación.

Establecido el marco de referencia de la investigación realizada, cabe señalar que la misma se desarrolló en un momento en el que existe una constante y diferente evolución en el ámbito económico, político, social y cultural, sin embargo en el área jurídica de los trabajadores del hogar se mantienen intactos sus derechos desde su regulación, que ya data de hace más de 11 años.

Así mismo, la investigación se enmarcó en la sociedad peruana, Piurana en específico, la cual es una sociedad contemporánea, moderna, vanguardista, una sociedad en donde cada día se hacen más notorias las relaciones laborales, como son las relaciones entre empleador y trabajadores del hogar, sin embargo, éstas relaciones aunque se encuentran reguladas en un cuerpo normativo tanto nacional e internacional -convenios de la OIT- sus derechos no son completos y en muchas ocasiones se vulneran los derechos que

deberían tener los trabajadores del hogar al darles un trato diferente cuando no debe ser así, ya que aunque se les brinda ciertos beneficios, son mayores y más frecuentes los perjuicios.

Es así que, esta investigación se hizo con el fin de favorecer, de establecer una mejora en la protección de los de los trabajadores, en específico del régimen especial de los Trabajadores del Hogar, para que así sea acorde con el principio-derecho de igualdad y el principio de progresividad y no regresividad.

En lo referente a la aproximación temática se tiene la relación laboral en la ley de productividad y competitividad laboral, para lo cual se presenta la definición de contrato de trabajo y según postula Cabanellas (Álvarez Chávez, 2008) “El contrato de trabajo es aquel que tiene por objeto la prestación continuada de servicios privados y con carácter económico por el cual una de las partes da una remuneración o recompensa a cambio de disfrutar o servirse, bajo su dependencia o dirección, de la actividad profesional de otro”

Así se puede observar la necesaria prestación de servicios que debe realizar el trabajador para que exista un contrato laboral, ésta se presta a cambio de la debida remuneración por la parte empleadora, existiendo dependencia o subordinación por parte del trabajador ante el empleador para poder hablar efectivamente de un contrato de trabajo. De esta manera se postulan los tres elementos del contrato laboral que se explicarán posteriormente.

Como el contrato de trabajo constituye un acto jurídico, este contrato debe regirse por lo establecido en el artículo 140 del Código Civil, el cual se pronuncia sobre la validez del acto. Así mismo, como lo dice Álvarez Chávez (2008) la principal característica del contrato de trabajo es que puede ser expreso o tácito, entendiéndose para esta última que sólo basta el inicio de la relación laboral o el trabajo mismo para conformarse la relación laboral, tal como prescribe el artículo 4 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral: “En toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a tiempo indeterminado...”, presunción *iuris tantum*.

De acuerdo a los elementos de la relación laboral, se tiene:

- Prestación personal de servicio: Este primer elemento es básico, ya que se requiere el servicio que se va a prestar, por el cual se da el contrato. Este servicio debe ser personal, pues para la contratación se observan las cualidades, técnicas, preparación,

capacidad, etc; esto porque existe una relación entre la prestación que se da y la remuneración que se recibe.

- Según Neves Mujica (2007) A diferencia del trabajador, que éste siempre tiene personalidad natural, el empleador puede tener personalidad natural (laborando en su hogar o en un negocio pequeño) o personalidad jurídica, desempeñándose en una sociedad, la que puede ser lucrativa o no.
- Este elemento se desarrolla en el artículo 5 de la Ley de productividad y competitividad, que postula lo siguiente: las labores domésticas para tener naturaleza laboral debe prestarse de manera personal y directa por el trabajador mismo. Sin embargo el que labora puede ayudarse de familiares directos, que tengan dependencia de él, pero dependiendo que las labores o permitan. Esto último, para mayor consistencia se puede complementar con la Segunda Disposición Complementaria de la misma ley, donde se estipula lo siguiente: “Interprétese por vía auténtica, que la prestación de servicios de los parientes consanguíneos hasta el segundo grado, para el titular o propietario persona natural, conduzca o no el negocio personalmente, no genera relación laboral; salvo pacto en contrario. Tampoco genera relación laboral, la prestación de servicios del cónyuge.” De esta manera como bien indica Neves Mujica (2007) sólo existen algunas excepciones, de manera reservada para admitir la participación y ayuda de familiares directos (del trabajador). Así se asegura que la labor asignada al trabajador por el empleador, se realice sólo por las personas designadas por éste último y con los posibles asistentes o colaboradores que sólo el empleador indique. Es así que la relación laboral se va a desnaturalizar cuando el trabajador contrata por cuenta propia y sin mediación ni autorización de su empleador a un colaborador o reemplazante, designado por el trabajador únicamente, para que haga su labor. Esto tiene una clara diferencia con el contrato de locación de servicios, ya que en éste el locador sí puede valerse de auxiliares y sustitutos bajo su dirección y responsabilidad.
- Según la Nueva Ley Procesal del Trabajo, su artículo 23 inciso 2, señala lo siguiente: “Acreditada la prestación personal de servicios, se presume la existencia de vínculo laboral a plazo indeterminado, salvo prueba en contrario.” De manera que existe una presunción de vínculo laboral a plazo indeterminado con sólo acreditar la prestación personal de servicios.

- Esta prestación del servicio debe ser brindada con exclusividad, la que en palabras de Álvarez Chávez (2008) quien labora está impedido de trabajar de manera simultánea en dos lugares en la misma jornada laboral. De igual manera está impedido de hacer trabajos personales, ni para otros empleadores, en el tiempo en que presta sus servicios.

En referencia al pago de remuneración, siguiendo el artículo 6 de la ley de productividad y competitividad laboral “Constituye remuneración para todo efecto legal el íntegro de lo que el trabajador recibe por sus servicios, en dinero o en especie, cualquiera sea la forma o denominación que tenga, siempre que sean de su libre disposición. Las sumas de dinero que se entreguen al trabajador directamente en calidad de alimentación principal, como desayuno, almuerzo o refrigerio que lo sustituya o cena, tienen naturaleza remunerativa. No constituye remuneración computable para efecto de cálculo de los aportes y contribuciones a la seguridad social así como para ningún derecho o beneficio de naturaleza laboral el valor de las prestaciones alimentarias otorgadas bajo la modalidad de suministro indirecto.” De tal manera que, como bien dice Neves Mujica (2007) el deudor brinda sus labores a un tercero, titular de lo que este deudor realiza, teniendo como objeto obtener este deudor una retribución en forma de remuneración por ofrecer sus labores; y existe la posibilidad de otorgar remuneración tanto en dinero como en especie, pero lo importantes es que sea de su libre disposición, sin embargo siguiendo al mismo autor, se debe tener en cuenta que el Convenio Internacional del Trabajo 95, que aunque no está ratificado por el Perú, sí tiene valor de Recomendación, refiere que la remuneración debe efectuarse primordialmente en dinero, mediante la moneda de curso legal, sin embargo también puede hacerse mediante cheque, depósito en cuenta bancaria u otra modalidad; y sólo en especie una parte. Este pago en especie consta de bienes que pueden ser usados por el trabajador o su familiares, bienes a los que se les asigna un valor monetario razonable y justo, pero se debe tener en cuenta que estos bienes no pueden consistir en drogas nocivas o bebidas espirituosas (esto se encuentra en el artículo 3 y artículo4). (Neves Mujica, 2007).

Teniendo en cuenta la Constitución Política del Perú, en su artículo 24 se establece que “El trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y suficiente, que procure, para él y su familia, el bienestar material y espiritual. El pago de la remuneración y de los beneficios sociales del trabajador tiene prioridad sobre cualquiera otra obligación

del empleador. Las remuneraciones mínimas se regulan por el Estado con participación de las organizaciones representativas de los trabajadores y de los empleadores.” De esta manera se puede apreciar la importancia de la remuneración, ya que es la contraprestación que se otorga por el servicio prestado.

Sin embargo, como bien lo indica Neves Mujica (2007) La remuneración trasciende a una simple contraprestación, ya que hay veces que el trabajador suspende su actividad laboral temporalmente, ya sea por descanso vacacional o licencia por enfermedad; lo cual no conlleva suspensión de remuneración, esto en la doctrina y legislación peruana es llamada “suspensión imperfecta de la relación laboral”, aquí la detención de la prestación laboral no conlleva la suspensión de la remuneración (esto se encuentra en el artículo 11 Ley de Productividad y Competitividad Laboral). De la misma manera, la remuneración que se concede en algunas ocasiones, como fiestas patrias y navideñas (gratificación), tampoco tiene carácter contraprestativo, ya que la remuneración que se percibe en estos casos tiene su fundamento en intereses superiores como la seguridad, vida y salubridad del laborador y se configura como el llamado “salario social”.

Este elemento es indispensable y casi siempre el decisivo para determinar si se lleva a cabo o no el contrato de trabajo. La prestación de servicio contratado tiene la obligación de ser debidamente remunerada. De tal manera que la remuneración es, en gran parte, la contraprestación que percibe el trabajador por su labor que desempeña brindando sus servicios, esta contraprestación, como ya se mencionó, puede ser en dinero o en especie y siempre de su libre disposición (del trabajador).

Subordinación: Según el artículo 9 de la ley de productividad y competitividad laboral; que sostiene que por medio de esta, quien trabaja se somete a la dirección y control del empleador, éste cuenta con potestades para reglamentar las tareas que encomienda al trabajador, ordena que se ejecute lo necesario para ejecutarlas labores; y se encarga de sancionar cuando es conveniente, de acuerdo de parámetros razonables las infracciones y o cuando se incumplen las obligaciones otorgadas por el empleador. Este último tiene la facultad de cambiar y modificar turnos, días o jornadas laborales, de la misma manera puede cambiar la forma y modalidad de prestación laboral, pero siendo razonable y teniendo en cuenta lo que necesita el centro laboral.

El elemento de la subordinación es también llamado dependencia. Es el elemento que caracteriza al contrato laboral, ya que en los contratos civiles no existe el elemento de subordinación o dependencia. Por la subordinación el trabajador se somete a órdenes e instrucciones ante el empleador. Pero esta subordinación no sólo es de funciones laborales, sino también económica, es decir, el trabajador tiene la necesidad de percibir una remuneración para la subsistencia propia y de su familia; y de esta manera se encuentra subordinado económicamente.

El empleador tiene la autoridad para dirigir, ya sea estableciendo o modificando horarios y tareas laborales, haciendo uso del "*Ius Variandi*", que es, como bien lo postula Álvarez Chávez (2008) "la facultad que posee el empleador para realizar variaciones en el contrato de trabajo, sin desnaturalizarlo". Pero no se agota en establecer y modificar órdenes y labores genéricas o específicas a un trabajador determinado, sino que tienen facultades de dirección, fiscalización y sanción, pudiendo amonestar a los trabajadores que incumplen la normativa, suspenderlos o incluso despedirlos; esta es la facultad disciplinaria.

Sin embargo el trabajador ha puesto a disposición del empleador su actividad, por lo tanto debe limitarse a dicha actividad sin embargo hay ciertos límites:

El primero, es el tiempo y lugar en que debe prestar su servicio. Quien labora, no está obligado a realizar todas las actividades, por el día completo, por la totalidad de los días, en el lugar que éste desee. De esta manera es importante ver el trabajo que se ha acordado, así esta se haya acordado de manera general, ejemplo limpieza, esta solo podrá ser cambios dentro de ella (limpiar unos cuartos a almacenes) o con labores similares, sin embargo no se debe poder cambiar de una cosa a otra completamente diferente. (Neves Mujica, 2007).

El segundo, son los derechos fundamentales del trabajador que deben ser respetados por el empleador, así se tiene que lo que sea ordenado por el empleador tiene que tener unos requisitos mínimos, ya que deben eximirse de vulneraciones de los derechos que tiene el trabajador a mantener a salvo la vida, a la salud, a la dignidad, a la libertad, etc. Teniendo en cuenta eso, no se debe obligar al trabajador que realice alguna labor que implique alguna peligrosidad en cuanto a su integridad física o moral, así mismo, no se

debe dar trabajo que implique humillarse y descalificarse, ya que se afectaría al derecho que tiene el trabajador a la ocupación efectiva.” (Neves Mujica, 2007)

El Principio - Derecho de Igualdad se fundamenta:

La Declaración Universal de los Derechos Humanos es la base elemental en la historia de los derechos fundamentales y por ende del derecho de la igualdad, que también es un principio que tiene sustento en la Constitución Política Peruana, así como en documentos internacionales que lo respaldan.

Como sostiene ONU (2013) Por medio de este documento, los países firmaron el compromiso de cerciorarse que todo ser humano sin importar su estatus económico, su fuerza, su sexo, su religión, raza, reciben un trato de forma igualitaria. Con esto se constituye la libertad e igualdad de dignidad y disfrute de derechos desde su nacimiento, de las personas, quienes cuentan con derecho a la vida, libertad y seguridad humana, potestad de expresarse libremente, derecho a no ser esclavos, a tener un juicio justo y a ser iguales ante la ley. Así mismo tienen los seres humanos libertad en cuanto a que pueden circular por donde estimen conveniente, constan con derecho de tener nacionalidad, a poder casarse y crear una familia, de la misma manera que pueden contar con un trabajo y con un salario a cambio de la prestación laboral

Siguiendo a Espinoza-Saldaña Barrera (2010) en las primeras invocaciones a la igualdad se reconoció a todos la misma situación, la propia de ser sujetos de derechos comunes a todos. La igualdad en sentido más bien formal, sin duda alguna un avance frente al anterior escenario existente, partía de antemano con una gran limitación, la cual se hizo cada vez más fuerte con el desarrollo de determinados procesos sociales, políticos y económicos; y es que esa comprensión deliberada o involuntaria, partía de reconocer una realidad más bien marcada por la diferencia en casi la mayoría de las veces innecesaria. Para hacer frente a estas limitaciones, pero también para evitar caer en ciertas fórmulas autoritarias (las cuales asignaban al Estado la responsabilidad de atender las necesidades ciudadanas, pero manteniendo a dicha ciudadanía al margen de cualquier posibilidad de decisión al respecto), es que se irá progresivamente a un Estado Social y Democrático de Derecho, a un Estado constitucional.

De acuerdo a lo que sostiene Belleza Salazar (2010) al hablar del derecho de la Igualdad debemos enfocarnos en sus dos concepciones: igualdad formal o ante la ley e igualdad material. Se define a la igualdad formal como aquella que tiene dos manifestaciones, la igualdad ante la ley como tal y la igualdad en la aplicación de la ley; con lo que se limita el trato diferenciado sin que medie justificación razonable y proporcionada en la norma. Sin embargo, el autor Espinoza-Saldaña Barrera (2010) postula que no basta con someter a todos a idénticas normas y tribunales, sino que la igualdad trae consigo una obligación: generar un escenario donde todas las personas tengan en principio las mismas oportunidades para el desarrollo de sus proyectos de vida en sus diferentes facetas.

Sintetizando lo que dicen los autores mencionados anteriormente, en un principio existía la primacía de la desigualdad marcada por el desarrollo de procesos sociales, políticos y económicos que hacían grandes diferencias, muchas veces innecesaria; frente a esto, nacieron los primeros rasgos de igualdad, una igualdad formal, por la que todas las personas son iguales, que se manifiesta en la igualdad ante la ley y en la igualdad de la aplicación de la ley. Sin embargo, no se quiere quedar sólo en eso, sino que se quiere llegar a una igualdad material, ésta es: igualdad de condiciones, es decir, se trata de generar un escenario donde todas las personas tengan en principio las mismas oportunidades para el desarrollo de sus proyectos de vida en sus diferentes facetas. Es así que, se inserta la labor del estado de garantizar dichas condiciones para que se pueda hablar efectivamente de “Igualdad”, donde influye mucho la constitución para garantizar este derecho y principio para así llegar a un Estado Constitucional de Derecho.

De esta manera se puede concluir que, el fundamento de la igualdad es que todos los hombres, sin condición alguna, tienen los mismos derechos, lo que se puede apreciar en la Constitución peruana, que determina que todas las personas son iguales ante la ley, nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole; no reconociéndose otra distinción entre ellas, todos los hombres, sin condición alguna, tienen los mismos derechos. Por tanto, no sólo se debe hablar de una igualdad formal, sino que se debe materializar para que todos puedan acceder a los derechos, ya que todos gozan de dignidad humana. La igualdad es el principio fundamental de la justicia.



Concepto de igualdad como derecho y principio: La igualdad es un principio, valor y un derecho; que incluye la igualdad en aplicación de la ley, igualdad ante la ley, la prohibición de discriminación y la adopción de medidas para consagrar una igualdad material, propiciando un escenario donde todos puedan tener las mismas oportunidades. Así se verá a continuación con los diferentes autores:

De acuerdo a Espinoza-Saldaña Barrera (2010) como principio, la igualdad es un límite a la actuación normativa, administrativa y jurisdiccional de los poderes públicos, es un mecanismo de reacción frente a actuaciones arbitrarias que muchas veces ejercen los poderes públicos; así mismo, es un mecanismo de reacción ante situaciones de discriminación por parte de estos poderes o de otro individuo, atentando así contra la dignidad de las personas. De esta manera, es el Estado quien debe garantizar esta igualdad, quien tiene el deber de remover los obstáculos políticos, sociales, económicos y culturales las mismas oportunidades.

Según postula Belleza Salazar (2010) La igualdad como derecho no es autónoma, ya que para hablarse de tal derecho fundamental en sí, se debe vincular necesariamente con otro derecho, tratando primero de defender al ciudadano del Estado, ampliándose ésta hasta las relaciones entre particulares. De esta manera el Tribunal Constitucional en STC de EXP N.º 0261-2003-AA/TC-LIMA del 26 de marzo del 2003-LIMA señala referente al derecho de la igualdad, que implica éste: a) *La abstención de toda legislación o jurisdicción tendiente a la diferencia arbitraria, injustificable y no razonable*, y b) *La existencia de un derecho subjetivo destinado a obtener un trato igual, en función de hechos, situaciones y relaciones homólogas*.

Así mismo, es necesario aludir a lo que se mencionó anteriormente por la mencionada autora: se puede hablar tanto de un derecho de igualdad formal como de un derecho de igualdad material o de condiciones; la primera tiene dos manifestaciones: la igualdad ante la ley como tal y la igualdad en la aplicación de la ley; mientras que la segunda se refiere a la búsqueda de la superación de las desigualdades reales, socio-económicas y culturales que existen en la sociedad, es recogida en el Estado social y de derecho, en donde se desliza la igualdad como, igualdad de condiciones y oportunidades.

En el Perú la Regulación se encuentra regulado en el artículo 2 inciso 2 de la Carta Magna que establece: “Toda persona tiene derecho: A la igualdad ante la ley. Nadie

debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole. En este artículo se puede apreciar la dignidad del que gozan todas las personas, derecho natural, que se adquiere por el simple hecho de ser persona y que conlleva al derecho que tienen todas las personas para ser tratadas por igual y no ser discriminados no sólo por origen, raza, religión opinión o condición económica, sino que a discriminación no se debe dar por ningún motivo, pues se puede apreciar que es una cláusula abierta al encontrarse estipulado “o de cualquier otra índole”.

En la misma norma, artículo 26 inciso 1 contempla lo siguiente: En la relación laboral se respetan los siguientes principios:

Igualdad de oportunidades sin discriminación... En cuanto a este artículo, se tiene a la igualdad de oportunidades sin discriminación como principio de la relación laboral, lo que es muy adecuado, invocando nuevamente, como el precedente artículo, el principio de dignidad humana, por el cual todas las personas tenemos dignidad por el sólo hecho de ser personas. La dignidad humana es lo que hace que todos sean iguales y por lo tanto que tengan igualdad de derechos, lo que se obtienen con igualdad de oportunidades sin discriminación. Esto como ya se ha podido observar es la igualdad material, de la cual es garante el estado.

En La Convención Americana de Derechos Humanos, Declaración Universal de los Derechos Humanos, Pacto Social de Derechos económicos, sociales y culturales y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

En la Convención Americana de Derechos Humanos se puede ver plasmado en su artículo 24: El Derecho a la igualdad: “Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.”

En la Declaración Universal de los Derechos humanos, en su artículo 1, se estipula la libertad e igualdad de dignidad y derechos de las personas, quienes constan de dignidad y derechos, los cuales deben actuar con fraternidad entre ellos mismos.

Así mismo, en su artículo 2 se estipula que la totalidad de las personas constan de los derechos y libertades que se proclaman en dicho documento, sin que medie

diferenciación alguna, ni étnica, sexual, idiomática, religiosa, de pensamiento político, nacionalidad, índole social, económica o de cualquier otro tipo

En su artículo 7 estipula a cerca de la igualdad que tienen los seres humanos ante las ley, sin que haya diferenciación, así como su protección igualitaria, evitando con esto siempre el componente discriminante.

En el Pacto Social de Derechos económicos, sociales y culturales, en su artículo 2 inciso 2 estipula lo siguiente: que los países que forman parte de este pacto deben dar garantía de los derechos que en este pacto se enuncian, eliminando toda discriminación y desigualdad por motivo ético, sexual, idiomática, religiosa, de pensamiento político, nacionalidad, índole social, ámbito económico o de cualquier otro tipo

En el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 2 inciso 1 se contempla que: Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social...” Así mismo, en su artículo 3 postula que los países firmantes se obligan a certificar la igualdad entre ambos sexos para la totalidad de derechos civiles y políticos que se estipulan en el documento. En todos estos artículos especificados de estos documentos internacionales se puede apreciar que tienen en común que prescriben compromisos respecto del derecho-principio de la igualdad, así como lo reconocen como derecho del que gozan todas las personas de ser tratadas por igual ante la ley por su dignidad, lo que trae consigo que sean titulares de derechos sin discriminación alguna, este principio-derecho debe ser garantizado debidamente por su estado del que son parte.

Los Trabajadores del Hogar en el Perú se define según Ley N° 27986 – Ley de los trabajadores del hogar, en su artículo 2: “Son trabajadores al servicio del hogar los que efectúan labores de aseo, cocina, lavado, asistencia, cuidado de niños y demás propias de la conservación de una residencia o casa-habitación y del desenvolvimiento de la vida de un hogar, que no importen lucro o negocio para el empleador o sus familiares. Están excluidas de los alcances de la indicada ley las actividades indicadas o análogas

que se presten para empresas o con las cuales el empleador obtenga un lucro o beneficio económico cualquiera.”

Según el artículo 1 del convenio 189 convenio sobre las trabajadoras y trabajadores domésticos: “A los fines del presente Convenio:

(a) la expresión trabajo doméstico designa el trabajo realizado en un hogar u hogares o para los mismos;

(b) la expresión trabajador doméstico designa a toda persona, de género femenino o género masculino, que realiza un trabajo doméstico en el marco de una relación de trabajo;

(c) una persona que realice trabajo doméstico únicamente de forma ocasional o esporádica, sin que este trabajo sea una ocupación profesional, no se considera trabajador doméstico

De esta manera lo regulado con el Convenio 189 de la OIT es similar y engloba a lo regulado en la Ley N° 27986 – Ley de los trabajadores del hogar. Sin embargo dicho convenio agrega en la letra c) que aunque una persona realice trabajo doméstico de manera ocasional, éste no se considera trabajador del hogar.

Fuertes Medina (2013) señala que la labor las labores domésticas se encuentran formadas por trabajo de vigilancia y control de menores, personas mayores, personas enfermas, personas discapacitadas; y también labores básicas que se hacen en el diario vivir en las casas como lavar, planchar, limpiar y comprar, preparar y trasladar alimentos; acciones en las que se mueve la sociedad y ayuda en la interacción del mercado laboral. De esta manera, esta labor trae consigo una buena gestión de recursos y tiempo que se manejan en el hogar. Esta autora define al trabajo doméstico de manera similar a como lo define la Ley N° 27986, indicando las labores que realizan los trabajadores del hogar. Sin embargo esta autora indica que este trabajo no sólo consta de una aplicación automática, sino que incluye una capacidad adicional a quienes realizar labores domésticas que es la capacidad de gerencia de los recursos y tiempo dentro de un hogar.

Como se puede apreciar, la autora, describe al trabajador del hogar como la persona que realiza el trabajo doméstico, sin embargo, no se limita a trabajo de limpieza, lavado, cocina y mantenimiento, ni sólo la ampliación a la capacidad de gerencia, sino que va más allá, pues incluso tiene a cargo el cuidado de niños y ancianos, lo que debe realizarse con suma dedicación y responsabilidad, tanto así que, manifiesta que: La naturaleza del trabajador del hogar trae consigo el actuar afectivamente, puesto que tiene que ver con la persona, ya que se basa la compañía, puesto que es un trabajo íntimamente relacionado con lo familiar, lo que marca una gran diferencia con el trabajo netamente productivo, que es mayormente impersonal, puesto que no se encuentra cimentado en relaciones de familia. La labor doméstica, de esta manera, es dada por quien aporta en el sustento físico como afectivo e inmaterial del hogar y de sus miembros. (Fuertes Medina, 2013).

El aporte de la autora precedente es de vital importancia para la investigación, pues resalta el aspecto afectivo que desarrollan los trabajadores del hogar, lo que no es valorado en la magnitud que representa, dado que es fácil mostrar afectividad por un familiar, más no por otras personas con las que no hay lazos sanguíneos. Sin embargo, estos trabajadores llegan a identificarse y comprometerse con su trabajo, de tal manera que muestran afectividad y lealtad a sus patrones y a su círculo familiar, como si realmente los unieran lazos de sangre. Además se debe considerar que la afectividad lleva a los trabajadores del hogar a no contabilizar las horas “extras” que realiza, ni el trabajo desarrollado en horario nocturno, lo que de tenerse en cuenta llevaría a incrementar su remuneración.

En lo referente a las Modalidades de contratación, Campos Torres (2009) las define a en “cama adentro” y “cama afuera” de la siguiente manera:

- Cama Afuera: Esta modalidad del trabajador no vive en el domicilio del empleador, con lo cual este último no se encontrará obligado a brindarle hospedaje ni facilidades para su educación.

- Cama Adentro: En este supuesto el trabajador sí habita en el domicilio del empleador con lo cual éste último se encuentra obligado a proporcionarle hospedaje adecuado, alimentación y de ser el caso, las facilidades que garanticen su asistencia a un centro de estudios fuera de la jornada de trabajo.

Así mismo, la Ley de trabajadores del hogar regula dichas modalidades en el artículo 14 y 15, como se ve a continuación:

El artículo 14 estipula que los trabajadores con modalidad cama afuera, se guían teniendo en cuenta esta ley.

El artículo 15 postula que quienes se rigen por la modalidad: “cama adentro”, sumando los plazos laborales, deben tener lo adecuado de una jornada laboral, siendo máximo 8 horas diarias y 48 horas a la semana.

Como se puede apreciar de lo establecido por la precedente autora y en la normativa correspondiente, existen dos modalidades:

a) Cama afuera: Aquella modalidad en la que el trabajador no tiene la obligación de permanecer en la casa del empleador (patrón), sino que entra a su trabajo, hace sus labores y sale a diario; por lo tanto el empleador no está obligado a prestar hospedaje ni alimentación.

b) Cama adentro: En esta modalidad el trabajador sí tiene la obligación de permanecer en la casa del empleador a lo largo de la semana, sin embargo no se deben alterar la jornada de 8 horas diarias, 48 horas semanales; en esta modalidad el patrón está en la obligación de prestarle hospedaje adecuado al trabajador, además de alimentación y facilidades para que este trabajador pueda estudiar fuera de las horas de trabajo y así velar por su superación, ya que de cierta manera ya está dentro de la protección de una familia y su empleador queda como garante de éste.

El periodo de prueba, es el lapso de tiempo en el cual el empleador de un trabajador del hogar conoce las habilidades y cualidades de la persona para desempeñar el encargo; así mismo en ese periodo, el trabajador podrá definir si se adapta o no al trabajo” (AELE, 2002). En este tiempo el empleador puede definir si el trabajador se adapta o no para desempeñar la labor que solicita el empleador, de manera que éste decide si le es útil para realizar la labor que se le asigna.

El periodo de prueba no está regulado en la Ley de los Trabajadores del Hogar, sin embargo en la tercera aplicación final y complementaria se encuentra la aplicación supletoria, que estipula lo siguiente: “En lo que no se oponga en la presente ley, les son

aplicables a las relaciones laborales de los trabajadores al servicio del hogar las disposiciones del régimen laboral de la actividad privada.” Por lo tanto, lo relacionado al periodo de prueba de los Trabajadores de Hogar se regula bajo el Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral (régimen privado).

Esta facultad protege al empleador de contratar un trabajador ineficaz, que no le será útil para las labores requeridas. Este periodo de prueba es de 3 meses máximo, después de este plazo, el empleador no puede poner fin a la relación laboral sin previo aviso. Sin embargo, para los trabajadores de dirección y confianza el periodo de prueba puede ser hasta por 6 meses (trabajadores calificados) y un año (trabajadores de dirección o que desempeñan cargos de confianza), en razón de periodo de capacitación o adaptación o que por su naturaleza o grado de responsabilidad resulta justificado dicho tiempo superior. Esta ampliación debe realizarse por escrito. Esto es rescatado del artículo 43 del Decreto Legislativo 728.

Así mismo se tiene el artículo 44, que presenta quiénes se encuentran exonerados del periodo de prueba: “Están exonerados del período de prueba:

- a) Los trabajadores que ingresen por concurso;
- b) Los que reingresen al servicio del mismo empleador, salvo que el trabajador reingrese en un puesto notoria y cualitativamente distinto al que ocupara anteriormente;
- c) Aquellos que lo hayan estipulado expresamente.

Sin embargo, la ley 27986 no se pronuncia en lo absoluto sobre el periodo de prueba.

Según el artículo 25 de la Constitución Política Peruana existe una jornada ordinaria de trabajo, que consta de 8 horas por día o 48 a la semana, siendo este el máximo. En el caso de que se trate de jornadas que se acumulan o que son atípicas, no debe pasar el máximo que se ha comentado.

De esta manera, se puede decir que la jornada laboral son lapsos de tiempo en que el trabajador se encuentra a subordinación y dirección del empleador para el desarrollo de una actividad productiva para éste, no puede considerarse labores para beneficio personal. Esta jornada de trabajo debe tener sus límites, ya que no se puede explotar al

trabajador por el hecho de encontrarse subordinado al empleador. De esa manera, las jornadas deben ser limitadas en tiempo y realizadas sin menoscabar, bajo ninguna circunstancia, la dignidad humana, derecho fundamental que tienen todos los seres humanos por el simple hecho de ser persona, no existe ninguna condición para ostentar este derecho.

De esta manera la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el art. 24 se estipula a cerca del derecho al descanso, disfrute de momentos libres, limitación razonable de la duración del trabajo y a periodos vacacionales pagados. De la misma forma el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su artículo 7 prescribe que los países miembros del presente.

“Los Estados Partes en el presente Pacto garantizan como derecho de las personas que se trabaje con equidad e igualdad asegurando: El descanso, el disfrute del tiempo libre, la limitación razonable de las horas de trabajo y las variaciones periódicas pagadas, así como la remuneración de los días festivos.

Como ya se mencionó, citando el artículo 25 de Constitución Política Peruana: la jornada laboral hace referencia al horario de trabajo, que por ley es de 8 diarias, haciendo un total de 48 horas semanales como máximo; dentro de esta jornada se incluye muchas veces el tiempo para alimentarse. Relacionando esto con el tema de los trabajadores del hogar, se tiene en cuenta que generalmente estos trabajadores no regresan a su casa para almorzar y si se refiere a la modalidad “cama adentro”, el regreso se torna imposible para ellos. De la misma manera se contempla la jornada nocturna, la cual se ejecuta dentro del horario de las 19 horas y las 7 horas.

En cuanto a trabajadores del hogar menores de edad, según DIRECTIVA GENERAL N° 001-2014-MTPE/2/14: Las niñas, niños y adolescentes menores de catorce (14) años no pueden desarrollar trabajo doméstico. Sin embargo, los adolescentes mayores de catorce (14) y menores de dieciocho (18) años de edad, si pueden desarrollarlo y para ello, según Jiménez Coronado, Ludmin G.; Hurtado Cruz, Graciela; Atahumán Sumarán, Clotilde; Hilario Melgarejo, Ana (2014) “la jornada laboral de los trabajadores adolescentes cuyas edades oscilen entre 15 y 17 años no deberán exceder de seis horas diarias o 36 horas semanales.”



Existen supuestos en la DIRECTIVA GENERAL N° 001-2014-MTPE/2/14 en la cual los trabajadores adolescentes no pueden desempeñarse:

“a) Cuando implique el contacto o exposición a productos químicos, sustancias tóxicas, sustancias cáusticas, vapores y gases tóxicos, sustancias corrosivas y elementos inflamables que pongan en riesgo su integridad física;

b) En el caso del cuidado y vigilancia de ancianos, enfermos, bebés, niñas, niños o parientes; así como, de predios y lugares que requieren protección, poniendo en riesgo su propia seguridad y la de otras personas; o,

c) Cuando el trabajo doméstico es realizado en lugar distinto al del hogar familiar (casa de terceros, clubes de esparcimiento, etc.) bajo la modalidad “cama adentro” y que impidan la supervisión o inspección del trabajo.

En ese sentido, el sistema de inspección del trabajo debe verificar que los adolescentes mayores de catorce (14) y menores de dieciocho (18) años que laboran como trabajadoras y trabajadores del hogar han prestado libre y efectivamente su consentimiento para este efecto y de verificarse el incumplimiento de alguna de las condiciones que sustentaron la autorización del trabajador adolescente, el inspector de trabajo lo comunica a la Autoridad Administrativa de Trabajo competente, la cual procede inmediatamente a revocar dicha autorización; pudiendo en consecuencia aplicarse las sanciones administrativas correspondientes.”

La remuneración es aquel derecho a la contraprestación debida que obtiene el trabajador a cambio de los servicios prestados, es correspondiente a su trabajo. Esta remuneración tiene un mínimo legal en el régimen general y en muchos otros, sin embargo no consta de igual manera en el régimen de los trabajadores del hogar, ya que éstos no gozan de la remuneración mínima legal. Esta remuneración se debe determinar de mutuo acuerdo, según el artículo 5 de la Ley N° 27986, sin embargo lo usual es que los trabajadores del hogar perciban lo que el patrón les ofrece, sin poder emitir reclamo alguno en el caso que esté por debajo del mínimo legal.

Así se ve en el artículo 5 de la Ley N° 27986, que prescribe que el monto del pago por la prestación de servicios que realizan quienes trabajan en las labores del hogar se fija por acuerdo libremente estipulado entre las partes miembros.

Sin embargo, se es necesario tener en cuenta el segundo párrafo de dicho artículo de la ley aludida: que postula, que es obligatorio que la parte empleadora brinde alimentación y habitación a quien labora en el hogar y esto se debe hacer de acuerdo a la economía del empleador. Esto dicho anteriormente no debe formar parte del pago que se le brinda al trabajador a cambio de servicio brindado.

Así mismo, siguiendo lo establecido por Grupo AELE (2002) se ven como remuneraciones más usuales las siguientes:

a) Sueldo básico: Es el monto que se acuerda entre las partes y sobre esta base se aplican los demás beneficios que dispone la legislación. Esta suma está afectada a los aportes, a la seguridad social y a la Renta de Quinta Categoría...

b) Monto por movilidad: Esta es generalmente la suma que se entrega al trabajador para desplazarse de su domicilio al lugar donde labora y viceversa. Se puede configurar en los casos de trabajadores del hogar que pernoctan fuera del lugar de trabajo.

Sin embargo aplicando las normas del artículo 7 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral (Dec. Leg N° 728), la movilidad para desplazarse al centro de trabajo no es suma asegurable para los aportes a la seguridad social, pero sí estaría afectada al Impuesto de Quinta Categoría.

c) Alimentación: El desayuno, almuerzo y cena que se proporciona a los domésticos *no constituye remuneración* y no será considerada valorable para efectos de los aportes a la seguridad social, por ser condición de trabajo. Al no tener la calidad de remuneración, no es computable para los beneficios sociales del doméstico. d) Gratificación de Fiestas Patrias y Navidad: Los trabajadores del hogar tienen derecho a percibir dos gratificaciones anuales, por fiestas patrias y por navidad. La primera se abonará en la primera quincena de julio y la otra en la primera quincena de diciembre. El monto equivalente a cada gratificación es de media remuneración mensual (50%).

Por lo tanto como remuneración se tomarán: sueldo básico, movilidad y gratificaciones, siendo la alimentación no considerada, por eso es que al brindarle alimentación a los trabajadores del hogar con modalidad cama adentro, no se les está otorgando remuneración, sino que se les está otorgando un derecho del que gozan, por la modalidad en la que se encuentran; y así como tienen deberes especiales de permanecer en el hogar

a lo largo de la semana sin la posibilidad de poder ir a su casa en el transcurso de la misma, también constan de derechos especiales como es el de brindarle alimento y techo adecuado.

Los Beneficios Sociales, son las bondades y ventajas que deben recibir los trabajadores de sus empleadores a cambio de su previa prestación de servicios, con el objeto de ahorrarles esfuerzos y preocupaciones, así como, estimularlos para el mejor desempeño de sus labores.

Los beneficios sociales de los trabajadores del hogar son los siguientes:

(1) Compensación por Tiempo de Servicios, que equivale en los Trabajadores del Hogar a 15 días de remuneración por cada año de servicios prestados o proporcionalmente fraccionada por el periodo anual, la cual se pagará al culminar la relación laboral teniendo como plazo 48 horas; de la misma manera se puede pagar al finalizar anualmente, de manera cancelatoria; así se tiene el artículo 9 de la Ley N°27986.

(2) Descanso semanal, que consta de 24 horas continuas por cada semana laborada. Así se estipula en el artículo 10 de la Ley N°27986.

(3) Días feriados no laborables, es el derecho a pago extra por trabajo de días feriados; por eso en el caso de laborarse días feriados se le deberá remunerar lo correspondiente al día, aumentando el 50% de la remuneración dicho día. Así se estipula en el artículo 11 de la Ley N°27986. El artículo mencionado debe relacionarse con el Decreto Legislativo 713.

(4) Gratificaciones, aquellas que se otorgan por Fiestas Patrias y Navidad (2 anuales), equivalentes a media remuneración, el pago se debe realizar la primera quincena de los meses de julio y diciembre. Así se postula en el artículo 13 de la Ley N° 27986.

(5) Vacaciones, que es el tema de la investigación, se refiere al descanso que se le debe otorgar como derecho al trabajador del hogar después de un año laborado ininterrumpidamente; En el artículo 12 de la Ley N°27986 Seguridad y otros derechos

Se tiene en cuenta lo que prescribe el artículo 18 de la Ley N°27986. Por lo tanto, es una obligatoriedad el aseguramiento Social de los trabajadores del hogar con respecto

al bien jurídico “salud” y prestación de la misma; y en cuanto al régimen pensionario, estos trabajadores pueden decidir optar por el Sistema Nacional de Pensiones o por el Sistema Privado de Pensiones.

Se protegen también otros derechos, entre los cuales se tiene el derecho a la educación, mediante el cual los trabajadores del hogar que se encuentran en la modalidad “cama adentro”, pueden estudiar de acuerdo a las facilidades que deben otorgarles sus empleadores, quienes garantizan su concurrencia de manera regular a su centro de estudios. De esta manera, se contempla en el artículo 17 de la Ley N° 27986.

Se inserta este artículo en esta ley como señal de garantizar los derechos que tiene toda persona, ya que, no por el hecho de ser trabajador del hogar cama adentro se le va a privar de superarse, pues se tiene la obligación de respetar las 8 horas de jornada de trabajo diario. Esto, es necesario porque los trabajadores del hogar al igual que cualquier trabajador de otro régimen tienen dignidad humana, razón por la cual no deben ser tratados como esclavos por su empleador; y por lo tanto tienen derecho a su superación personal y laboral.

La Extinción del vínculo laboral, es la culminación de la relación laboral, se pone fin al contrato de trabajo. Es el cese de las obligaciones; termina la obligación de seguir abonando remuneración al trabajador y, de la misma manera, termina la obligación del trabajador de prestar servicios, así como de estar subordinado al empleador. En sí, se acaban las obligaciones tanto del empleador, como del trabajador en cuanto a la relación laboral.

Según la Ley de Productividad y Competitividad laboral, siguiendo el artículo 16, refiere las siguientes causas de extinción:

Artículo 16.- Son causas de extinción del contrato de trabajo:

- a) El fallecimiento del trabajador o del empleador si es persona natural;
- b) La renuncia o retiro voluntario del trabajador;
- c) La terminación de la obra o servicio, el cumplimiento de la condición resolutoria y el vencimiento del plazo en los contratos legalmente celebrados bajo modalidad;

- d) El mutuo disenso entre trabajador y empleador;
- e) La invalidez absoluta permanente;
- f) La jubilación;
- g) El despido, en los casos y forma permitidos por la Ley;
- h) La terminación de la relación laboral por causa objetiva, en los casos y forma permitidos por la presente

Y yendo al tema de estudio, las formas de extinción de vínculo laboral de los trabajadores del hogar son similares y se encuentran en el artículo 8 de la Ley N° 27986 y son los siguientes:

-Por renuncia del trabajador, con previo aviso de 15 días. Sin embargo, el empleador puede exonerarlo de ese plazo. Si no cumpliera con el preaviso de 15 días puede separarse de dicho empleo pagando una indemnización equivalente a la remuneración total de 15 días (artículo 7 de la Ley N°27986).

- También existen otras formas de terminación del contrato de trabajo, estipuladas en el artículo 8 de la misma ley:

- 1) Por muerte de una de las partes
- 2) Por mutuo acuerdo
- 3) Por jubilación del trabajador
- 4) Por falta grave

El derecho vacacional de los trabajadores del hogar, Sempere Navarro (2003) lo define como: “Descanso periódico para el trabajador con la finalidad de que le permita, al menos teóricamente, recuperarse del esfuerzo al tiempo que otorgarle mayores posibilidades de esparcimiento, cultivo personal o, simplemente libre disposición de su tiempo.

Así mismo el Decreto Legislativo N°713, sobre los descansos remunerados de los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada, en su artículo 10 que estipula que el trabajador goza de 30 días calendario de vacaciones por cada periodo anual de haber brindado sus servicios.

Como se puede observar, las vacaciones son vitales para el correcto ejercicio de los roles laborales, puesto que ese descanso se otorga con la finalidad de recuperarse del esfuerzo que realiza quien al encontrarse laborando, es una especie de tiempo libre para la relajación personal después de un periodo laboral amplio. Como bien lo dice Sempere es de su libre disposición, por eso no se puede obligar a que en sus vacaciones realicé alguna labor específica el trabajador del hogar.

A esto se le debe agregar algo de vital importancia. Las vacaciones no sólo son un descanso, sino que son descanso debidamente remunerado. De lo contrario no tendría sentido, ya que las personas necesitamos constantemente del alimento, vestido, entre otros gastos, razón por la cual la remuneración debe estar necesariamente presente en las vacaciones, ya que aunque no se esté realizando trabajo para el empleador quien da las vacaciones, estas se obtienen como recompensa e incentivo, después de haber laborado el transcurso de un año sin interrupciones.

Como bien lo postula Sempere Navarro (2003) la finalidad de las vacaciones es permitir, al menos teóricamente, que el trabajador se recupere del esfuerzo. Esto es porque no sólo basta el descanso semanal, sino que es necesario un tiempo más amplio que sólo horas para recuperarse y tomar fuerzas para volver a su centro de labores más relajado.

De la misma manera tal como lo dice el autor, con las vacaciones se le otorga mayores posibilidades de esparcimiento, cultivo personal o, simplemente libre disposición de su tiempo. Esto porque en sólo unas horas o un par de días no se puede realizar a plenitud las actividades que estime convenientes para sí cada persona. Con el descanso vacacional el trabajador tiene mayor disposición de su tiempo, pudiendo emplear sus días en las actividades que le resulten convenientes, teniendo en menor medida el límite del tiempo. Además es necesario que las personas tengan periodos largos de cambios de actividad con el propósito de que se cargue de energías para poder enfrentar nuevamente sus actividades laborales de manera óptima.

Referente a la Regulación del derecho vacacional de trabajadores del hogar en el Perú y en el Convenio 132 y 189 de la OIT, se tiene: En el Perú en el artículo 12 de la Ley N°27986 ley de los trabajadores del hogar prescribe la vacaciones del hogar otorgando sólo 15 días de descanso vacacional remunerado a los trabajadores del hogar luego de un año continuado de servicios. En cuanto a las vacaciones trucas se hará proporcionalmente en base a los meses y días laborados.

Se indica lo anterior porque el régimen especial de los trabajadores del hogar adquiere la calidad de régimen laboral especial, por las características propias del trabajo que realizan y para quien prestan sus servicios (no trabajan para una persona jurídica, sino para una persona natural, y sus labores son dentro de una casa, de un hogar) y no por la inferioridad de sus labores; por lo tanto, no debe haber diferencia en cuanto al otorgamiento de derechos laborales, recortándoles los mismos (en específico en recortar las vacaciones a un goce de 15 días, mientras que los del régimen general tienen un goce de 30 días) pues las labores que realizan los trabajadores del hogar tienen la misma importancia que las que realizan los trabajadores del régimen general, e incluso, en algunas ocasiones, tienen roles con un mayor nivel de responsabilidad y compromiso.

De la misma manera se determina que existe una falta de igualdad y con esto una discriminación en relación a los trabajadores del hogar, puesto que mucho se piensa en el problema para con los empleadores que puede ocasionar una mejora de derechos de los trabajadores, ya que como bien lo dice en el argumento del Dictamen negativo recaído en el Proyecto de Ley 2911/2008CR, que propone la modificación de la Ley N° 27986, Ley de los empleados del hogar, con relación a modificar las CTS, vacaciones y gratificaciones, “generaría un gasto superior a los empleadores”; y no tiene en cuenta a los trabajadores del hogar.

En el convenio 189 de la OIT: Este convenio de los Trabajadores domésticos se adoptó el 16 de junio del 2011, siendo el fundamento del mismo velar por los derechos laborales mínimos para este sector laboral de los trabajadores del hogar, para así evitar abusos y explotaciones; y lograr otorgarle las mismas condiciones y oportunidades que los demás trabajadores del régimen laboral. Este Convenio de la OIT no ha sido ratificado por el estado peruano, sin embargo pese a no ser vinculante, obligatorio su contenido el Perú, tiene carácter de recomendación, razón por la cual puede ser invocado.

El convenio 189 de la OIT referente a las trabajadoras y trabajadores domésticos, en su artículo 6 prescribe que: “Todo Miembro deberá adoptar medidas a fin de asegurar que los trabajadores domésticos, como los demás trabajadores en general, disfruten de condiciones de empleo equitativas y condiciones de trabajo decente, así como, si residen en el hogar para el que trabajan, de condiciones de vida decentes que respeten su privacidad.” Aquí se puede apreciar la igualdad en cuanto a condiciones de empleo, las cuales no deben incurrir en arbitrariedades ni discriminación. Esto se complementa con el siguiente párrafo.

El Convenio 189 su artículo 10 inciso 1, prescribe que: “Todo Miembro deberá adoptar medidas con miras a asegurar la igualdad de trato entre los trabajadores domésticos y los trabajadores en general en relación a las horas normales de trabajo, la compensación de las horas extraordinarias, los períodos de descanso diarios y semanales y las vacaciones anuales pagadas, en conformidad con la legislación nacional o con convenios colectivos, teniendo en cuenta las características especiales del trabajo doméstico”, con este artículo debería asimilarse las vacaciones de los trabajadores del hogar con las vacaciones de los trabajadores del régimen general, debido a que aunque las circunstancias en las que se trabaja son diferentes.

Además, muchas veces, por motivo de trabajar directa y continuamente con miembros de una familia, llegan a involucrarse emotivamente, llegando a tener un vínculo no sólo laboral, sino sentimental por el cariño que los une a esa familia, con quien conviven a diario, y a quien aprecian como suya, lo que ocasiona que frecuentemente otorguen más tiempo a sus labores, muchas veces sin retribución respectiva, pues lo toman como un favor.

En el convenio 132 de la OIT, sobre Las Vacaciones Pagadas revisado en 1970, entrando en vigor el 30 junio 1973, regulando internacionalmente las vacaciones pagadas en general para evitar diferencias innecesarias que traen consigo discriminaciones y afectación a la dignidad humana y consigo al principio-derecho de igualdad. Este convenio no ha sido ratificado por el estado peruano, sin embargo a pesar de no ser vinculante si tiene carácter de recomendación, de manera que invocarlo es perfectamente lícito.



Es necesario tener en cuenta, como ya se mencionó, que aunque existe una legislación especial para los trabajadores del hogar para el caso peruano (Ley N° 27986) es necesario remitirse a una ley supletoria, conforme lo regulado en la tercera disposición de dicha ley, la que hace alusión al Decreto Leg. N° 713 sobre descansos remunerados.

En este convenio, en su artículo 3 inciso 3 sostiene que el periodo vacacional no podrá ser inferior a 3 semanas, esto hace un total de 21 días mínimo, lo que no es acorde con la legislación Peruana.

El artículo 4 del convenio 132 de la OIT tipifica la compensación de vacaciones cuando la duración del trabajo es inferior a un año, en este caso el presente convenio estipula que deberá cancelarse las vacaciones en proporción a lo trabajado.

En el artículo 5 inciso 1 del convenio 132 establece la existencia de un periodo mínimo de servicios para tener derecho a vacaciones anuales pagadas, así mismo el inciso 2 de dicho artículo indica un tope máximo de 6 meses para adquirir el derecho vacacional.

El inciso 3 del artículo 5 del convenio 132 estipula “La manera de calcular el período de servicios a los efectos del derecho a vacaciones será determinada en cada país por la autoridad competente o por el organismo apropiado.”

En el inciso 4 del artículo 5 del convenio 132 se estipula lo siguiente “En las condiciones que en cada país se determinen por la autoridad competente o por el organismo apropiado, las ausencias del trabajo por motivos independientes de la voluntad de la persona interesada, como enfermedad, accidente o maternidad, serán contadas como parte del período de servicios.

En el artículo 6 del convenio 132 se estipula acerca de que los días feriados no se tomarán como día de vacaciones, coincidan o no con éstos.

El artículo 6 inciso 2 del convenio 132 estipula que con referencia a los momentos de incapacidad por motivo de encontrarse enfermos o por accidentes, no serán contabilizados como vacaciones pagadas.

El artículo 7 inciso 1 del convenio 132 de la OIT dispone que la persona que tenga vacaciones conforme a este convenio recibirá su remuneración mensual o la mitad

(incluyendo lo que percibe en especie, excepto si percibe el trabajador una prestación independiente de las vacaciones pagadas), que se calcula dependientemente de la autoridad competente o el organismo apropiado.

El inciso 2 del artículo 8 del convenio 132 hace alusión a fraccionamiento de las vacaciones: que la fracción no podrá ser inferior a 2 semanas ininterrumpidas, a no ser pacto en contrario.

El artículo 9 del Convenio 132 regula el disfrute de vacaciones, de esta manera el inciso 1, prescribe que el lapso ininterrumpido de 2 semanas debe otorgarse máximo al año a partir del año en que se haya debido dar el derecho vacacional y el restante vacacional dentro de los 18 meses contabilizados desde tal fecha.

También, siguiendo con el artículo 9 del convenio 132, en su inciso 2 se estipula que el trabajador puede consentir que el lapso sea mayor, con cierto límite, el doce de cualquier periodo vacacional.

El artículo 10 del convenio 132 hace alusión a la oportunidad del goce de vacaciones y lo estipula de la siguiente manera: a falta de reglamentos, contratos colectivos, laudos arbitrales o de otra manera compatible con la práctica nacional, lo determinará el empleador, previa consulta con la persona empleada interesada o con sus representantes. El artículo 11 del convenio 132 hace alusión a vacaciones no gozadas, estipulando lo siguiente: “Toda persona empleada que hubiere completado un período mínimo de servicios tendrá derecho, al terminarse la relación de trabajo, a vacaciones pagadas proporcionales a la duración del servicio por el que no haya recibido aún vacaciones, a una indemnización compensatoria o a un crédito de vacaciones equivalente”

El artículo 12 del Convenio 132 estipula que la renuncia al derecho a las vacaciones anuales pagadas, prescritas como mínimo en el párrafo 3 del artículo 3, a cambio de indemnización o de otro modo serán nulos y sin efectos o prohibidos, según se ha apropiado a las condiciones nacionales.

Para finalizar, el artículo 13 del convenio 132 postula que cada país debe poseer reglas específicas relativas a los casos en que un trabajador ejerza durante sus vacaciones una actividad remunerada no compatible con el fin vacacional.

También, se encuentran en el convenio 132 los artículos 15 y 16 referentes a los trabajadores del hogar del sector de agricultura, pero no se toman en cuenta por no ser de relevancia para la investigación.

Comparación del régimen de vacaciones de trabajadores del hogar, entre la regulación peruana y la española: Con la Ley N° 27986 se establecieron derechos básicos de los trabajadores del hogar en el Perú, pero no se les otorgó protección completa, es así que algunos beneficios se otorgaron recortados, otorgándoseles “derechos a medias”, pero esto se encontraba fundamentado por la incentivación a los empleadores para que contraten a estos trabajadores formalmente, otorgándoseles sus derechos.

Sin embargo, se ha debido aplicar el principio de progresividad y no regresividad para que así los derechos se vean mejorados progresivamente, lo que no se ha dado, pues ya van más de diez años y la regulación de esta ley sigue intacta sin mejorarse en ningún punto de ésta, a pesar que se debe haber mejorado en base al principio de igualdad, relacionando esta ley con el régimen general de los trabajadores.

La Ley N° 27986 de los trabajadores del hogar prescribe en su artículo 12 (como único artículo referente a las vacaciones de dichos trabajadores) que estos trabajadores gozan de 15 días de goce de vacaciones y en cuanto a las vacaciones trucas se hará proporcionalmente en base a los meses y días laborados; y los demás derechos se regulan supletoriamente como lo dice la tercera disposición de dicha ley que estipula que en cuanto no haya oposición a la presente ley, son aplicables a estos trabajadores domésticos lo del régimen de la actividad privada. Esto da lugar a utilizar la ley del régimen general supletoriamente.

Sin embargo al revisar la legislación Española, se puede observar que los derechos de estos trabajadores están mucho mejor especificados en la ley, pues no remite a una ley supletoria; y son regulados con más detalle y más amplios, citando alguno de ellos, se puede encontrar que los trabajadores del hogar laboran sólo 40 horas semanales y tienen completo sus derechos, de manera similar el régimen general de vacaciones. Pero a pesar de especificar en la misma ley las vacaciones y cómo se deben efectuar; omite especificar acerca de la venta de vacaciones, lo que se tienen que suplir con el estatuto de los trabajadores, el que establece que: “...El período de vacaciones anuales retribuidas, no sustituible por compensación económica...”

La legislación indicada prescribe que las vacaciones son de 30 días anuales, lo cual se puede observar en el artículo 9 inciso 7 del Real Decreto 1620/2011 que establece lo siguiente: el lapso vacacional cada año es de 30 días, pudiendo ser fraccionada en 2 periodos a más (acordados entre partes), sin embargo cabe decir que uno de ellos debe ser mínimamente de 15 días naturales consecutivos. Si no hubiere este pacto, 15 días los puede fijar el empleador, dependiendo de lo que sea necesario para la familia y el restante será elegido por el trabajador; en este caso las fechas deberán conocerse con 2 meses de anticipación de su gozo. En el plazo del goce de ellas, el trabajador doméstico no tiene la obligación a vivir en el domicilio de empleo o de algún familiar del empleador.

En Perú, el artículo 12 de la Ley N° 27986, postula que al trabajador del hogar se le otorga 15 días de descanso vacacional remunerado a los trabajadores del hogar luego de un año continuado de servicios. En cuanto a las vacaciones trucas se hará proporcionalmente en base a los meses y días laborados.

Básicamente el artículo 12 es el único numeral que hace alusión puntual a vacaciones de estos trabajadores, estableciendo sólo 15 días para su goce después de una larga prestación de servicios, que resulta ser un año al igual que la legislación española, sin embargo, es reducido el número de días para efectuar del descanso, situación que no es proporcional en atención al tiempo laborado, que incluso es el mismo que el utilizado para el régimen laboral general en el Perú pero que no se entiende por qué tan reducido para este tipo de trabajadores. Por lo demás en relación a vacaciones se regula supletoriamente, tal como lo dice la tercera disposición final y transitoria antes aludida.

Para la investigación es importante este caso español, ya que va a permitir tenerlo como referencia para subsanar el trato legal que tienen los trabajadores del hogar peruano, pues si bien tienen los derechos básicos regulados, estos se contemplan de manera limitada al no otorgárseles el derecho completo, lo que hace que el tratamiento de muchos derechos de estos trabajadores sean inferiores al de los derechos de los trabajadores del régimen general.

Para este trabajo se ha formulado el problema de investigación: ¿Es inconstitucional la regulación del derecho de vacaciones de los trabajadores del hogar, en la ley 27986?

Esta investigación se justifica porque los trabajadores del hogar son agentes que realizan distintas labores como lavar, planchar, cocinar, limpiar, entre otros similares; todas estas labores son realizadas al interior de una casa, para una familia determinada. Incluso, se encargan de labores de cuidado de niños y ancianos; los cuales requieren de mucha responsabilidad, confianza y compromiso. A estos trabajadores se les reconoce múltiples derechos, dentro de los cuales se encuentra uno de vital importancia, como lo es las vacaciones. Así, el concepto de Vacaciones, viene a ser un descanso periódico para el trabajador con la finalidad de que le permita, recuperarse del arduo esfuerzo que realiza al ejecutar las diferentes funciones referidas con anterioridad, las cuales no se agotan en sólo trabajo físico, sino que además involucran intelecto, sentimientos y afectos (lo que ocasiona que se encuentren más comprometidos, omitiendo muchas veces, por su propia voluntad, el cobro de horas extras).

La constitución peruana en su artículo 25 segundo párrafo prescribe que los trabajadores tienen derecho a descanso semanal y anual remunerados. Su disfrute y su compensación se regulan por ley o por convenio. Sin embargo el goce de las vacaciones que le corresponden a los trabajadores del hogar son menores que las vacaciones de los trabajadores del régimen general, ya que según el Decreto Legislativo N° 713 en el artículo 10 se estipula que el trabajador tiene derecho a treinta días calendario de descanso vacacional por cada año completo de servicios; y a su vez la Ley N° 27986 (Ley de los trabajadores del hogar) en su artículo 12 estipula que los trabajadores domésticos gozan de 15 días de descanso vacacional remunerado a los trabajadores del hogar luego de un año continuado de servicios.

Este derecho a las vacaciones al estar regulado en la Constitución Política de Perú, se debe materializar en los diferentes regímenes laborales, como el régimen de trabajadores del hogar y no debe existir un recorte de derechos, sino una atribución de este tipo de descanso de manera íntegra.

En este sentido, la investigación, se justifica porque con las regulaciones antes mencionadas se puede apreciar que se produce una vulneración del derecho a la igualdad de los trabajadores del hogar, puesto que se establece una cantidad de días para efectivizar sus vacaciones visiblemente inferiores a las que poseen los trabajadores sujetos al régimen general de la actividad privada, más aún si se tiene en cuenta que la

labor de dichos trabajadores no es mínima -se exige que labore por el periodo de un año, al igual que en el régimen general- ni de reducida importancia, no existe motivo para establecer diferencias pues poseen la misma dignidad humana que los otros trabajadores.

La Convención de Derechos Humanos, en su artículo 24 reconoce el Derecho a la igualdad, estableciendo que: “Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley”. Por lo tanto, se reafirma la condición de igualdad ante la ley que poseen las personas y dentro de ellas los trabajadores del hogar, quienes deben de gozar de este derecho a las vacaciones en un plano de igualdad, lo que resulta fundamental, ya que de lo contrario las normas que postulan los quince días como máximo de vacaciones para los trabajadores del hogar serían inconstitucionales al contravenir el derecho-principio de igualdad ante la ley.

De la legislación comparada, específicamente en la legislación española, se puede observar que el artículo 9 inciso 7 del Real Decreto 1620/2011 (Con previo antecedente del Real Decreto 1424/1985) sostiene que el lapso vacacional cada año es de 30 días, pudiendo ser fraccionada en 2 periodos a más (acordados entre partes), sin embargo cabe decir que uno de ellos debe ser mínimamente de 15 días naturales consecutivos. Si no hubiere este pacto, 15 días los puede fijar el empleador, dependiendo de lo que sea necesario para la familia y el restante será elegido por el trabajador; en este caso las fechas deberán conocerse con 2 meses de anticipación de su gozo. En el plazo del goce de ellas, el trabajador doméstico no tiene la obligación a vivir en el domicilio de empleo o de algún familiar del empleador. ¿Por qué sucede esto en la legislación española y no en la legislación Peruana?

Como se ve, la legislación española es un antecedente y un paradigma para poder mejorar la regulación peruana de los trabajadores del hogar, pues establece una regulación más adecuada, en base al principio de igualdad y de progresividad.

La Organización Internacional del Trabajo organismo que establece una serie de regulaciones en los derechos laborales, posee el Convenio 189 que, otorga protección a los trabajadores del hogar, estableciendo derechos y principios básicos, y exige a los Estados tomar una serie de medidas con el fin de lograr que el trabajo decente sea una

realidad para trabajadoras y trabajadores domésticos, norma que representa un sustento importante, porque exige a los Estados que los trabajadores del hogar tengan un trabajo decente, lo que no se evidencia al existir en el Perú un exceso de carga laboral con vacaciones limitadas por el factor tiempo; razón por la cual es importante que la normatividad sea ajustada, pues este trabajo pretende una posible propuesta en beneficio de las vacaciones de los trabajadores del hogar, debido al recorte de tiempo de sus vacaciones.

Relevancia: La importancia de la investigación radica en que, se demostró que si bien es cierto los trabajadores del hogar no se encuentran en un estado de abandono total, pues existe la ley N° 27986 que regula el régimen especial de los trabajadores del hogar, que ampara sus derechos, sin embargo no se encuentran protegidos al cien por ciento, ya que como se puede apreciar, tienen limitaciones en muchos de ellos, al recortárseles al 50% de su goce.

Es así que la investigación se enfoca en uno de estos derechos protegidos “a medias”, las vacaciones, que según la Ley N° 27986 en su artículo 12 estipula que los trabajadores del hogar gozan de un descanso de 15 días luego de un año continuo de servicios, mientras que en el régimen general de trabajadores del sector privado según el Decreto Legislativo N° 713 en su artículo 10 regula 30 días. De ahí que esta investigación se realizó para demostrar que, al haber tal diferenciación se está vulnerando el principio-derecho de igualdad, que tienen todos los trabajadores, pues, si bien los trabajadores del hogar tienen un régimen laboral especial, éste está determinado por las características propias del trabajo que realizan y para quien prestan sus servicios (no trabajan para una persona jurídica, sino para una persona natural, y sus labores son dentro de una casa, de un hogar) y no por la inferioridad de sus labores; por lo tanto, no debe existir diferencia en cuanto al otorgamiento de derechos laborales, en especial a “vacaciones de los trabajadores del hogar”, recortándoles las mismas, pues estas labores tienen la misma importancia que las que realizan los trabajadores del régimen general, e incluso, en algunas ocasiones, tienen roles con un mayor nivel de responsabilidad pues trabajan con personas, inmersas en el entorno familiar de éstas.

De esta manera, es relevante la investigación que hace alusión a la inconstitucionalidad de la regulación del derecho de vacaciones de los trabajadores del hogar según la ley °

27986, porque sabiendo de la desigualdad que existe, podría modificarse dicha Ley, se estaría mejorando y modernizando la misma en beneficio de dichos trabajadores, en virtud del principio laboral de progresividad y no regresividad, obteniendo así una mejor legislación del ámbito laboral en nuestro ordenamiento jurídico.

Por lo tanto, la investigación redundaría en beneficio de los trabajadores del hogar, pues se trata de proteger un derecho de vital importancia de ellos, ya que este sector es el más vulnerado del ámbito laboral y de esta forma se pretende que puedan gozar del derecho vacacional íntegro, de la misma manera que lo gozan los trabajadores del régimen general, puesto que ambos regímenes tienen cargas laborales de igual responsabilidad, por lo tanto deben gozar del mismo derecho vacacional, salvaguardando de esa forma el derecho de dignidad humana que tienen todas las personas y en igual medida.

Contribución: Esta investigación pretende determinar fundamentalmente si es inconstitucional la regulación del derecho vacacional de los trabajadores del hogar según la ley N° 27986, esto en cuanto al artículo 12 de dicha ley (artículo de tema en desarrollo). De esta manera, teniendo en cuenta conceptos establecidos en los cuerpos normativos, esta tesis brinda un aporte académico, analizando doctrinariamente el derecho-principio de igualdad establecido en la Constitución Política Peruana de 1993 y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos como La Declaración Internacional de los Derechos Humanos, El Pacto Social de Derechos económicos, sociales y culturales y El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Así mismo, invocando al derecho comparado, y con la intención de encontrar la verdadera finalidad de las vacaciones, este trabajo contribuye a destacar las diferencias que existen entre el ordenamiento peruano y el español con relación a las vacaciones de los trabajadores del hogar, a base una comparación entre la regulación del derecho de vacaciones de dichos trabajadores en España y Perú, para conocer ventajas y desventajas.

Acudiendo a la normativa internacional, la investigación contribuye a verificar si la institución jurídica del régimen vacacional de los Trabajadores del Hogar en el Ordenamiento Jurídico Peruano es acorde al Convenio 132 y 189 de la OIT.



Por último, la tesis tiene un aporte social, ya que al presentarse una problemática otorga una respuesta, es así que este estudio tiene el propósito de aumentar considerablemente la protección del régimen vacacional, para que en base al principio de dignidad humana, el derecho-principio de igualdad y el principio laboral de progresividad y no regresividad, se dé un paso adelante, en pro de la mejora de derechos laborales, específicamente el de vacaciones de los trabajadores del hogar para que puedan gozar íntegramente del total de su derecho de vacaciones, tal como lo hacen los trabajadores sometidos al régimen general. De tal manera, que se da como propuesta la modificación del artículo 12 de la Ley de los Empleados del Hogar (Ley N° 27986).

El objetivo general fue Determinar si es inconstitucional la regulación del derecho vacacional de los trabajadores del hogar según la ley N° 27986. Los objetivos Específicos fueron: Analizar doctrinariamente el Derecho de Igualdad establecido en la Constitución Política Peruana de 1993 y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos como La Declaración Internacional de los Derechos Humanos, El Pacto Social de Derechos económicos, sociales y culturales y El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Establecer una comparación entre la regulación del derecho de vacaciones de los trabajadores del hogar en España y Perú para conocer ventajas y desventajas; Verificar si la institución jurídica del régimen vacacional de los Trabajadores del Hogar en el Ordenamiento Jurídico Peruano es acorde al Convenio 189 y al Convenio 132 de la OIT; Proponer la modificación del artículo 12 de la Ley de los Trabajadores del Hogar (Ley N° 27986).

La Hipótesis fue: la regulación del derecho de vacaciones de los trabajadores del hogar en la Ley N° 27986 es inconstitucional, porque vulnera el principio derecho de igualdad, pues establece días de goce reducidos en comparación con el régimen general, lo que, también, contradice el principio de progresividad y no regresividad de los derechos laborales, razón por la cual debería modificarse el artículo 12 de la Ley N° 27986.

## II. MÉTODO

### 2.1. Tipo y diseño de investigación

Esta tesis se abordará como un estudio sustantivo, intenta responder a la problemática teórica o sustantiva, es así que, se dirige a describir, explicar, predecir o retrodecir la realidad que deriva en la organización de teorías.

La Investigación Sustantiva se usa en el nivel descriptivo y explicativo.

En tal sentido, el proyecto tiene como objetivo principal Determinar si es adecuada la regulación del régimen vacacional de los trabajadores del hogar según la ley N° 27986.

El diseño de la investigación es de teoría fundamentada se basa en el interaccionismo simbólico. Su planteamiento básico es en las proposiciones teóricas surgen de los datos obtenidos en la investigación. Es el procedimiento el que genera el entendimiento de un fenómeno o hecho social. Está en la búsqueda de nuevas formas de entender los procesos sociales que tienen lugar en ambientes naturales.

### 2.2. Escenario de estudio

La investigación está orientada hacia una sociedad como la peruana, es decir, una sociedad contemporánea, moderna, vanguardista, en donde las relaciones laborales se perfeccionan cotidianamente y se hacen más notorias las relaciones laborales, en especial en un sector laboral del Perú como son los trabajadores del hogar. Estos trabajadores llegan a ser parte del mundo laboral tras la celebración de un contrato laboral cuya relación jurídica que origina debe revestir de tres elementos importantes: prestación personal de servicios, remuneración y la más importante, la subordinación.

Existen muchas personas que se dedican al trabajo del hogar, entablándose relaciones de tipo laboral entre el trabajador del hogar y el empleador (patrón), sometiéndose por ello a las normas, direcciones, fiscalizaciones y sanciones que establece el empleador, las cuales deben ser acatadas por el trabajador. Es así

que el trabajador presta sus servicios a su empleador a cambio de una contraprestación remunerativa por parte del empleador y bajo subordinación del trabajador al empleador.

Los trabajadores del hogar tienen derechos y deberes, sin embargo no es ajeno al conocimiento que la mayoría de estos trabajadores son sometidos a tratos indignos; razón por la cual en el año 2003 se promulgó la ley N° 27986, Ley de los trabajadores del hogar, a fin de otorgarles protección jurídica con derechos laborales similares a los que ostentan los trabajadores del régimen laboral general. A partir de entonces, los derechos de este sector de trabajadores se vieron protegidos.

Sin embargo se puede advertir que dicha regulación es insuficiente, dado que existen marcadas diferencias entre los derechos reconocidos a los trabajadores del régimen general y los trabajadores del hogar, algunos sostienen que al trabajar para un hogar, estos trabajadores tienen otros beneficios, pero éstos no son de obligación legal, por consiguiente no son obligatorios otorgárselos a estos trabajadores y de esa manera algunos empleadores los darán si desean y otros no.

Estas diferencias se consideran innecesarias y hasta impertinentes, ya que la especialidad del régimen no radica en la menor labor que realizan estos trabajadores, sino para quien trabajan (una persona natural) y en donde trabajan (en una casa, un hogar). Razón por la cual estas diferencias no deben existir, pues resultan perjudiciales para este sector de trabajadores, ya que no bastando con la inexistencia de una remuneración básica, se encuentran recortados los demás beneficios laborales.

Uno de estos derechos recortados son las vacaciones anuales, las cuales son de mucha importancia pues son un descanso necesario que deben tener los trabajadores para recobrar sus fuerzas y volver a reanudar sus labores con la fuerza necesaria, por lo que es necesario que el tiempo sea el adecuado. Sin embargo, las vacaciones para los trabajadores del hogar se encuentran recortadas en un 50%, respecto al régimen general, ya que si se aprecia la regulación establecida en el artículo 12 de la Ley N° 27986, se puede dar uno cuenta que

los trabajadores del hogar tienen derecho a descanso anual remunerado por quince días al cabo de año continuo de servicios, a pesar que es el mismo tiempo de labores establecido en el régimen general, los trabajadores del hogar sufren un recorte en el número de días que disponen para el goce de sus vacaciones y de 30 días que deberían de haber sido los reconocidos sólo se les reconoce tan solo 15 días.

Así, se ve clara la diferencia que se hace con el régimen general privado que sostiene que las vacaciones son de 30 días. Diferencia insustentable, ya que al ser trabajadores igual que los del régimen laboral privado, estos deberían gozar de los mismos derechos laborales, invocando el derecho-principio de igualdad, ya que de lo contrario estaría yendo contra la constitucionalidad del artículo 12 de la ley de los trabajadores del hogar.

### 2.3.Caracterización de sujetos (Participantes)

#### a) Los trabajadores del hogar:

- Son aquellos que forman parte de la relación laboral, es uno de los sujetos de la relación laboral.
- Son personas naturales, que se encargan de realizar labores domésticas para su patrón.
- Son subordinados, es decir, están bajo poder y dirección del “patrón”, quien les da órdenes, los fiscaliza y sanciona cuando comentan alguna falta.
- Tienen derecho a remuneración, la cual no se encuentra sometida al mínimo legal, pero debe incluir el sueldo básico, el monto por movilidad y alimentación.
- Cumplen un horario de trabajo, que en ocasiones no es respetado por los patrones, ocurriendo esto con más intensidad en el régimen “cama “adentro”.

- Tienen derecho a beneficios legales, como son descanso semanal, descanso días feriados, compensación por tiempo de servicio, gratificaciones y vacaciones, siendo estas cuatro últimas limitadas.
- Prestan sus servicios de aseo, cocina, lavado, asistencia, cuidado de niños, ancianos y demás propias de la conservación de una residencia o casa-habitación.

b) El Patrón.

- Son aquellos que forman parte de la relación laboral, es uno de los sujetos de la relación laboral.
- Es una persona natural necesariamente, ya que si se tratará de una empresa ya no formaría parte del régimen de los trabajadores del hogar.
- Requiere de servicios domésticos del trabajador, al que tiene por subordinado.
- Está obligado a otorgar una remuneración debida a cambio de la prestación de servicio por parte del trabajador.
- Está obligado a otorgar los beneficios sociales al trabajador como: descanso semanal, descanso días feriados, compensación por tiempo de servicio, gratificaciones y vacaciones.
- Obligado a asegurar a su trabajador del hogar.

## 2.4. Procedimiento (trayectoria metodológica)

### 2.4.1.El procesamiento de la información desde la triangulación hermenéutica

Se refiere a la acción de reunión y cruce dialéctico de toda la información pertinente al objeto de estudio que surge en una investigación por medio de los instrumentos correspondientes, y que en esencia constituye el corpus de resultados de la investigación.

### 1. Selección de la información

Es lo que permite identificar lo servible de lo innecesario. La primera guía es que sea pertinente, que haya relación con el tema de la investigación. La segunda guía es la relevancia. Esto posibilita pasar a la siguiente fase.

### 2. La triangulación del marco teórico

Es importante que el marco teórico no se quede solamente como neta bibliografía, sino que se construya un nuevo conocimiento, como un aporte. Para esto hay que hacer una nueva discusión; y con los resultados que se traducen de la investigación del trabajo de campo desde una interrogación reflexiva entre lo que la literatura nos indica sobre los diversos tópicos, que en el diseño metodológico hemos materializado como categorías y sub-categorías, y lo que sobre ello hemos encontrado cuando hemos realizado la indagación de la información. La realización de esta triangulación confiere a la investigación su carácter de cuerpo integrado y su sentido como totalidad significativa.

### 3. La interpretación de la información

La interpretación de la información constituye en sí misma el “momento hermenéutico” propiamente tal, y por ello es la instancia desde la cual se construye conocimiento nuevo en esta opción paradigmática.

El poder realizar correctamente este proceso interpretativo se ve enormemente posibilitado cuando partimos de elementos teóricos de base, que nos permiten pensar orgánicamente y, con ello, ordenar de modo sistematizado y secuencial la argumentación.

## 2.5. Técnicas e instrumentos de recolección de datos

En la investigación se ha utilizado la técnica del fichado, tipo resumen, bibliográficas y textuales, los instrumentos fueron las fichas bibliográficas. La técnica del fichado, que consiste en registrar el contenido de la información de libros, periódicos y documentos en general, utilizándose para ello unas tarjetas, papeletas, fichas de papel o cartulina, con su instrumento bibliográfico.

También se ha usado la técnica de la entrevista para recoger información de las personas investigadas, formulándoles preguntas para obtener respuestas que reflejen las opiniones, intereses y necesidades de la población interesada en este tema.

Así mismo, se ha consultado diferentes jurisprudencias emitidas por los tribunales que han abordado el tema investigado, además de la revisión documentaria realizada.

a) Observación: Básica para entrar en contacto con la realidad social y como instrumento se ha seleccionado el registro anecdótico.

b) La entrevista: Es para conseguir información a través del dialogo y la interacción. Busca indagar y recoger información proveniente del objeto de estudio.

c) Revisión documentaria: Busca la detección, obtención, consulta y extracción de información para la estructuración de las bases teóricas de la investigación de una diversidad de fuentes de consulta.

## 2.6. Método de análisis de información

CATEGORÍA	SUB CATEGORÍA	DEFINICIÓN OPERACIONAL
TRABAJADORES DEL HOGAR	Definición	- Según Ley N° 27986: “Son trabajadores al servicio del hogar los que efectúan labores de aseo, cocina, lavado, asistencia, cuidado de niños y demás propias de la conservación de una residencia o casa-habitación y del desenvolvimiento de la vida de un hogar, que no importen lucro o negocio para el empleador o sus familiares.

		<p>Están excluidas de los alcances de la presente Ley las actividades indicadas o análogas que se presten para empresas o con las cuales el empleador obtenga un lucro o beneficio económico cualquiera.”</p> <p>- Según Fuentes Medina: las labores domésticas se encuentran formadas por trabajo de vigilancia y control de menores, personas mayores, personas enfermas, personas discapacitadas; y también labores básicas que se hacen en el diario vivir en las casas como lavar, planchar, limpiar y comprar, preparar y trasladar alimentos; acciones en las que se mueve la sociedad y ayuda en la interacción del mercado laboral. De esta manera, esta labor trae consigo una buena gestión de recursos y tiempo que se manejan en el hogar.</p>
	<p>Modalidades de Trabajo</p>	<p>- Según la Ley de trabajadores del hogar:</p> <p>El artículo 14 estipula que los trabajadores con modalidad cama afuera, se guían teniendo en cuenta esta ley.</p> <p>El artículo 15 postula que quienes se rigen por la modalidad: “cama adentro”, sumando los plazos laborales, deben tener lo adecuado de una jornada laboral, siendo máximo 8 horas diarias y 48 horas a la semana.</p> <p>-Según Sara Rosa Campos Torres:</p> <p>“- Cama Afuera: Esta modalidad del trabajador no vive en el domicilio del</p>



		<p>empleador, con lo cual este último no se encontrará obligado a brindarle hospedaje ni facilidades para su educación.</p> <p>- Cama Adentro: En este supuesto el trabajador sí habita en el domicilio del empleador con lo cual éste último se encuentra obligado a proporcionarle hospedaje adecuado, alimentación y de ser el caso, las facilidades que garanticen su asistencia a un centro de estudios fuera de la jornada de trabajo.”</p>
	<p>Deberes y Derechos de los trabajadores del hogar en la Ley N°27986 – Ley de los Trabajadores del Hogar</p>	<p>- Según Teresa Viviano Llave hace alusión a deberes y derechos:</p> <p>“- Deberes</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Reserva sobre la vida en el hogar: Los trabajadores domésticos, se encuentran obligados a prestar sus servicios con diligencia y a guardar reserva sobre cuestiones del hogar, salvo exigencia de la ley (Art. 4)</li> <li>• Extender recibo por períodos mensuales, quincenales o semanales, como prueba del pago (Art. 6)</li> <li>• Los trabajadores podrán renunciar al empleo con un preaviso de 15 días. El empleador los podrá exonerar de este plazo.</li> </ul> <p>El empleador podrá separar del empleo al trabajador sin expresión de causa, dando preaviso de 15 días o pagándole una</p>

		<p>indemnización correspondiente a 15 días, si no diera preaviso (Art. 7).</p> <p>- Derechos:</p> <p>Derecho a jornada laboral de 8 horas: quienes se rigen por la modalidad: “cama adentro”, sumando los plazos laborales, deben tener lo adecuado de una jornada laboral, siendo máximo 8 horas diarias y 48 horas a la semana. Esto se hace extensivo a quienes tienen el régimen de cama afuera ( Art. 14 y Art. 15)</p> <ul style="list-style-type: none"><li>• Derecho a compensación por tiempo de servicios (CTS): La CTS equivale a 15 días de remuneración por cada año de servicios o la proporción por la fracción de un año, y se pagará al terminar la relación laboral dentro del plazo de cuarenta y ocho horas. También podrá pagarse al finalizar cada año de servicios con carácter cancelatorio. (Art. 9)</li><li>• Derecho a descanso semanal: 24 horas (Art. 10)</li><li>• Derecho a pago extra por trabajo en días feriados: descanso remunerado los días feriados señalados en el régimen laboral privado. Previo acuerdo se puede compensar. La sobretasa equivalente al 50% de remuneración diaria. (Art. 11)</li><li>• Derecho a vacaciones: 15 días de descanso vacacional remunerado a los trabajadores del hogar luego de un año continuado de servicios.</li></ul>
--	--	---

		<p>En cuanto a las vacaciones trucas se hará proporcionalmente en base a los meses y días laborados. (Art. 12).</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Derecho a gratificaciones: Se da en Fiestas Patrias y en Navidad. Se abonan en las primeras quincenas de julio y diciembre. Monto equivalente al 50% de la remuneración. (Art. 13)</li> <li>• Empleador está obligado a brindar alimentación y/o alojamiento al trabajador doméstico, adecuados según nivel económico del empleador (Art. 5, segundo párrafo)</li> <li>• Derecho a la educación del trabajador doméstico. Empleador debe proporcionarle facilidades para su asistencia regular a sus estudios, fuera de la jornada laboral (Art. 17)</li> <li>• Derecho a la seguridad social: Los trabajadores domésticos deben estar obligatoriamente asegurados. Con relación a sus pensiones pueden elegir el SNP o SPP (Art. 18).</li> </ul> <p>- Si se remite a lo que expone Sara Rosa Campos Torres esquematiza el régimen Laboral resaltando los siguientes derechos:</p> <p>Contrato de trabajo, el cual puede celebrarse escrito u oral.</p> <p>Remuneración.</p>
--	--	---

		<p>Jornada Laboral máxima de 8 horas diarias y 48 semanales.</p> <p>Beneficios sociales en los cuales incluye: Compensación por tiempo de Servicios, descanso semanal, días feriados no laborables, vacaciones, gratificaciones.</p> <p>Seguridad Social</p> <p>Otros derechos, entre los cuales: derecho a la educación, trabajo de adolescentes, protección de victimas de hostigamiento.</p>
VACACIONES	Concepto	- Según Antonio V. Sempere Navarro: Descanso periódico para el trabajador con la finalidad de que le permita, al menos teóricamente, recuperarse del esfuerzo al tiempo que otorgarle mayores posibilidades de esparcimiento, cultivo personal o, simplemente libre disposición de su tiempo.
	Días de goce vacacional del régimen general	- Según Decreto Legislativo N°713, en su artículo 10 estipula que el trabajador goza de 30 días de descanso vacacional por periodo anual laboral.
	Régimen de Vacaciones de Trabajadores del Hogar según la ley 27986	- Según la ley peruana de trabajadores domésticos en su art. 12 se sostiene que los trabajadores domésticos tienen derecho a 15 días de derecho vacacional pagado, al laborar un periodo anual. El régimen vacacional

		trunco se regirá por lo mensual y diario laborado.
--	--	--

### 2.7.Aspectos éticos

La tesis denominada “La inconstitucionalidad del derecho de vacaciones de los trabajadores del hogar regulado en la ley N° 27986”, posee resultados que se ajustan a la verdad, que derivan en la solución del problema de estudio en cuestión, se tiene muy en cuenta respetar la propiedad intelectual, las opiniones políticas, religiosas y morales, así como la responsabilidad social, jurídica y ética y se protege la identidad, manteniendo en el anonimato de entidades e individuos que sean partícipes de esta investigación.

### III. RESULTADOS

#### Objetivo General

Determinar si es constitucional la regulación del derecho vacacional de los trabajadores del hogar según la ley N° 27986

Los trabajadores del hogar según Ley N° 27986 – Ley de los trabajadores del hogar, en su artículo 2 establece que son empleados del hogar quienes brindan servicio de aseado, cocinado, planchado, lavado, control, vigilancia y cuidado de infantes y personas de la tercera edad y quienes brindan cuidado y mantenimiento de un hogar.

Se encuentran aisladas de dicha ley las actuaciones similares que sea para alguna empresa o entidad, que el empleador obtenga algún lucro.

Según el artículo 1 del convenio 189, convenio sobre las trabajadoras y trabajadores del hogar da como concepto el siguiente:

“A los fines del presente Convenio:

- (a) la expresión trabajo doméstico designa el trabajo realizado en un hogar u hogares o para los mismos;
- (b) la expresión trabajador doméstico designa a toda persona, de género femenino o género masculino, que realiza un trabajo doméstico en el marco de una relación de trabajo;
- (c) Una persona que realice trabajo doméstico únicamente de forma ocasional o esporádica, sin que este trabajo sea una ocupación profesional, no se considera trabajador doméstico”

Así mismo Fuentes Medina (2013) postula lo siguiente: La labor doméstica está conformada por trabajos de cuidar a infantes, ancianos, personas enfermas, discapacitadas, de la misma manera labores básicas del quehacer doméstico diario (lavado, planchado, cocinado, obtención y preparado de alimentos, limpiado). De esta manera se realiza un intercambio en el mercado

de productos y servicios. Es así que requiere de una gran capacidad de gerencia y gestión en el hogar.

Como se puede apreciar, la autora, describe al trabajador del hogar como la persona que realiza el trabajo doméstico, señalando algunas de las actividades, sin embargo, no se limita a trabajo de limpieza, lavado, cocina y mantenimiento, sino que trasciende el ámbito de actuar físico, ya que como se puede observar incluso tiene a cargo el cuidado de niños y ancianos, lo que debe realizarse con suma dedicación, responsabilidad y cierto grado de afectividad, ya que a quien se cuida son seres humanos y necesitan de cariño, tanto así que, manifiesta que: El trabajo del hogar tiene una naturaleza especial, pues trae consigo más que mero trabajo, implica de alguna manera cariño y ciertos apegos, ya que se desarrolla en el ámbito familiar, es por eso que no sólo es material, sino también inmaterial. Es así que las labores de los trabajadores del hogar no se agotan en sólo actividades físicas al servicio del hogar como bien lo establece el artículo 2 de la Ley N° 27986, sino que se involucra también el plano emotivo y sentimental, realizando incluso labores que muchas veces no le corresponden, pero por la identificación que tienen las realizan, sin embargo éstas no siempre son reconocidas.

Los trabajadores del hogar han pasado por etapas, en un principio estos eran esclavos, no se les atribuía dignidad, eran tratados como objetos y no como sujetos carecían de derechos. Poco a poco fue mejorando esa visión de estos trabajadores hasta llegar a atribuírseles derechos.

Es así que los trabajadores del hogar también tienen derechos para que se hagan efectivas las garantías en la ejecución de su trabajo y para la protección y atribución de sus beneficios laborales (de los cuales también gozan). En el Perú recién el 2 de junio del año 2003 se publicó la ley de los trabajadores del hogar, Ley N° 27986, en donde se regulan los derechos y respectivos deberes de los trabajadores del hogar.

Esta ley contempla modalidades de contratación, lo que Campos Torres (2009) define como “cama adentro” y “cama afuera” de la siguiente manera:

- Cama Afuera: Esta modalidad del trabajador no domicilia en casa del empleador, con lo cual este último no está obligado a dar hospedaje ni facilidades para educación.

- Cama Adentro: En este supuesto el trabajador sí habita en domicilio del empleador con lo cual éste último se encuentra obligado a proporcionarle hospedaje adecuado, alimentación y de ser el caso, las facilidades que garanticen su asistencia a estudios fuera de la jornada laboral.

Los trabajadores en ambas modalidades gozan de sus derechos y beneficios como lo son: compensación por tiempo de servicios, gratificaciones y vacaciones; sin embargo no reciben estos derechos a plenitud, sino con un recorte de la mitad.

Así, yendo al tema central de la investigación, vacaciones, según Sempere Navarro & Chao Baena (2003) las vacaciones son el “descanso periódico para el trabajador con la finalidad de que le permita, al menos teóricamente, recuperarse del esfuerzo al tiempo que otorgarle mayores posibilidades de esparcimiento, cultivo personal o, simplemente libre disposición de su tiempo”.

La constitución peruana de 1993 en su artículo 25 tipifica lo siguiente con respecto a las vacaciones que gozan de descanso a la semana y al mes y su goce se estipulan por ley y convenio.

El Decreto Legislativo N°713, en su artículo 10 regula que los trabajadores gozan de 30 días de vacaciones por sus labores.

La finalidad de las vacaciones según Sempere Navarro & Charo Baena (2003) es permitir, al menos teóricamente, que el trabajador se recupere del esfuerzo. Esto es porque no sólo basta el descanso semanal, sino que es necesario un tiempo más amplio que sólo horas para recuperarse y tomar fuerzas para volver a su centro de labores más relajado.

De la misma manera tal como lo dice el autor, con las vacaciones se le otorga mayores posibilidades de esparcimiento, cultivo personal o, simplemente



libre disposición de su tiempo. Esto porque en sólo unas horas o un par de días no se puede realizar a plenitud las actividades que estime convenientes para sí cada persona. Con el descanso vacacional el trabajador tiene mayor disposición de su tiempo, pudiendo emplear sus días en las actividades que le resulten convenientes, teniendo en menor medida el tiempo como límite. Además es necesario que las personas tengan periodos largos de cambios de actividad con el propósito de que se cargue de energías para poder enfrentar nuevamente sus actividades laborales de manera óptima.

Teniendo en cuenta lo que significan las vacaciones, estas serán el descanso que se le debe otorgar como derecho al trabajador del hogar después de un año laborado ininterrumpidamente. El descanso vacacional de estos trabajadores en el Perú es de 15 días y se efectuará el pago el día de iniciarse el descanso vacacional. En el artículo 12 de la Ley N° 27986 lo estipula de la siguiente manera:

Los trabajadores domésticos gozan de 15 días de descanso vacacional anual pagado, en cuanto a las vacaciones trucas se tendrán en cuenta los días y meses laborados.

Teniendo en cuenta los conceptos precedentes se puede apreciar lo siguiente: el régimen general abarca una protección de 30 días de goce vacacional para los trabajadores del régimen privado, mientras que la Ley N° 27986 tan sólo recoge 15 días de vacaciones para estos trabajadores.

Teniendo en cuenta el principio-derecho de igualdad que de acuerdo a Espinoza-Saldaña Barrera (2010) la igualdad como principio es un límite a la actuación normativa, administrativa y jurisdiccional de los poderes públicos, es un mecanismo de reacción frente a actuaciones arbitrarias que muchas veces ejercen los poderes públicos; así mismo, es un mecanismo de reacción ante situaciones de discriminación por parte de estos poderes o de otro individuo, atentando así contra la dignidad de las personas. De esta manera, es el Estado quien debe garantizar esta igualdad, quien tiene el deber de remover los obstáculos políticos, sociales, económicos y culturales las mismas oportunidades.

Por lo tanto la igualdad como principio - derecho es un límite a la actuación normativa de poderes públicos que se ejercen con arbitrariedades y discriminación; lo que se puede evidenciar en este caso al normar la Ley N° 27986, otorgándoseles 15 días de vacaciones, mientras que los trabajadores del régimen general tienen un goce de 30 días, diferencia que no tiene sustento adecuado, más que las diferentes circunstancias en las que se realizan las labores, pero siguen siendo trabajadores que laboran las ocho horas diarias, 48 semanales, e incluso en algunos casos más de lo establecido por ley sin recibir horas extras e involucrándose emocionalmente, lo que hace que su objetividad se vea reducida, aceptando voluntariamente muchos tratos no conformes a la ley, como la reducción de algunos derechos y beneficios.

Como bien se puede apreciar, se le otorga sólo 15 días de descanso vacacional remunerado a los trabajadores del hogar luego de un año continuado de servicios. Sin embargo en la investigación no se considera adecuado este tiempo de goce vacacional, porque atenta contra el derecho de la igualdad al crear una diferencia con trabajadores del régimen general, la cual no debe existir, al crear una diferencia insustentable, injustificable razonablemente y desproporcional con los trabajadores del régimen general, la cual no debe existir.

De la misma manera se determina que existe una falta de igualdad y con esto una discriminación en relación a los trabajadores del hogar, puesto que mucho se piensa en el problema para con los empleadores que puede ocasionar una mejora de derechos de los trabajadores, ya que como bien lo dice en el argumento del Dictamen negativo recaído en el Proyecto de Ley 2911/2008CR, que propone la modificación de la Ley N° 27986, Ley de los empleados del hogar, con relación a modificar las CTS, vacaciones y gratificaciones, “generaría un gasto superior a los empleadores”; y no tiene en cuenta a los trabajadores del hogar, en sus necesidades, en sus gastos, en su carga familiar, es así como se les resta importancia a este sector de trabajadores, y se les da supremacía a las necesidades de los empleadores, vulnerando así el principio de dignidad humana, la cual existe en todas las

personas, sin hacer diferencia entre unas y otra, por lo que se puede apreciar notoriamente la discriminación persistente para con este sector laboral.

Así mismo, como precedente está la legislación española de los trabajadores del hogar, la que prescribe que las vacaciones son de 30 días anuales, lo cual se puede observar en el artículo 9 inciso 7 del Real Decreto 1620/2011 (Con previo antecedente del Real Decreto 1424/1985): el lapso vacacional cada año es de 30 días, pudiendo ser fraccionada en 2 periodos a más (acordados entre partes), sin embargo cabe decir que uno de ellos debe ser mínimamente de 15 días naturales consecutivos.

También, el Convenio 132 de la OIT sobre Las Vacaciones Pagadas revisado en 1970, entrando en vigor el 30 junio 1973, en su artículo 3 inciso 3 sostiene que: el régimen vacacional no podrá ser menos 3 semanas por periodo anual laboral, sin embargo como se ha mencionado la Ley N° 27986 contempla sólo 15 días de goce de vacaciones, lo que contraviene el Convenio 132 de la OIT. Así mismo el Convenio 189 su artículo 10 inciso 1, infiere que los miembros deben optar medidas en busca de igualdad entre los trabajadores del hogar y los demás en general, relacionadas con las jornadas laborales, compensaciones, descansos vacacionales anuales pagadas, diarios y de semana, conforme a las leyes nacionales o a convenios, observando la naturaleza y característica especial de trabajo del hogar. Con este artículo debería asimilarse las vacaciones de los trabajadores del hogar con las vacaciones de los trabajadores del régimen general, debido a que aunque las circunstancias en las que se trabaja son diferentes, con referencia a dónde se trabaja y para quién se trabaja (patrón), siguen siendo trabajadores los de ambos regímenes y los trabajadores del hogar trabajan también las 8 horas diarias, 48 horas semanales, además, muchas veces, involucran emociones y sentimientos, lo que hace que otorguen más tiempo a sus labores, muchas veces sin retribución respectiva.

Por lo tanto en la investigación se aprecia que es inconstitucional el artículo 12 de la Ley N° 27986 que regula el tiempo de goce vacacional, porque atenta contra el derecho de la igualdad al crear una diferencia innecesaria e

insustentable con los trabajadores del régimen general, así como contraviene al convenio 132 y 189 de la OIT.

Objetivos Específicos:

- a) Analizar doctrinariamente el Derecho de Igualdad establecido en la Constitución Política Peruana de 1993 y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos como La Declaración Internacional de los Derechos Humanos, El Pacto Social de Derechos económicos, sociales y culturales y El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Como sostiene con relación a la Declaración de Derechos Humanos, (2013),

Que los países se comprometen a que todos los seres humanos sin importar nivel económico, sexo, razas ni religiones tienen trato igualitario.

Los hombre tienen libertad desde su nacimiento y de la misma forma igualdad en cuanto a dignidad y derechos como a la vida, libertad y seguridad de su persona, a la libertad de expresión, a no ser esclavizados y más derechos igualitarios que todas las personas tienen por el simple hecho de ser persona

Espinoza-Saldaña Barrera (2010) señala que: como principio, la igualdad es un límite a la actuación normativa, administrativa y jurisdiccional de los poderes públicos, es un mecanismo de reacción frente a actuaciones arbitrarias que muchas veces ejercen los poderes públicos; así mismo, es un mecanismo de reacción ante situaciones de discriminación por parte de estos poderes o de otro individuo, atentando así contra la dignidad de las personas. De esta manera, es el Estado quien debe garantizar esta igualdad, quien tiene el deber de remover los obstáculos políticos, sociales, económicos y culturales las mismas oportunidades.

Siguiendo con el mismo autor, éste postula que no basta con someter a todos a idénticas normas y tribunales, sino que la igualdad trae consigo una obligación: generar un escenario donde todas las personas tengan en principio las mismas oportunidades para el desarrollo de sus proyectos de vida en sus diferentes facetas. Esto es la igualdad material, pues de poco o nada sirve

postular la igualdad si no se hace posible ésta, generando las posibilidades y oportunidades para que efectivamente se pueda desarrollar un ambiente donde prime la igualdad. (Espinoza-Saldaña Barrera, 2010)

El principio de igualdad, es aquél por el que todos los hombres deben ser tratados igualmente por el Estado en cuanto a lo que es esencialmente igual en todos ellos. Así, sostiene Belleza Salazar (2010): Al hablar del derecho de la Igualdad debemos enfocarnos en sus dos concepciones: igualdad formal o ante la ley e igualdad material. Se define a la igualdad formal como aquella que tiene dos manifestaciones, la igualdad ante la ley como tal y la igualdad en la aplicación de la ley; con lo que se limita el trato diferenciado sin que medie justificación razonable y proporcionada en la norma. Es decir, no se puede tratar diferente a los iguales, no se puede dar diferente trato, diferentes derechos, diferentes beneficios a los que son iguales. Sólo se puede dar un trato diferente a quienes son diferentes y en base a sus diferencias, dicho trato diferente debe estar justificado razonable y proporcionalmente.

Siguiendo con el mismo autor, postula que: La igualdad como derecho no es autónoma, ya que para hablarse de tal derecho fundamental en sí, se debe vincular necesariamente con otro derecho, tratando primero de defender al ciudadano del Estado, ampliándose ésta hasta las relaciones entre particulares. De esta manera el Tribunal Constitucional señala referente al derecho de la igualdad, que implica éste: a) La abstención de toda legislación o jurisdicción tendiente a la diferencia arbitraria, injustificable y no razonable, y b) La existencia de un derecho subjetivo destinado a obtener un trato igual, en función de hechos, situaciones y relaciones homólogas. Esto es abstenerse de crear normativas que inciten a la discriminación y a la diferenciación injustificada y efectivizar un trato homogéneo ante agentes y situaciones homogéneas. (Belleza Salazar, 2010)

Es así que, en el Perú se encuentra regulado de la siguiente manera el principio-derecho de igualdad:

En el artículo 2 inciso 2 de la Carta Magna:

“Toda persona tiene derecho:

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

Este artículo trae consigo literalmente una negación a todo tipo de discriminación, invocando el principio de dignidad humana que gozan todas las personas, de manera que, teniendo ésta, todos los seres humanos tienen la misma dignidad y por lo tanto son iguales y no se les debe diferenciar el la atribución de derechos, beneficios y garantías cuando no haya un fundamento que lo amerite. Así mismo, en este artículo se puede apreciar el derecho que tienen todos para no ser discriminados por ningún motivo, pues vemos que es una cláusula abierta al estar estipulado “o de cualquier otra índole”, de manera que también alcanza a razón de trabajo.

En la misma norma, artículo 26 inciso 1 contempla lo siguiente:

“En la relación laboral se respetan los siguientes principios:

1. Igualdad de oportunidades sin discriminación...”

En cuanto a este artículo, tiene a la igualdad de oportunidades sin discriminación como principio de la relación laboral, lo que es muy adecuado, ya que, de igual forma que el artículo precedente mencionado, invocando el principio de dignidad humana, por el cual todas las personas tenemos dignidad por el sólo hecho de ser personas. La dignidad humana es lo que nos hace a todos iguales y lo que hace que todos puedan gozar de iguales oportunidades tanto escolares, laborales, etc, sin que sean discriminados por alguna causa.

Y en normativa internacional de la siguiente manera:

- En la Convención Americana de Derechos Humanos se puede ver plasmado en su artículo 24: El Derecho a la igualdad: “Todas las personas son iguales

ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.”

- En la Declaración Universal de los Derechos humanos, en su artículo 1, se estipula lo siguiente: La totalidad de humanos nacen libres y tienen igualdad de derechos y dignos y por su razonabilidad y cognición pueden y deben tener un comportamiento fraternal entre ellos.

Así mismo, en su artículo 2 se estipula que la totalidad de individuos posee la totalidad de derechos y libertades que se indican en este documento sin que exista diferenciación ya sea étnica, sexual, idiomática, religiosa, política, social, o la que sea.

En su artículo 7 postula igualdad ante la ley y sin distinción, igual protección de la ley, igual protección contra toda discriminación.

- En el Pacto Social de Derechos económicos, sociales y culturales, en su artículo 2 inciso 2 estipula lo siguiente:

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

- En el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 2 inciso 1 se contempla que:

1. Los países que forman parte de este documento se compromete a dar garantía u ejercer respeto a todos los seres humanos que estén en su territorio y se sujeten a este, con los derechos que este documento respalde sin ninguna diferenciación.

Así mismo, en su artículo 3 postula lo siguiente:

“Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a dar garantía a todos los seres humanos sin importar sexo, a tener igualdad en la atribución de todos los derechos civiles y políticos otorgados en el presente Pacto.”

De esta manera, como se ha mencionado más arriba, la legislación peruana hace alusión a la igualdad de oportunidades y no discriminación, que se puede tomar en base a otro principio, como lo es la dignidad humana, que todos la tienen por el sólo hecho de ser personas, sin necesitar de ningún atributo más para que puedan ostentar todas las personas el principio-derecho de igualdad. De la misma manera los tratados, declaraciones y pactos hacen alusión a la igualdad de personas, a la libertad que gozan desde que nacen sin discriminación de ningún tipo; y los estados que firman los tratados deben garantizar que se cumpla este principio – derecho.

- b) Establecer una comparación entre la regulación del derecho de vacaciones de los trabajadores del hogar en España y Perú para conocer ventajas y desventajas.

En la regulación peruana, la Ley N°27986 fue creada para erradicar en lo posible la informalidad, con lo que se establecieron derechos básicos de los trabajadores del hogar, pero no se les otorgó la completa protección, es así que los derechos de gratificaciones, compensación por tiempo de servicios y vacaciones (tema de la tesis), entre otros fueron recortados, otorgándoseles “derechos a medias”, pero esto se encontraba fundamentado por la incentivación a los empleadores (patrones) para que contraten a estos trabajadores formalmente, otorgándoseles sus derechos.

Sin embargo, para el mejoramiento de los derechos no se ha tenido en cuenta el principio laboral de progresividad y no regresividad, principio por el cual las normas deben ir evolucionando y mejorando su regulación. Con esta ley han pasado ya más de diez años y se mantiene igual, no mejorándose en ningún punto, a pesar que se debe haber mejorado en base al principio de igualdad, relacionando esta ley con el régimen general de los trabajadores.



La Ley N° 27986 de los trabajadores del hogar prescribe en su artículo 12 (como único artículo referente a las vacaciones de dichos trabajadores) que estos trabajadores gozan de 15 días de goce de vacaciones y las vacaciones trucas que se deben compensar a razón de tantos doceavos y treintavos como meses y días hubiere laborado, y los demás derechos se regulan supletoriamente como lo dice la tercera disposición de dicha ley: que en lo contrario a lo que se disponga en la presente ley, se aplica en lo relacionado a labores domésticas, lo dispuesto en la ley laboral de la actividad peruana. Esto da lugar a utilizar la ley del régimen general supletoriamente.

Sin embargo si se revisa la legislación Española, se puede observar que los derechos de estos trabajadores están mucho mejor especificados en la ley, pues no remite a una ley supletoria; y son más amplios, citando alguno de ellos, se puede encontrar que los trabajadores del hogar laboran sólo 40 horas semanales y tienen completo sus derechos, de manera similar al régimen general de vacaciones. Pero a pesar de especificar en la misma ley las vacaciones y cómo se deben efectuar; omite especificar a cerca de la venta de vacaciones, lo que se tienen que suplir con el estatuto de los trabajadores, el que establece que: "...El período de vacaciones anuales retribuidas, no sustituible por compensación económica..."

La legislación indicada prescribe que las vacaciones son de 30 días anuales, lo cual se puede observar en el artículo 9 inciso 7 del Real Decreto 1620/2011 que estipula que: el lapso vacacional cada año es de 30 días, pudiendo ser fraccionada en 2 periodos a más (acordados entre partes), sin embargo cabe decir que uno de ellos debe ser mínimamente de 15 días naturales consecutivos. Si no hubiere este pacto, 15 días los puede fijar el empleador, dependiendo de lo que sea necesario para la familia y el restante será elegido por el trabajador; en este caso las fechas deberán conocerse con 2 meses de anticipación de su gozo. En el plazo del goce de ellas, el trabajador doméstico no tiene la obligación a vivir en el domicilio de empleo o de algún familiar del empleador.

Y por último las ventajas que existen al tener la Ley N° 27986 son relativas, ya que si bien se regularon derechos y beneficios para los trabajadores del hogar, éstos se regularon como un incentivo para sacar a estos trabajadores de la informalidad, y se dieron con un recorte de estos derechos y beneficios, sin embargo éstos debieron ir mejorando en base al principio de progresividad y no regresividad; y no quedarse estáticos sin ninguna mejora; es por eso que se entiende la manera de ingreso de esta ley con beneficios limitados, pero no su continuidad sin mejora alguna. De manera, es que no resulta del todo beneficiosa, ya que para este entonces dichos trabajadores ya deberían contar con los beneficios completos en base al principio de progresividad y no regresividad. Por lo tanto, en realidad es una desventaja; y los beneficiados al final son los empleadores, al tener que pagar menos a estos trabajadores que realizan labores arduas, siendo éstos últimos los perjudicados con lo que vendría a ser una discriminación, porque de cierta manera la ley hace una diferenciación donde no debe existir y de esta forma se podría decir que autoriza desigualdad, deviniendo en inconstitucional el artículo que hace la diferencia.

- c) Verificar si la institución jurídica del régimen vacacional de los Trabajadores del Hogar en el Ordenamiento Jurídico Peruano es acorde al Convenio 189, Convenio 132 de la OIT y a la Recomendación 98 de la OIT

Para desarrollar este objetivo no solo se debe tener en cuenta el artículo 12 de la Ley N° 27986, Ley de los Trabajadores del Hogar, sino que haciendo referencia a la Disposición Tercera Final y Complementaria se debe realizar una aplicación supletoria, de manera que en cuanto no se oponga al régimen de los trabajadores del hogar, le son aplicables las disposiciones del régimen laboral de la actividad privada, es decir, el Decreto Legislativo N° 713.

Así, la Ley de descanso remunerado de los trabajadores sujetos al régimen general de la actividad peruana, Decreto Legislativo N° 713, desde su artículo 10 al 23 encuentra contemplado lo referente a vacaciones anuales; en el artículo 10 señala puntualmente que los trabajadores tienen derecho a 30 días calendario de descanso vacacional por cada año completo de servicios.

El convenio 189 de la OIT referente a las trabajadoras y trabajadores domésticos, en su artículo 6 prescribe que: todos los miembros deben adoptar medidas para garantizar que los trabajadores del hogar, así como los demás igualdad, equidad y buen condición laboral en el hogar con el medio familiar y privado.

También, dicho convenio prescribe en su artículo 10 inciso 1, que: Los miembros de este convenio consigan medidas para garantizar la igualdad entre los trabajadores del hogar y los trabajadores generales en referencia a jornadas laborales, descansos diarios, semanales y anuales, basándose en los rasgos del trabajo del hogar. Sin embargo en el Perú, la ley N° 27986 en su artículo 12 prescribe que se otorga a los trabajadores del hogar sólo 15 días de descanso vacacional remunerado a los trabajadores del hogar luego de un año continuado de servicios..., con lo que se estaría contradiciendo el convenio indicado, ya que no se cumpliría con los medios, buscando la igualdad de trato entre los trabajadores del hogar y los del régimen general.

En cuanto al Convenio 132 de la OIT sobre Las Vacaciones Pagadas revisado en 1970, en su artículo 3 inciso 3 sostiene que el régimen vacacional no podrán ser menores a 3 semanas laborables, por cada periodo anual laboral, sin embargo en el territorio peruano, en la ley de los trabajadores domésticos se tiene por debajo de este límite mínimo, siendo de 15 los días de vacaciones. Por lo tanto, como se puede apreciar, en el Perú no se llega a colmar las tres semanas (21 días), pues sólo son 15 días de goce vacacional, lo que contradice directamente a este convenio, sin embargo esto se subsanaría otorgándoles sólo 21, 22 ó 23 días, sin embargo, esta tesis está basada en el principio – derecho de la igualdad; y fundándose en dicho principio se cree adecuado equiparar las vacaciones de los trabajadores del hogar con las vacaciones de los demás trabajadores del régimen general privado, pues se considera que la especialidad que tiene el régimen de los trabajadores del hogar no justifica razonablemente ni proporcionalmente el recorte vacacional de tales trabajadores.

El artículo 4 del convenio 132 de la OIT tipifica la compensación de vacaciones cuando la duración del trabajo es inferior a un año, en este caso el presente convenio estipula que deberá cancelarse las vacaciones en proporción a lo trabajado; siendo el artículo 21 del Decreto Legislativo N° 713, estipulado de manera igual, tipificando que "...el trabajador percibirá un dozavo de la remuneración vacacional por cada mes completo de labor efectiva. Toda fracción se considera por treintavos; en tal caso se aplica dicha proporcionalidad respecto a la duración del goce vacacional."

En el artículo 5 inciso 1 del convenio 132 establece la existencia de un periodo mínimo de servicios para tener derecho a vacaciones anuales pagadas, así mismo el inciso 2 de dicho artículo indica un tope máximo de 6 meses para adquirir el derecho vacacional; a diferencia de lo establecido en dicho convenio, el Decreto Legislativo N° 713 en su artículo 10 señala que el trabajador gana su derecho a vacaciones una vez cumpla el año de servicios.

El inciso 3 del artículo 5 del convenio 132 estipula que la forma de identificar el período de labores de servicios para el derecho vacacional lo va a determinar la autoridad competente de cada estado. De manera que el Decreto Legislativo en su artículo 10 materializa esta tipificación del convenio.

Al igual que los estipulado en inciso 4 del artículo 5 del convenio 132 "En las condiciones que en cada país se determinen por la autoridad competente o por el organismo apropiado, las ausencias del trabajo por motivos independientes de la voluntad de la persona interesada, como enfermedad, accidente o maternidad, serán contadas como parte del período de servicios."; el inciso d del artículo 12 del Decreto Legislativo N° 713 considera como días efectivos de trabajo "las inasistencia por enfermedad común, por accidentes de trabajo o enfermedad profesional", sin embargo agrega "en todos los casos siempre que no supere 60 días al año".

En el artículo 6 del convenio 132 se estipula acerca de que los días feriados no se tomarán como día de vacaciones, coincidan o no con éstos, sin embargo el Decreto Legislativo N° 713 no estipula nada con relación a esto.

El artículo 6 inciso 2 del convenio 132 estipula que el tiempo en que el trabajador se encuentre incapacitado por enfermedad o accidente no se tendrá en cuenta como periodo vacacional pagado anual..., de la misma manera el Decreto Legislativo N° 713 en su artículo 13 estipula que no se podrá otorgar descanso vacacional cuando el trabajador se encuentre en incapacidad por enfermedad o accidente. Sin embargo el Decreto Legislativo agrega: “Esta norma no será aplicable si la incapacidad sobreviene durante el periodo vacacional. Estos artículos buscan evitar que se otorguen vacaciones cuando los trabajadores no pueden gozar de las mismas, debido a su imposibilidad.

El artículo 7 inciso 1 del convenio 132 de la OIT dispone lo siguiente: la persona que tome vacaciones adscrita a este convenio por el periodo anual, recibirá remuneración normal o media (se incluye en efectivo que equivale en especie, excepto sean prestaciones permanentes de que disfruta el interesado independientemente de las vacaciones pagadas).

Frente a lo señalado cabe sostener que la remuneración vacacional equivale a una remuneración normal o media remuneración. Con relación a lo mencionado del convenio 132, el artículo 15 en el Decreto Legislativo N° 713 señala que “la remuneración que se brinda por vacaciones es la misma a la que el trabajador hubiera percibido normalmente como si se siguiera laborando”; es así que teniendo en cuenta el artículo 12 de la Ley N° 27986, el cual otorga 15 días a los trabajadores del hogar para que gocen de su descanso vacacional anual, se puede deducir que los Trabajadores del Hogar perciben media remuneración por sus vacaciones, ya que los quince días equivalen a la mitad del mes, por lo que reciben mitad de la remuneración mensual. Por la ley de trabajadores del hogar estaría conforme al convenio, sin embargo se considera que la mitad no es suficiente, ya que el trabajo pese a no ser intelectual, necesita dedicación y responsabilidad igual o incluso más que algunos otros que se encuentran comprendidos en el régimen general (Ley de Productividad y Competitividad Laboral).

El artículo 8 del convenio 132 hace alusión a fraccionamiento de las vacaciones, inciso 2, estipulando que a no ser que se prevea de otra manera,

una parte vacacional deberá ser no inferior de 2 semanas laborables ininterrumpidas, sin embargo el Decreto Legislativo N° 713 no se pronuncia en absoluto en cuanto a dicho fraccionamiento.

El artículo 9 del Convenio 132 regula el disfrute de vacaciones, de esta manera el inciso 1, prescribe lo siguiente: la parte vacacional mencionada en el párrafo 2 del art. 8 se otorgara como máximo un año después de originado el derecho vacacional, y las vacaciones trucas hasta año y medio después. La legislación general peruana con respecto al disfrute de vacaciones, el Decreto Legislativo N° 713 establece en su artículo 17 que el periodo vacacional se debe gozar ininterrumpidamente, pero el trabajador puede solicitar por escrito la fragmentación de éstas, que no deben ser inferiores a 1 semana

Así mismo, siguiendo con el artículo 9 del convenio 132, en su inciso 2 se estipula que con el consentimiento del trabajador interesado, se autoriza el aplazamiento por un período superior al indicado, con un límite determinado, el goce de cualquier fracción vacacional anual superior al mínimo determinado. Con respecto a la ampliación de descanso vacacional, el Decreto Legislativo en su artículo 18 tipifica lo siguiente: que las partes pueden acordar por escrito acumularlos 2 periodos vacacionales seguidos, con la única condición que después de un año disfrute de una semana al menos.

“Tratándose de trabajadores contratados en el extranjero, podrán convenir por escrito la acumulación de periodos vacacionales de dos o más años.” De esta manera la regulación referente a aplazamiento de goce vacacional regulada en el Decreto Legislativo N° 713, es acorde al convenio 132.

El artículo 10 del convenio 132 hace alusión a la oportunidad del goce de vacaciones y lo estipula diciendo que cuando faltan las diferentes leyes para determinar, lo puede hacer el empleador con el empleado o su representante. De tal manera que resulta algo similar el artículo 14 del Decreto Legislativo N° 713, ya que este decreto determina que la oportunidad del descanso vacacional la elige el empleador, pero agotando previamente el común acuerdo.

El artículo 11 del convenio 132 hace alusión a vacaciones no gozadas, estipulando lo siguiente: los trabajadores que completan un periodo mínimo, tienen derecho a finalizarse la relación laboral, a gozar del régimen vacacional no gozado, indemnizaciones o a algún crédito vacacional; en caso del Decreto Legislativo 713, su artículo 23 señala que las persona que laboran, si es que no disfrutaran de su descanso de vacaciones en el periodo anual posterior al año siguiente de poseer el derecho, recibirán lo que se menciona a continuación:

- a) Una remuneración por la labor realizada;
- b) Una remuneración por el descanso de vacaciones adquirido y no gozado;  
y
- c) Una indemnización que equivale a una remuneración por no haber tenido disfrute de las vacaciones. Ésta no está sujeta a pago o retención de ningún aporte, contribución o tributo.

El monto remuneracional que se indican será aquel que perciba el trabajador al momento que se dé el pago.

El artículo 12 del Convenio 132 que estipula que la renuncia del derecho vacacional pagado a cambio de indemnización, no está regulado en el Decreto Legislativo N° 713 sin embargo, la figura que aparece en el artículo 19 de dicho Decreto Legislativo es la venta de vacaciones, señalando que: El derecho al descanso de vacaciones puede reducirse de 30 a 15 días, compensando 15 días por medio de acuerdo estipulado de forma escrita.

Para finalizar, el artículo 13 del convenio 132 se indica que cada país debe tener reglas especiales relativas a los casos en que una persona empleada ejerza durante sus vacaciones una actividad remunerada incompatible con la finalidad de dichas vacaciones, sin embargo el Decreto Legislativo N° 713 no estipula nada relacionado con dichos casos.

- d) Proponer la modificación del artículo 12 de la Ley de los Empleados del Hogar (Ley N° 27986).

El artículo 12 de la Ley N°27986, ley de los trabajadores del hogar prescribe lo siguiente:

“Los trabajadores del hogar tienen derecho a un descanso anual remunerado de quince días luego de un año continuo de servicios.

El record trunco será compensado a razón de tantos dozavos y treintavos de la remuneración como meses y días computables hubiere laborado, respectivamente”

En relación de lo que establece Perú, España establece en el artículo 9 inciso 7 del Real Decreto 1620/2011 (Con previo antecedente del Real Decreto 1424/1985), lo siguiente:

El lapso vacacional cada año es de 30 días, pudiendo ser fraccionada en 2 periodos a más (acordados entre partes), sin embargo cabe decir que uno de ellos debe ser mínimamente de 15 días naturales consecutivos. Si no hubiere este pacto, 15 días los puede fijar el empleador, dependiendo de lo que sea necesario para la familia y el restante será elegido por el trabajador; en este caso las fechas deberán conocerse con 2 meses de anticipación de su gozo. En el plazo del goce de ellas, el trabajador doméstico no tiene la obligación a vivir en el domicilio de empleo o de algún familiar del empleador. Siendo de importancia para esta tesis lo relacionado a los treinta días naturales de periodo vacacional, además de realizar precisiones con respecto a las mismas, precisiones que la Ley N° 27986 no realiza, entendiéndose por la disposición tercera de la misma, que el Decreto Ley N° 713 será el que suplirá los vacíos con relación a las vacaciones de los trabajadores del hogar.

El convenio N° 189 de la OIT, referente a las trabajadoras y trabajadores domésticos, prescribe en su artículo 10 inciso 1, que quienes son miembros deben acoger formas para garantizar el derecho de la igualdad en cuanto a los trabajadores del hogar en relación con los demás trabajadores en función a las jornadas laborales. Las compensaciones de horarios extras, los descansos de la labor diaria y semanal, así como el régimen vacacional anual pagado, conforme a las leyes nacionales o convenios colectivos, basándose en las



características específicas de la labor del hogar; y el convenio 132 de la OIT, referente a sobre Las Vacaciones Pagadas, en su artículo 3 inciso 3 sostiene que el régimen vacacional no podrán ser menores a 3 semanas laborables. Por lo que la legislación española estaría acorde a los convenios 189 de la OIT y 132 de la OIT, pues establece España un goce de 30 días de vacaciones, sin embargo la legislación peruana no, pues establece sólo 15 días de goce vacacional.

Si se aprecia el régimen general de la actividad privada en el Decreto Legislativo N° 713, en su artículo 10, establece que los trabajadores gozan de 30 días de vacaciones. Por tanto teniendo en cuenta el principio de igualdad por el cual todos los hombres deben ser tratados igualmente por el Estado en cuanto a lo que es esencialmente igual en todos ellos, debería equipararse a este régimen general, el régimen de los trabajadores del hogar, en cuanto a lo que es esencialmente igual en ellos.

De igual manera se debe hacer notar el principio de progresividad y no regresividad, por el cual los derechos deben mejorar progresivamente y no verse perjudicados ni disminuidos, por lo que , el seguirse manteniendo los 15 días de goce vacacional para los trabajadores del hogar resulta una vulneración al principio mencionado.

Por ello se debe establecer una modificación que demuestre esa equiparación en plano de igualdad, respetando el principio de progresividad y no regresividad, los convenios 189 y 132 de la OIT; y fundamentándose además en el antecedente establecido en la legislación española, referente al tema de goce vacacional de los trabajadores del hogar.

#### **IV. DISCUSIÓN**

Los trabajadores domésticos son quienes realizan trabajos de aseo, cocina, lavado, cuidado de infantes, ancianos y otros a cambio de recibir una remuneración, este trabajo es para el sostenimiento de la vida de un hogar, pero no debe implicar lucro o negocio por parte del empleador o sus miembros de la familia, sino ya no entraría en este régimen laboral. Por eso se excluyen los trabajos de este tipo que presten sus labores para empresas o que impliquen cualquier lucro o beneficio económico.

Sin embargo esta labor que realizan los trabajadores del hogar no se agota en el plano de labor física, sino que implica una capacidad que trasciende lo físico, pues las labores se realizan en el interior de un hogar, con lo que es muy frecuente involucrar sentimientos con quienes pasan gran parte del día; y si se tiene en cuenta los trabajadores del hogar con modalidad cama adentro, éstos pasan casi la semana completa, con lo que es inevitable que con la compañía de quienes habitan en ese hogar se involucren sentimientos y afectos, conllevando a que dichos trabajadores realicen labores adicionales que muchas veces no le corresponden, pero por la identificación que tienen las realizan, sin embargo éstas no siempre son reconocidas.

Es así que después del transcurso de varias etapas, se dio la Ley N° 27986 – Ley de los Trabajadores del hogar el 2 de junio del 2003, donde se recogen los derechos de los trabajadores del hogar.

Los trabajadores gozan de sus derechos y beneficios como lo son: compensación por tiempo de servicios, gratificaciones y vacaciones; sin embargo no reciben estos derechos a plenitud, sino con un recorte de la mitad.

Así, yendo al tema central de la investigación, vacaciones son el descanso periódico que tienen los trabajadores de su libre disposición, que se otorga para que le permita recuperarse del esfuerzo. Así mismo, es necesario que las personas tengan periodos largos de cambios de actividad, por lo que no basta el descanso semanal, esto con el propósito de que se cargue de energías para poder enfrentar nuevamente sus actividades laborales de manera óptima.

De esta manera, en el Decreto Legislativo N° 713, referente a vacaciones pagadas, en su artículo 10 señala que el empleado goza de 30 días calendario de descanso por vacaciones anualmente, sin embargo el descanso vacacional de los trabajadores del hogar en el Perú tan sólo recoge 15 días de vacaciones por cada año laborado, como bien se indica en la Ley N° 27986.

La igualdad es un límite a la actuación normativas de poderes públicos que se ejercen con arbitrariedades y discriminación; lo que se puede evidenciar en este caso, cuando el artículo 12 de la ley N° 27986 les otorga 15 días de vacaciones, mientras que los trabajadores del régimen general tienen un goce de 30 días, diferencia que no tiene sustento adecuado, más que las diferentes circunstancias en las que se realizan las labores, con referencia a dónde se trabaja y para quién se trabaja (patrón), pero siguen siendo trabajadores que laboran las 8 horas diarias, 48 semanales, e incluso en algunos casos más de lo establecido por ley sin recibir horas extras, pues, como ya se mencionó más arriba, se involucran emocionalmente, lo que hace que su objetividad se vea reducida, aceptando voluntariamente muchos tratos no conformes a la ley, como la reducción de algunos derechos y beneficios.

Como bien se puede apreciar en la investigación, el artículo que le otorga sólo 15 días de descanso vacacional remunerado a los trabajadores del hogar luego de un año continuado de servicios, se considera inconstitucional porque atenta contra el derecho constitucional de la igualdad, al crear una diferencia con trabajadores del régimen general, la cual no debe existir, al crear una diferencia insustentable, injustificable razonablemente y desproporcional con los trabajadores del régimen general, la cual no debería existir.

El Convenio 132 de la OIT sobre Las Vacaciones Pagadas, en su artículo 3 inciso 3 refiere a un mínimo de vacaciones las cuales no pueden ser inferiores a tres semanas, sin embargo la ley N° 27986 estipula sólo 15 días, siendo inferior a las tres semanas que alude el convenio 132. Así mismo el Convenio 189 sobre los trabajadores del hogar en su artículo 10 inciso 1 sostiene que se deben optar por buscar formas que busquen la igualdad entre los empleados del hogar y los trabajadores en general, de esta manera debería asimilarse las vacaciones de los

trabajadores del hogar con las vacaciones de los trabajadores del régimen general, debido a que aunque las circunstancias en las que se trabaja son diferentes, siguen siendo trabajadores los de ambos regímenes y los trabajadores del hogar trabajan también las 8 horas diarias, 48 horas semanales, además, muchas veces, involucran emociones y sentimientos, lo que hace que otorguen más tiempo a sus labores, muchas veces sin retribución respectiva. Si bien es cierto, ambos convenios no han sido ratificados por el Perú, sí se pueden tomar como recomendaciones y pueden ser invocados para mejorar la regulación peruana y no se vulneren derechos.

Por lo tanto en la investigación se puede apreciar que la regulación del derecho de vacaciones de los trabajadores del hogar en la Ley N° 27986 es inconstitucional, porque atenta contra el derecho de la igualdad regulado en la constitución política peruana de 1993 y otros documentos internacionales, al crear una diferencia innecesaria e insustentable con los trabajadores del régimen general, ya que establece días de goce reducidos de las vacaciones de los trabajadores del hogar en comparación con el régimen general, así mismo, también contraviene al principio de progresividad y no regresividad de los derechos laborales, razón por la cual debería modificarse el artículo 12 de la Ley N° 27986

## V. CONCLUSIONES

1. El artículo 12 de la Ley N° 27986 – Ley de los trabajadores del hogar regula 15 días de vacaciones, mientras que en el Decreto Legislativo N° 713 estipula 30 días de vacaciones, resultando inconstitucional al vulnerar el derecho de igualdad.
2. El artículo 12 de la Ley N° 27986 – Ley de los Trabajadores del Hogar vulnera el principio-derecho de igualdad, regulado en la constitución política peruana de 1993 y otros documentos internacionales, al hacer una diferenciación innecesaria, ya que como se ha podido apreciar tienen los mismos deberes de trabajo, sin embargo su derecho vacacional se encuentra recortado.
3. El artículo 12 de la Ley N° 27986 – Ley de los trabajadores del hogar contraviene el principio laboral de progresividad y no regresividad, estipulado en el artículo 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos, ya que a la fecha han pasado más de 10 años y dicha ley sigue intacta sin mejorarse en absoluto artículo alguno.
4. El artículo 12 de la Ley N° 27986 – Ley de los trabajadores del hogar no es acorde al convenio 189 sobre los empleados y empleadas del hogar, ya que no se asimila el goce de vacaciones de trabajadores del régimen general con el de los trabajadores del hogar. Aunque dicho convenio no ha sido ratificado por el estado peruano, sirve de recomendación, razón por la cual puede ser invocado.
5. El artículo 12 de la Ley N° 27986 – Ley de los trabajadores del hogar no es acorde al convenio 132 sobre vacaciones pagadas, ya que dicho convenio estipula un mínimo de vacaciones de 21 días, sin embargo la Ley N° 27981 sólo regula 15 días de vacaciones para los trabajadores de hogar. Este convenio tampoco ha sido ratificado por el Perú, pero al igual que el convenio 132 sirve como recomendación.

## **VI. RECOMENDACIONES**

1. Equiparar en favor del derecho de igualdad la normatividad de la Ley N° 27986 – Ley de los trabajadores del hogar referente a vacaciones, a la normativa del Decreto Legislativo N°713 de descansos remunerados.
2. Mejorar la normativa de la Ley N°27986 – Ley de los trabajadores del hogar en pro de los trabajadores para que sea conforme al principio de progresividad y no regresividad.
3. Modificar el artículo 12 de la Ley N° 27981 de los Trabajadores del Hogar, de manera que se estipule lo siguiente:

“Los trabajadores del hogar tienen derecho a un descanso anual remunerado de 30 días luego de un año continuo de servicios.

## VII. REFERENCIAS

- Alvares Chavez, Victor. (2008). Derecho Laboral II – Colectivo. Ediciones jurídicas. Lima
- Belleza Salazar, Mariela. (2010). Los Principios Laborales en la Jurisprudencia Constitucional. Caballero Bustamante. Lima
- Campos Torres, Sara. (2009). Regímenes Laborales especiales. Gaceta Jurídica. EL BUHO. Lima
- Constitución Política de España (1978). Recuperado de <http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/index.htm>
- Constitución Política del Perú. (1993)
- Convención Americana sobre Derechos Humanos (1989). Recuperado de [http://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_B32\\_Convencion\\_Americana\\_sobre\\_Derechos\\_Humanos.htm](http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm)
- Convenio 132 de la OIT referente a las vacaciones pagadas (1970). Recuperado de [http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100\\_INSTRUMENT\\_ID:312277](http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312277)
- Decreto Legislativo N° 7133 Legislación sobre descansos remunerados de los Trabajadores sujetos al Régimen Laboral de la actividad Peruana
- Decreto Supremo N° 015-2003 Reglamento de la Ley de los Trabajadores del Hogar.
- Espinoza-Saldaña Barrera, Eloy. (2010). *LOS DERECHOS FUNDAMENTALES. Estudios de los Derechos Constitucionales desde las diversas especialidades del derecho.* Gaceta Jurídica. EL BUHO. Lima
- Fuertes Medina, Patricia. (2013). *Trabajo doméstico remunerado en el Perú. Situación y perspectivas en función del Convenio 189 y la Recomendación 201 de la OIT.* Recuperado de [http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/documents/publication/wcms\\_213173.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/documents/publication/wcms_213173.pdf)
- Grupo AELE. (2002). *Trabajadores del Hogar.* 2 Edición. Lima

Grupo AELE. (2014). *DIRECTIVA GENERAL N° 001-2014-MTPE/2/14* Lima. Recuperado de <http://www.aele.com/sites/default/files/archivos/suplemen/boletinlaboral18.pdf>

Ley N°27986 Ley de los Trabajadores del Hogar (2003)

Naciones Unidas. (2006). *Los Principales Tratados de Derechos Humanos*. Nueva York y Ginebra. Recuperado de <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/CoreTreatiessp.pdf>

Real Decreto 1620/2011 Recuperado de <http://legislacion.lexespana.com/ambito/estatal/rd-1620-2011-servicio-del-hogar-familiar-articulo-9/>

Sempere Navarro, Antonio. (2003). *Las Vacaciones Laborales*. Thomson Aranzadi. Madrid



## **ANEXOS**

## ANEXO 1: ACTA DE ORIGINALIDAD DE TURNITIN

 <b>UCV</b> UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO	<b>ACTA DE APROBACIÓN DE ORIGINALIDAD DE TESIS</b>	Código : F06-PP-PR-02.02 Versión : 10 Fecha : 10-06-2019 Página : 1 de 1
--	--	---

Yo, Pierr Abisai Adriánzén Román, docente de la Facultad de Derecho y Escuela profesional de Derecho de la Universidad César Vallejo Piura, revisor de la tesis titulada "LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL DERECHO DE VACACIONES DE LOS TRABAJADORES DEL HOGAR EN LA LEY N° 27986", de la estudiante CASTILLO OLAYA LYDIA CECILIA, constato que la investigación tiene un índice de similitud de 28% verificable en el reporte de originalidad del programa Turnitin.

El suscrito analizó dicho reporte y concluyó que cada una de las coincidencias detectadas no constituyen plagio. A mi leal saber y entender la tesis cumple con todas las normas para el uso de citas y referencias establecidas por la Universidad César Vallejo.

Piura, 13 de enero 2020



Mg. Pierr Abisai Adriánzén Román

DNI: 44839542

Revisó	Vicerrectorado de Investigación/ DEVIC /Responsable del SGC	Aprobó	Rectorado
--------	---	--------	-----------

**NOTA:** Cualquier documento impreso diferente del original, y cualquier archivo electrónico que se encuentren fuera del Campus Virtual Trilce serán considerados como COPIA NO CONTROLADA.

## ANEXO 2: PANTALLAZO DE ORIGINALIDAD

Feedback Studio - Google Chrome  
ev.turnitin.com/app/carta/es/?s=1&u=1073628729&lang=es&o=1241459174

feedback studio lydia Cecilia Castillo Olaya Entrega final -- /0 < 20 de 20 > ?

**UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO**  
FACULTAD DE DERECHO  
ESCUELA ACADÉMICO PROFESIONAL DE DERECHO

La inconstitucionalidad del derecho de vacaciones de los trabajadores del hogar regulado en la Ley N° 27986

TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE:  
Abogada

AUTORA:  
Br. Castillo Olaya Lydia Cecilia (ORCID: 0000-0002-0981-2326)

Página: 1 de 81 Número de palabras: 26600

Text-only Report High Resolution Activado


09:49 am, 13/01/2020

**Resumen de coincidencias**

**28 %**

Rank	Source	Percentage
1	Entregado a Universida... Trabajo del estudiante	4 %
2	www.scribd.com Fuente de internet	3 %
3	docs.com Fuente de internet	1 %
4	www.mimdes.gob.pe Fuente de internet	1 %
5	repositorio.ucv.edu.pe Fuente de internet	1 %
6	repositorio.unsa.edu.pe Fuente de internet	1 %
7	docplayer.es Fuente de internet	1 %
8	aele.com Fuente de internet	1 %
9	wiego.org Fuente de internet	1 %
10	Entregado a Pontificia ...	1 %

### ANEXO 3: AUTORIZACIÓN DE PUBLICACIÓN DE TESIS EN EL REPOSITORIO INSTITUCIONAL UCV

 <p><b>UCV</b> UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO</p>	<p><b>AUTORIZACIÓN DE PUBLICACIÓN DE TESIS EN REPOSITORIO INSTITUCIONAL UCV</b></p>	<p>Código : F08-PP-PR-02.02                  Versión : 10                  Fecha : 10-06-2019                  Página : 1 de 1</p>
---	---	--

Yo CASTILLO OLAYA LYDIA CECILIA, identificado con DNI N°45734159 , egresada de la Escuela Profesional de Derecho de la Universidad César Vallejo, autorizo ( X ), No autorizo ( ) la divulgación y comunicación pública de mi trabajo de investigación titulado **“LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL DERECHO DE VACACIONES DE LOS TRABAJADORES DEL HOGAR REGULADO EN LA LEY N° 27986.”**; en el Repositorio Institucional de la UCV (<http://repositorio.ucv.edu.pe/>), según lo estipulado en el Decreto Legislativo 822, Ley sobre Derecho de Autor, Art. 23 y Art. 33

Fundamentación en caso de no autorización:

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

  
 FIRMA  
 DNI:45734159

Piura, 22 de Octubre de 2019



Elaboró	Dirección de Investigación	Revisó	Responsable del SGC	Aprobó	Vicerrectorado de Investigación
---------	----------------------------	--------	---------------------	--------	---------------------------------

## ANEXO 4: VERSIÓN FINAL DE TESIS



**UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO**

### AUTORIZACIÓN DE LA VERSIÓN FINAL DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN

**CONSTE POR EL PRESENTE EL VISTO BUENO QUE OTORGA EL ENCARGADO DE INVESTIGACIÓN DE LA ESCUELA DE DERECHO**

A LA VERSIÓN FINAL DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN QUE PRESENTA:

CASTILLO OLAYA LYDIA CECILIA

INFORME TITULADO:

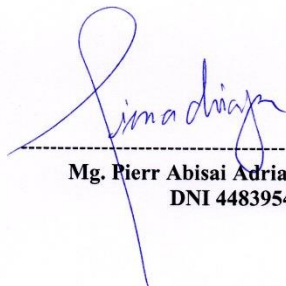
**“LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL DERECHO DE VACACIONES DE LOS TRABAJADORES DEL HOGAR REGULADO EN LA LEY N° 27986”.**

PARA OBTENER EL GRADO O TÍTULO DE:

**ABOGADO**

SUSTENTADO EN FECHA: 29 de Octubre 2019

NOTA O MENCIÓN: 13 - TRECE

  
-----  
Mg. Pierr Abisai Adrianzén Román  
DNI 44839542



## ANEXO 5: GUÍA DE ANÁLISIS DOCTRINAL



N°	Ítems	Si	No	Observaciones
1	¿En qué radica el motivo de que exista un régimen especial para regular la legislación de los trabajadores del hogar?			
2	¿Están regulados correctamente los derechos de los trabajadores del hogar en la Ley N° 27984?			
3	¿Es constitucional la diferenciación dada entre los días de goce del derecho de vacaciones que poseen las trabajadoras del hogar con los trabajadores del régimen general?			
4	Referente a vacaciones ¿Está vulnerando el principio – derecho de igualdad de los trabajadores del hogar con el gozo de este derecho de 15 días de vacaciones por cada año continuo de labores?			
5	¿Sería adecuado equiparar el derecho de vacaciones de trabajadores del hogar al del régimen privado, llegando a igualarlos en los días de goce de los mismos, otorgándole vigor al principio de dignidad humana, al principio – derecho de igualdad y al principio de progresividad y no regresividad?			

## ANEXO 6: BOLETÍN

### **DIRECTIVA QUE ESTABLECE PRECISIONES SOBRE LAS OBLIGACIONES LABORALES ESTABLECIDAS EN EL RÉGIMEN LABORAL ESPECIAL DE LAS TRABAJADORAS Y TRABAJADORES DEL HOGAR**

DIRECTIVA GENERAL N° 001-2014-MTPE/2/14

Formulado por: Dirección General de Políticas de Inspección del Trabajo

#### **I. OBJETIVO**

Precisar obligaciones específicas que tienen los empleadores para con las trabajadoras y trabajadores del hogar, en base al marco normativo vigente.

#### **II. FINALIDAD**

Contar con un instrumento normativo que permita difundir y supervisar la legislación del régimen laboral especial de las trabajadoras y trabajadores del hogar.

#### **III. BASE LEGAL**

- Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño.
- Ley N° 27337, Ley que aprueba el Nuevo Código de los Niños y Adolescentes.
- Ley N° 27942, Ley de Prevención y Sanción del Hostigamiento Sexual.
- Ley N° 27986, Ley de los Trabajadores del Hogar.
- Ley N° 28806, Ley General de Inspección del Trabajo.
- Decreto Supremo N° 015-2003-TR, que aprueba el Reglamento de la Ley de los Trabajadores del Hogar.
- Decreto Supremo N° 019-2006-TR, que aprueba el Reglamento de la Ley General de Inspección del Trabajo.
- Decreto Supremo N° 004-2009-TR, que precisa actos de discriminación contra los trabajadores del hogar.
- Resolución de Superintendencia N° 191-2005/SUNAT, que regula el Registro de empleadores de trabajadores del hogar, trabajadores del hogar y sus derechohabientes; modificada por Resolución de Superintendencia N° 034-2013/SUNAT.

#### **IV. ÁMBITO DE APLICACIÓN**

La presente directiva debe ser aplicada por los empleadores de trabajadoras y trabajadores del hogar, así como por los funcionarios y servidores públicos vinculados con la difusión y supervisión de la legislación laboral.

#### **V. DISPOSICIONES GENERALES:**

##### **De la comprobación de la relación laboral**

- 5.1 Para la comprobación de la existencia de una relación laboral en el caso de las trabajadoras y trabajadores del hogar, además del contrato de trabajo y el reconocimiento del empleador, la Autoridad Inspectiva debe evaluar las constataciones fácticas verificadas en las actuaciones inspectivas.
- 5.2 Para este efecto, la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral - SUNAFIL expide las normas de gestión de la actividad inspectiva que permitan la recolección y evaluación adecuada de tales indicios.

**De las condiciones de trabajo en la modalidad de cama adentro**

- 5.3 Las trabajadoras y trabajadores del hogar contratados bajo la modalidad de cama adentro tienen derecho a que el empleador les brinde alimentación y hospedaje, sin costo alguno.  
La habitación brindada para el descanso de la trabajadora y trabajador debe cumplir con las condiciones de higiene y salubridad acordes con la dignidad de la persona; siendo además exigible que se garantice la privacidad de dicho ambiente; evitando irrupciones que pongan en riesgo la integridad de la trabajadora o trabajador del hogar.
- 5.4 Fuera de la jornada de trabajo de la trabajadora o trabajador del hogar contratado bajo la modalidad de cama adentro, éste puede hacer libre uso de su tiempo; sin encontrarse sujeto a la fiscalización inmediata de su empleador.

**De la prevención de actos de hostigamiento sexual**

- 5.5 Los empleadores que contraten trabajadoras o trabajadores del hogar se encuentran obligados a garantizar su seguridad e integridad dentro del ambiente del hogar y en aquellos lugares donde la trabajadora o trabajador acuda con ocasión de la prestación de sus servicios, conforme a las normas de la materia.
- 5.6 En el caso de las trabajadoras y trabajadores del hogar menores de edad entre catorce (14) y dieciocho (18) años, la contratación bajo la modalidad de cama adentro debe responder a una causa específica que lo justifique; debiendo el empleador en tal supuesto, adoptar las medidas necesarias para resguardar la libertad sexual de la trabajadora o trabajador.
- 5.7 La Autoridad Administrativa de Trabajo, especialmente en materia inspectiva, debe prestar especial atención en prevenir y sancionar todo acto o conducta que implique hostigamiento sexual en perjuicio de la trabajadora o trabajador del hogar.

**De la prohibición de conductas que afecten la dignidad de la trabajadora o trabajador del hogar**

- 5.8 El ejercicio de la facultad directriz que le corresponde al empleador no puede implicar la forma alguna la afectación de la dignidad o de otros derechos fundamentales de la trabajadora o trabajador del hogar; en consecuencia:
- No puede obligarse a la trabajadora o trabajador del hogar al uso de uniformes o distintivos de trabajo en espacios públicos.
  - Al impartir órdenes o directrices a la trabajadora o trabajador del hogar, el empleador debe abstenerse de cualquier acto vejatorio o discriminatorio, constituyendo estos actos, supuestos de hostilidad laboral.

**De la constatación de la labor de menores de edad**

- 5.9 Las niñas, niños y adolescentes menores de catorce (14) años no pueden desarrollar trabajo doméstico.
- 5.10 Los adolescentes mayores de catorce (14) y menores de dieciocho (18) años de edad, no pueden trabajar en los siguientes supuestos:
- a) Cuando implique el contacto o exposición a productos químicos, sustancias tóxicas, sustancias cáusticas, vapores y gases tóxicos, sustancias corrosivas y elementos inflamables que pongan en riesgo su integridad física;
  - b) En el caso del cuidado y vigilancia de ancianos, enfermos, bebés, niñas, niños o parientes; así como, de predios y lugares que requieren protección, poniendo en riesgo su propia seguridad y la de otras personas; o,
  - c) Cuando el trabajo doméstico es realizado en lugar distinto al del hogar familiar (casa de terceros, clubes de esparcimiento, etc.) bajo la modalidad "cama adentro" y que impidan la supervisión o inspección del trabajo.
- 5.11 El sistema de inspección del trabajo debe verificar que los adolescentes mayores de catorce (14) y menores de dieciocho (18) años que laboran como trabajadoras y trabajadores del hogar han prestado libre y efectivamente su consentimiento para este efecto.



5.12 De verificarse el incumplimiento de alguna de las condiciones que sustentaron la autorización del trabajador adolescente, el inspector de trabajo lo comunica a la Autoridad Administrativa de Trabajo competente, la cual procede inmediatamente a revocar dicha autorización; pudiendo en consecuencia aplicarse las sanciones administrativas correspondientes.

**Del acceso a los servicios de la Autoridad Administrativa de Trabajo**

5.13 En el marco del Decreto Legislativo N° 910 o norma que lo sustituya, la Autoridad Administrativa de Trabajo de ámbito nacional o regional brinda el servicio de patrocinio judicial gratuito a las trabajadoras y trabajadores del hogar que requieran acudir al Poder Judicial para demandar el cumplimiento de sus derechos laborales.

5.14 La Autoridad Administrativa de Trabajo implementa un servicio gratuito de asesoría y atención de consultas de las trabajadoras y trabajadores del hogar.

5.15 El Sistema de Inspección del Trabajo implementa los mecanismos adecuados y celeres para recabar las denuncias de las trabajadoras y trabajadores del hogar.

**VI. DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES**

**PRIMERA:** La prestación de servicios en el hogar de parientes consanguíneos hasta el segundo grado, no genera relación laboral, salvo pacto en contrario; de conformidad con lo establecido en la Segunda Disposición Complementaria, Transitoria y Derogatoria del TUO de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR. En estos casos, la autoridad inspectiva debe verificar el efectivo consentimiento del prestador de servicios.

**SEGUNDA:** De acuerdo con el artículo 37º de la Ley N° 28806, Ley General de Inspección del Trabajo, el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo establece las infracciones y sanciones aplicables a los empleadores por el incumplimiento de las obligaciones establecidas en la Ley N° 27986, Ley de los Trabajadores del Hogar, y sus normas reglamentarias y complementarias.

## **ANEXO 7: EXP N.º 0261-2003-AA/TC**

### **LIMA**

#### **CÁMARA PERUANA DE LA CONSTRUCCIÓN-CAPECO**

#### **SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En Lima, a los 26 días del mes de marzo de 2003, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, con asistencia de los señores Magistrados Bardelli Lartirigoyen, Presidente; Rey Terry y García Toma, pronuncia la siguiente sentencia

#### **ASUNTO**

Recurso extraordinario interpuesto por la Cámara Peruana de la Construcción-CAPECO contra la sentencia de la Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 427, su fecha 11 de noviembre de 2002, que declara infundada la acción de amparo de autos.

#### **ANTECEDENTES**

La Cámara Peruana de la Construcción-CAPECO, con fecha 4 de enero de 2002, interpone acción de amparo contra el Ministerio de Trabajo y Promoción Social, solicitando que se declare la ilegalidad e inaplicación del Auto Sub Directoral N.º 037-2001-DRTPSL-DPSC-SDNC, de fecha 12 de diciembre de 2001, y del Auto Directoral N.º 088-2001-DRTPSL-DPSC, de fecha 21 de diciembre de 2001, expedidos por la entidad demandada en el Expediente N.º 120-2001-DRTPSL-DPSC-SDNC, mediante los cuales pretende imponerles el nivel de rama de actividad en la negociación colectiva en el sector de construcción civil, vulnerando de este modo los principios constitucionales de legalidad e igualdad ante la ley, sus derechos a la negociación colectiva, a la libertad de contratación y a la libertad de asociación, así como la garantía de la cosa juzgada.

Precisa que las resoluciones cuestionadas no tomaron en consideración los siguientes aspectos: a) que por acuerdo que consta en el Acta N.º 6 de fecha 14 de julio de 1992, decidió apartarse de la negociación por rama de actividad, de conformidad con lo dispuesto por la

Tercera Disposición Transitoria de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, Decreto Ley N.º 25593, de fecha 26 de junio de 1992, que estableció que los trabajadores y las empresas comprendidas en negociación colectiva a nivel de rama, debían ratificar dicho nivel de negociación y que, a falta de acuerdo entre las partes, la negociación en lo sucesivo se llevaría a cabo a nivel de empresa; b) que en las negociaciones colectivas llevadas a cabo los años 1993, 1994 y 1995, participó bajo protesta, dejando constancia que su posición institucional era no aceptar la negociación por rama y que su participación se debía a una imposición de la ley; c) que, con fecha 24 de abril de 1996, la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República declaró fundada la demanda de acción popular que interpusiera contra de la Resolución Ministerial N.º 053-93-TR, de fecha 14 de abril de 1993, que disponía que la negociación en construcción civil se realice a nivel de rama de actividad; y en consecuencia, la declaró inaplicable (sic) a las negociaciones colectivas de la Industria de la Construcción Civil; d) que la Resolución Ministerial N.º 051-96-TR, de fecha 4 de junio de 1996, establece que de no haber acuerdo entre las partes respecto al nivel de negociación colectiva, ésta se llevará a cabo a nivel de empresa; y e) que el emplazado no siguió sus propios precedentes administrativos dictados en los años 1997, 1998 y 1999, en los cuales declaró improcedentes los pliegos presentados por la Federación Nacional de Trabajadores de Construcción Civil, para que se efectúe la negociación colectiva por rama de actividad.

El emplazado contesta la demanda solicitando que sea declarada improcedente o, en su defecto, infundada, sosteniendo que debe inaplicarse al presente caso, la Tercera Disposición Transitoria y Final del Decreto Ley N.º 25593 y la Resolución Ministerial N.º 051-96-TR, en atención al mandato surgido del artículo 138º de la Constitución Política. Como cuestión de forma señala que esta vía no es la pertinente para cuestionar resoluciones emitidas por la Autoridad Administrativa de Trabajo, pues dada la naturaleza de la pretensión planteada, se requiere de un procedimiento más amplio, con actuación de medios probatorios, lo cual no es posible realizar en la presente acción de garantía. Por otro lado, señala que su intervención es acorde en el pleno ejercicio de sus funciones y tiene como fin hacer efectivo el derecho constitucional de los trabajadores de construcción civil a la negociación colectiva. Alega que el fundamento de la determinación de rama de actividad como nivel de la negociación colectiva en el sector de la construcción civil es que éste tiene características singulares, como son: a) los trabajadores especializados en labores no se trasladan de una rama a otra;

y b) la realización de obras es de naturaleza temporal, por tanto, tienen un altísimo nivel de rotación entre las distintas empresas y obras, lo cual impide que puedan contar con una organización sindical a nivel de empresa u obra. En ese sentido, señala que de no fomentar este tipo de negociación, el Estado sí estaría infringiendo el derecho de los trabajadores de construcción civil a la negociación colectiva, pues por la característica de temporalidad de las obras, sólo pueden presentarse dos opciones: o la negociación colectiva se produce en el nivel de rama de actividad o no existe realmente. Por estas consideraciones, alega que en el caso del sector construcción civil concurren elementos objetivos que hacen razonable un trato singular respecto de los demás sectores de la actividad económica.

La Federación de Trabajadores en Construcción Civil del Perú, como tercero con legítimo interés en el presente proceso, contesta la demanda señalando que, desde sus inicios, la negociación colectiva se ha llevado a cabo a nivel de rama de actividad, por ser ésta la única posibilidad de hacer viable su derecho constitucional a la negociación colectiva, y que, en el año 1993, ambas partes, de común acuerdo, en trato directo, suscribieron la convención colectiva que solucionó en forma directa, a nivel de rama de actividad, el pliego de dicho año. Igual situación se presentó en el año 1994. De esta forma, alega, se desvirtúa lo señalado por la demandante, cuando sostiene que "se vio obligada a participar en el trámite de los pliegos, a los que acudió siempre bajo protesta", pues de común acuerdo y sin intervención de la Autoridad Administrativa de Trabajo acordaron solucionar en forma armoniosa el pliego de reclamos de dichos años, respetándose el nivel adquirido, esto es, el nivel de rama de actividad. Finalmente, señala que interpuso acciones contencioso administrativas contra las resoluciones expedidas por el emplazado en los años 1997, 1998 y 1999, que declararon improcedentes sus solicitudes de negociación colectiva, puesto que las resoluciones administrativas correspondientes al año 1999 han sido declaradas nulas y sin efecto legal por la Sala Transitoria Constitucional y Social de la Corte Suprema, encontrándose pendiente, en dicha instancia, el pronunciamiento respecto a las resoluciones administrativas de los años 1997 y 1998.

El Vigésimo Sexto Juzgado Civil de Lima, con fecha 28 de febrero de 2002, declara fundada la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa, deducida por la Federación de Trabajadores de Construcción Civil del Perú, e improcedente la demanda, por considerar que las resoluciones administrativas debieron ser cuestionadas mediante la acción contenciosa administrativa, conforme lo regulan los artículos 79° y 80° de la Ley N.° 26636, Ley Procesal

del Trabajo, y porque, según lo dispuesto por el artículo 100° del Decreto Supremo N.° 02-94-JUS, excepcionalmente hay lugar a la interposición de recurso de revisión ante una tercera instancia si las dos anteriores fueron resueltas por autoridades que no son de competencia nacional.

La recurrida revoca la apelada y, reformándola, declara infundada la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa e infundada la demanda, estimando que la vía administrativa quedó agotada con la emisión del Auto Directoral N.° 088-2001-DRTPSL y que, en el presente caso, la demandante dirigió comunicaciones al emplazado poniendo en su conocimiento que los Pliegos de Reclamos de 1993 y 1994 habían quedado definitivamente resueltos por mutuo acuerdo con la Federación de Trabajadores de Construcción Civil, convalidando de este modo el acuerdo de aceptar la negociación a nivel de rama de actividad, más aún cuando la demandante en ningún momento impugnó la Resolución Directoral N.° 155-94-DPSC, que homologaba el acuerdo efectuado entre ella y la referida Federación.

## **FUNDAMENTOS**

1. El objeto de la demanda es que se declare inaplicable el Auto Directoral N.° 088-2001-DRTPSL-DPSC, de fecha 21 de diciembre de 2001, que confirmó el Auto Sub Directoral N.° 037-2001-DRTPSL-DPSC-SDNC, de fecha 12 de diciembre de 2001, mediante el cual la entidad emplazada resolvió que la demandante y la Federación de Trabajadores de Construcción Civil del Perú, en un término de 10 días calendario, inicien el trámite de negociación colectiva a nivel de rama de actividad, pues según señala la demandante, la referida resolución vulnera los principios constitucionales de legalidad e igualdad ante la ley, sus derechos a la negociación colectiva, a la libertad de contratación, a la libertad de asociación, así como la garantía de la cosa juzgada.
2. Tratándose el acto cuestionado de un acto administrativo, antes de analizar el fondo de la controversia deberá evaluarse el requisito de procedibilidad relativo al agotamiento de la vía administrativa (artículo 27°, Ley N.° 23506). En ese sentido, el artículo 1° del Decreto Supremo N.° 001-93-TR, de fecha 8 de marzo de 1993, estableció el trámite que deberán observar las Negociaciones Colectivas, señalando que "a) Los Subdirectores de Negociaciones Colectivas □ ...□ según sea el caso,

admitirán a trámite, se pronunciarán sobre los incidentes promovidos y sustanciarán el procedimiento hasta su culminación con sujeción a las normas legales vigentes sobre la materia □ ...□ ", y "b) los Directores de Prevención y Solución de Conflictos Laborales □ ...□ según sea el caso, absolverán en segunda y última instancia los recursos impugnatorios que se planteen contra los autos que se expidan en primera instancia □ ...□". En consecuencia, en el presente caso, el Auto Directoral N.º 088-2001-DRTPSL-DPSC, de fecha 21 de diciembre de 2001, expedido por la Dirección de Prevención y Solución de Conflictos, resolvió en segunda y definitiva instancia lo dispuesto por el Auto Sub Directoral N.º 037-2001-DRTPSL-DPSC-SDNC, de fecha 12 de diciembre de 2001, agotando de este modo la vía administrativa.

Asimismo, respecto de la pertinencia de acudir a la vía del amparo, este Tribunal considera necesario precisar que, en reiterados y uniformes pronunciamientos, ha establecido que el proceso constitucional de amparo, en nuestro ordenamiento jurídico, no está considerado como un proceso subsidiario al que se pueda acudir cuando no existan vías judiciales idóneas para dilucidar la controversia en torno a probables agresiones a derechos de categoría constitucional, sino que es un proceso alternativo, al cual el justiciable puede recurrir, con la única limitación de que es un proceso que no cuenta con etapa probatoria, y la posibilidad de la tutela de los atributos subjetivos queda condicionada a que el acto lesivo sea de tal naturaleza, que crea conciencia en el juez constitucional de la necesidad de poner fin a la agresión sufrida por el demandante.

3. Tomando en consideración los argumentos expresados por las partes, así como las instrumentales obrantes en el expediente, a fin de verificar si en el presente caso se han vulnerado los derechos que alega la demandante, deben dilucidarse previamente dos aspectos fundamentales. En primer lugar, determinar si la actuación de la Autoridad Administrativa de Trabajo fue conforme a lo dispuesto por el artículo 28º de la Constitución Política del Estado, por el artículo 4º del Convenio N.º 98 de la OIT y por el artículo 45º del Decreto Ley N.º 25593, de Relaciones Colectivas de Trabajo; y, en segundo lugar, si la Resolución Ministerial N.º 051-96-TR es compatible con lo establecido en las normas antes citadas.

## **El Convenio N.º 98 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)**

Éste, en su artículo 4º establece que "Deberán adoptarse medidas adecuadas a las condiciones nacionales, cuando ello sea necesario, para estimular y fomentar entre empleadores y las organizaciones de empleadores, por una parte, y las organizaciones de trabajadores, por otra, el pleno desarrollo y uso de procedimientos de negociación voluntaria con objeto de reglamentar, por medio de contratos colectivos, las condiciones de empleo". (Subrayado nuestro).

Con fecha 15 de noviembre de 1963, el Congreso de la República expidió la Resolución Legislativa N.º 14712, mediante la cual resolvió aprobar el Convenio N.º 98, relativo a la aplicación de los principios del derecho de Sindicación y Negociación Colectiva, adoptada por la Conferencia Internacional del Trabajo, celebrada en Ginebra el año 1949.

En ese sentido, el artículo 4º del Convenio N.º 98 constituye un precepto hermeneútico fundamental al cual debe acudir para informarse respecto del contenido esencial de la negociación colectiva, tomando siempre en consideración que uno de sus fines principales es mejorar las condiciones de vida y de trabajo de sus destinatarios.

### **Normativa constitucional, fomento de la negociación colectiva y nivel de negociación en el sector de construcción civil**

El artículo 28º de la Constitución Política de 1993 señala que "El Estado reconoce los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga. Cautela su ejercicio democrático: □ ...□ 2. Fomenta la negociación colectiva y promueve formas de solución pacífica de los conflictos laborales".

De este modo, siguiendo los preceptos del Convenio N.º 98 de la OIT, la Norma Fundamental encarga al Estado peruano el fomento de la negociación colectiva y la promoción de formas de solución pacífica de los conflictos, lo que significa no sólo

que éste debe garantizar el derecho a la negociación colectiva, sino también que debe promover su desarrollo.

En lo que al presente caso se refiere, interesa poner de relieve que el artículo 28° de la Constitución debe interpretarse en el sentido de que, si bien esta labor de fomento y promoción de la negociación colectiva, implica, entre otras acciones, que el Estado promueva las condiciones necesarias para que las partes negocien libremente, ante situaciones de diferenciación admisible, el Estado debe realizar determinadas acciones positivas para asegurar las posibilidades de desarrollo y efectividad de la negociación colectiva, pudiendo otorgar determinado "plus de tutela" cuando ésta sea la única vía para hacer posible la negociación colectiva.

En ese contexto, es pertinente establecer la relación de este proceso con las nociones de igualdad y diferenciación.

### **3.1 La conceptualización de la igualdad**

La noción de igualdad debe ser percibida en dos planos convergentes. En el primero aparece como un principio rector de la organización y actuación del Estado Democrático de Derecho. En el segundo, se presenta como un derecho fundamental de la persona.

Como principio implica un postulado o proposición con sentido y proyección normativa o deontológico, que, por tal, constituye parte del núcleo del sistema constitucional de fundamento democrático. Como derecho fundamental comporta el reconocimiento de la existencia de una facultad o atribución conformante del patrimonio jurídico de una persona, derivada de su naturaleza, que consiste en ser tratada igual que los demás en relación a hechos, situaciones o acontecimientos coincidentes; por ende, como tal deviene en el derecho subjetivo de obtener un trato igual y de evitar los privilegios y las desigualdades arbitrarias.

En ese sentido, la igualdad es un –principio– derecho que instala a las personas situadas en idéntica condición, en un plano de equivalencia. Ello involucra una conformidad o identidad por coincidencia de naturaleza, circunstancia, calidad, cantidad o forma, de modo tal que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a una persona de los derechos que se conceden a otra, en paridad sincrónica o por concurrencia de razones.



Por consiguiente, presume la afirmación *a priori* y apodíctica de la homologación entre todos los seres humanos, en razón de la identidad de naturaleza que el derecho estatal se limita a reconocer y garantizar.

Dicha igualdad implica lo siguiente: a) la abstención de toda acción legislativa o jurisdiccional tendiente a la diferenciación arbitraria, injustificable y no razonable, y b) la existencia de un derecho subjetivo destinado a obtener un trato igual, en función de hechos, situaciones y relaciones homólogas.

La igualdad garantiza el ejercicio de un derecho relacional. Es decir, funciona en la medida que se encuentra conectado con los restantes derechos, facultades y atribuciones constitucionales y legales. Más precisamente, opera para asegurar el goce real, efectivo y pleno del plexo de derechos que la Constitución y las leyes reconocen y garantizan.

En puridad, el principio de igualdad se constituye simultáneamente de la manera siguiente: a) como un límite para la actuación normativa, administrativa y jurisdiccional de los poderes públicos; b) como un mecanismo de reacción jurídica frente al hipotético uso arbitrario del poder; c) como un impedimento para el establecimiento de situaciones basadas en criterios prohibidos (discriminación atentatoria a la dignidad de la persona); y d) como una expresión de demanda al Estado para que proceda a remover los obstáculos políticos, sociales, económicos o culturales que restringen de hecho la igualdad entre los hombres.

El principio de igualdad se concretiza en el plano formal mediante el deber estatal de abstenerse de la producción legal de diferencias arbitrarias o caprichosas; y en el plano material apareja la responsabilidad del cuerpo político de proveer las óptimas condiciones para que se configure una simetría de oportunidades para todos los seres humanos.

La igualdad se encuentra resguardada cuando se acredita la existencia de los dos requisitos siguientes: a) paridad, uniformidad y exactitud de otorgamiento o reconocimiento de derechos ante hechos, supuestos o acontecimientos semejantes; y b) paridad, uniformidad y exactitud de trato o relación intersubjetiva, para las personas sujetas a idénticas circunstancias y condiciones.

En buena cuenta, la igualdad se configura como un derecho fundamental de la persona a no sufrir discriminación jurídica alguna; esto es, a no ser tratada de manera dispar respecto a

quienes se encuentren en una misma situación, salvo que exista una justificación objetiva y razonable de esa semejanza de trato.

Es notorio que existe infracción del principio de igualdad cuando en la formulación o interpretación-aplicación de la ley, se contempla en forma distinta situaciones, hechos o acontecimientos que son idénticos. Ello con el objeto de discriminar o segmentar política, económica, social o culturalmente a algún o algunos seres humanos.

La quiebra de la noción de igualdad se produce cuando a través del proceso de formulación o interpretación-aplicación de la ley, ésta genera consecuencias jurídicas diferentes entre una persona y otra, por el mero hecho de tales. En síntesis, se consuma a través del establecimiento de derechos, facultades, atribuciones, deberes, responsabilidades o sanciones disímiles, a pesar de ser idénticas las conductas o situaciones de las personas involucradas en dicho proceso.

### **3.2 La igualdad ante la ley y el concepto de diferenciación**

Como se ha señalado anteriormente, el principio de igualdad no se encuentra reñido con el reconocimiento legal de la diferencia de trato, en tanto ésta estuviere fundada en una base objetiva, razonable, racional y proporcional.

El tratamiento jurídico de las personas debe ser igual, salvo en lo atinente a la diferencia de sus "calidades accidentales" y a la naturaleza de las cosas que las vinculan coexistencialmente.

La idea de la igualdad se desprende de la dignidad y naturaleza de los seres humanos. El tratamiento desigual no será injustificado en tanto no se afecte dicha dignidad.

Lo expuesto supone por definición dos o más hechos, situaciones y relaciones jurídicas que sean comparables entre sí para determinar la regulación coexistencial y la generación de un trato igual o diferenciado para las personas involucradas. En ese contexto se introduce el análisis de la naturaleza de las cosas, lo cual liga *distintivamente* las relaciones coexistenciales de las personas ubicadas en un mismo espacio, tiempo y sujeción estatal.

En ese aspecto, el concepto de naturaleza de las cosas explica que en una relación jurídica pueden existir un determinado orden, peculiaridades y características singulares que en

consuno dan sentido y razón de ser a ésta. Por ende, en aras de plasmar el mayor grado de justicia posible, es deseable que en un vínculo imperativo-atributivo queden claramente delimitados los rasgos esenciales que generan su existencia normativa, dado que ellos son los que deben condicionar axiológicamente la materia objeto de regulación.

En puridad, dicho orden y rasgos específicos e intransferibles son los que hacen que una relación jurídica sea de un determinado tipo y no de otro.

El principio de igualdad no impide al operador del derecho determinar, entre las personas, distinciones que expresamente obedezcan a las diferencias que las mismas circunstancias prácticas establecen de manera indubitable.

Un texto normativo es coherente con los alcances y el sentido del principio de igualdad, cuando su imperio regulador se expande a todas las personas en virtud de no acreditar ningún atisbo de discriminación; y cuando, luego de satisfacer dicha prioridad, adjudica beneficios o castigos diferenciadamente, a partir de rasgos distintivos relevantes. En ese mismo contexto, es igualmente aceptable para el derecho que la pauta basilar de la igualdad esté subordinada al desarrollo pleno de otros principios constitucionales, valorados como de superior jerarquía en específicas y concretas circunstancias.

La existencia de una diferente regulación normativa o de un trato distinto, derivado de la interpretación-aplicación de la ley, deben ser apreciadas en relación con la finalidad y los efectos de la medida legal adoptada sobre la materia. El establecimiento de una diferenciación jurídica ha de perseguir un resultado jurídico legítimo, a la luz de la moral y los valores del derecho.

A mayor abundamiento, la finalidad debe ser concreta, palpable y verificable en sus consecuencias efectivas.

La diferenciación debe perseguir una intencionalidad legítima, determinada, concreta y específica, cuyo fin sea la consecución o aseguramiento de un bien o valor constitucional, o de un bien o valor constitucionalmente aceptable. Es decir, deberá asentarse en una justificación objetiva y razonable, de acuerdo con certeros juicios de valor generalmente aceptados. En ese sentido, no cabe hablar válidamente de un proceso diferenciador de trato, cuando éste se basa en supuestos de hecho o en situaciones subjetivas.

La diferenciación implica una relación efectiva entre el trato desigual que se establece, el supuesto de hecho y la finalidad que se persigue alcanzar.

Ahora bien, a lo expuesto debe agregarse la regla de proporcionalidad. Para tal efecto, debe tenerse en cuenta la armonía y correspondencia en relación con la situación de hecho y la finalidad perseguida. En consecuencia, la diferenciación será válida si demuestra ser proporcional a la situación de hecho y a la finalidad perseguida.

Más aún, a la base objetiva y razonable de la diferenciación debe añadirse la racionalidad. Ésta debe ser entendida como la necesidad de acreditar la adecuación del medio empleado por la ley con los fines perseguidos por ella. Esto implica la existencia de una conexión o vínculo eficaz entre el trato diferenciado que se legaliza, el supuesto de hecho que lo justifica y la finalidad que se pretende alcanzar.

A manera de colofón cabe señalar que la noción de igualdad ante la ley no se riñe con la existencia de normas diferenciadoras, a condición de que se acredite: a) la existencia de una norma diferenciadora; b) la existencia de distintas situaciones de hecho y, por ende, la relevancia de la diferenciación; c) una finalidad específica; d) razonabilidad, es decir, su admisibilidad desde la perspectiva de los preceptos, valores y principios constitucionales; e) racionalidad, es decir, *coherencia* entre los supuestos de hecho y la finalidad que se persigue; y f) proporcionalidad; es decir, que la consecuencia jurídica diferenciadora sea armónica y correspondiente con los supuestos de hecho y la finalidad.

### **3.3 La razón suficiente y la confrontación entre el principio de igualdad y otra pauta basilar en torno al proceso de diferenciación**

La utilización de un valor o principio constitucional distinto al de la igualdad no es suficiente para asignarle legitimidad a un proceso diferenciador. Ello únicamente es viable cuando se logra demostrar la existencia de una *razón suficiente*, para sólo así otorgarle jerarquía prevalente en función a la naturaleza de las cosas.

Para tal efecto, debe efectuarse una contrastación entre las pautas basilares en pugna.

A través de la demostración de la existencia de una *razón suficiente*, la aplicación deferente de un principio constitucional con desmedro del de la igualdad, comportará necesariamente la reducción del campo de aplicación de este último.

Será labor de los entes jurisdiccionales determinar cuándo dicha reducción es proporcional, armoniosa, equilibrada y simétrica a la luz de una interpretación sistémica del texto fundamental. Para tal efecto deberá tenerse en cuenta la necesaria adecuación entre los medios escogidos para la consecución jurídica del fin trazado, así como la necesidad de su utilización. En ese sentido, debe desvirtuarse la posibilidad de que exista otra manera o forma de alcanzar dicho fin.

La ineludibilidad de la utilización del medio escogido acarrea la oblación del principio de igualdad, el mismo que, en dicho contexto, resulta de menor jerarquía que aquél que se pretende resguardar a través de la diferenciación jurídica.

El trato diferencial no debe sacrificar valores y principios que tengan una mayor relevancia que aquél o aquellos que se intenta sustanciar mediante dicha consecuencia jurídica desemejante.

Queda claro, entonces, que la diferenciación jurídica no debe "inmolar" aquellos principios que, en el "espacio" creado por la naturaleza de las cosas, tengan mayor relevancia que los restantes, incluido el relativo al de la igualdad.

Esta actuación del Estado no implicaría vulneración alguna del derecho a la igualdad, pues justamente su pretensión es hacer efectivo este derecho mediante un tratamiento diferente de situaciones fácticas que también son diferentes.

En coherencia con ello, corresponde ahora interpretar el citado artículo 28°, en conexión con otras dos normas constitucionales; en primer lugar, el artículo 2°, inciso 2), que señala que "Toda persona tiene derecho [...] 2. A la igualdad ante la ley"; y, en segundo, con el artículo 26°, inciso 1) que señala que "En la relación laboral se respetan los siguientes principios: 1. Igualdad de oportunidades sin discriminación [...]".

En reiterada jurisprudencia este Tribunal ha establecido que el derecho a la igualdad, consagrado en la Constitución, no significa que siempre y en todos los casos se debe realizar un trato uniforme. El derecho a la igualdad supone tratar "igual a los que son iguales" y "desigual a los que son desiguales", partiendo de la premisa de que es posible constatar que en los hechos no son pocas las ocasiones en que un determinado grupo de individuos se encuentra postergado en el acceso, en igualdad de condiciones, a las mismas oportunidades.

La primera condición para que un trato desigual sea constitutivo de una diferenciación admisible, es la desigualdad de los supuestos de hecho. Es decir, implica la existencia de sucesos espacial y temporalmente localizados que poseen rasgos específicos e intransferibles que hacen que una relación jurídica sea de un determinado tipo y no de otro.

Asimismo, la existencia de una diferenciación debe perseguir una intencionalidad legítima, determinada, concreta y específica, debiendo asentarse en una justificación objetiva y razonable, de acuerdo con juicios de valor generalmente aceptados.

Se trata pues de un tema que, en la doctrina, se conoce con el nombre de "discriminación inversa", esto es, un caso en el cual se debe realizar un tratamiento diferenciado precisamente para promover la igualdad. Para ello se incita a que el Estado adopte una labor legislativa positiva y diligente, ya sea para corregir las disparidades en el goce de los derechos fundamentales o para alcanzar su integral realización.

En suma, conforme se ha expuesto en los párrafos precedentes y de los actuados obrantes en el expediente, se desprende que el régimen laboral de los trabajadores del sector de construcción civil posee características muy singulares que lo diferencian del de otros sectores, destacando: a) la eventualidad, pues la relación laboral no es permanente; dura mientras se ejecute la labor para la cual los trabajadores han sido contratados o mientras dure la ejecución de la obra; y b) la ubicación relativa, pues no existe un lugar fijo y permanente donde se realicen las labores de construcción.

En consecuencia, durante el desarrollo de su actividad laboral, el trabajador de construcción civil presta servicios para una multiplicidad de empleadores, tornando difusa la posibilidad de que pueda contar con una organización sindical a nivel de empresa, y resultando prácticamente inviable el que pueda negociar varias veces al año. Por ello, dada la situación peculiar del sector de construcción civil y con el fin de que la negociación colectiva no se

torne en inoperante, es razonable y justificado que el Estado intervenga, estableciendo medidas que favorezcan una efectiva negociación. En ese sentido, deberán expulsarse de nuestro ordenamiento jurídico aquellas normas que resulten incompatibles con un eficaz fomento de la negociación colectiva en el sector de construcción civil, y de ser el caso, expedirse normas que sin desconocer que el nivel de negociación debe fijarse por acuerdo mutuo, establezcan como nivel de negociación el de rama de actividad cuando no pueda arribarse a dicho acuerdo.

Por tal razón, el tratamiento diferenciado que el Estado realiza en este caso no constituye, *per se*, una afectación del derecho a la igualdad, ni a la negociación colectiva, pues se sustenta en criterios objetivos y razonables.

### **Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo: incoherencia entre su artículo 45° y la Tercera Disposición Transitoria y Final**

El Decreto Ley N.° 25593, de Relaciones Colectivas de Trabajo, de fecha 26 de junio de 1992, señala en su artículo 45°:

"Si no existe previamente una convención colectiva en cualquier nivel de los señalados en el artículo anterior, las partes decidirán, de común acuerdo, el nivel en que entablarán la primera convención. A falta de acuerdo, la negociación se llevará a nivel de empresa.

De existir convención en algún nivel, para entablar otra en un nivel distinto, con carácter sustitutorio o complementario, es requisito indispensable el acuerdo de partes, no pudiendo establecerse por acto administrativo ni por laudo arbitral. [...]"

Del texto expreso del citado artículo se desprende la existencia de diversas reglas para la determinación del nivel de negociación colectiva. En ese sentido, el primer párrafo hace referencia al tratamiento que debe darse a una primera negociación colectiva a partir de la entrada en vigencia de la citada ley, señalando que para fijar el nivel de negociación se requiere el acuerdo de partes. De no existir este acuerdo, el nivel en el que deberá llevarse a cabo la negociación será el de empresa.

Asimismo, el segundo párrafo explica el tratamiento que debe darse a aquellas negociaciones colectivas en las que, al momento de entrar en vigencia la citada ley, existía un nivel de negociación determinado, señalando que para sustituirlo o complementarlo se requiere el acuerdo de la partes. De no contar con dicho acuerdo, el nivel original se mantendrá, no pudiendo establecerse mediante un acto administrativo o un laudo arbitral. Así, por ejemplo, si en un determinado caso las partes ya se encontraban negociando a nivel de empresa y una de ellas quisiera reemplazarlo por el de rama de actividad y la otra parte no es de la misma opinión, entonces se debe mantener vigente la negociación a nivel de empresa. En igual sentido, si las partes se encontraban negociando a nivel de rama de actividad y no hubiera consenso para variar al nivel de empresa, entonces se debe mantener vigente la negociación a nivel de rama de actividad.

Si bien hasta aquí la reglas contenidas en el referido artículo 45° del Decreto Ley N.° 25593, de Relaciones Colectivas de Trabajo, resultan claras, no lo son tanto cuando se interpreta esta norma en concordancia con la Tercera Disposición Transitoria y Final de la misma norma (actualmente derogada por el artículo 4° de la Ley N.° 27912, publicada el 8 de enero de 2003, pero vigente al momento de expedirse las resoluciones cuestionadas), que señalaba que "Los trabajadores y las empresas o gremios comprendidos en negociaciones colectivas a nivel de rama de actividad actualmente en trámite, deberán ratificar o modificar su voluntad de continuar negociando en dicho nivel dentro de los treinta (30) días naturales posteriores a la entrada en vigencia del presente Decreto Ley. De no haber acuerdo de partes, la negociación colectiva se llevará a cabo a nivel de empresa", pues de ella se desprende que en todas las negociaciones tramitadas a nivel de rama de actividad, de no existir acuerdo para mantener o variar el nivel de negociación, éstas deberán llevarse a cabo en el nivel de empresa.

De este modo, la referida disposición transitoria y final abordaba de modo distinto el tratamiento de las negociaciones colectivas a nivel de rama de actividad ya iniciadas, a diferencia de lo que establecía el segundo párrafo del artículo 45° del Decreto Ley N.° 25593, pues en este último caso, en uno de los supuestos posibles, si se venía negociando a nivel de rama de actividad, de no existir acuerdo mutuo entre las partes para variar el nivel, debería mantenerse el mismo nivel de negociación; mientras que en el primer caso –el de la disposición transitoria y final– de no existir acuerdo mutuo entre las partes para mantener o variar el nivel de negociación en rama de actividad, ésta deberá realizarse a nivel de empresa.



La Tercera Disposición Transitoria y Final estableció un supuesto que no sólo resultaba incoherente con lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 45° del Decreto Ley N.º 25593, sino también con lo dispuesto en el artículo 54° de la Constitución Política de 1979, vigente al momento de expedirse el Decreto Ley antes referido, que establecía "[...] El Estado garantiza el derecho a la negociación colectiva [...]", dado que no posibilitaba la efectiva realización del derecho a la negociación colectiva de trabajadores –como por ejemplo, del sector de construcción civil– que por la peculiaridad de la labor que desarrollan, venían negociando en el nivel de rama de actividad, precisamente porque la negociación colectiva a nivel de empresa, prácticamente no se materializaba.

Finalmente, debemos señalar que aunque no resulta aplicable al presente caso, mediante la citada Ley N.º 27912, el Congreso de la República modificó el Decreto Ley N.º 25593, de Relaciones Colectivas de Trabajo, levantando las observaciones formuladas por el Comité de Libertad Sindical de la Organización Internacional del Trabajo, precisando, entre otros aspectos, en su artículo 2º, referido a la negociación colectiva, que: "Modifícanse los artículos 43º, 46º y 56º del Título III sobre Negociación Colectiva del Decreto Ley N.º 25593 [...], los mismos que quedarán redactados como sigue: [...] Artículo 46º.- [...] De existir un nivel de negociación en determinada rama de actividad ésta mantendrá su vigencia [...]". Asimismo, en consonancia con esta disposición, el artículo 4º de la misma ley establece: "Deróganse [...] la Tercera [...] Disposición Transitoria y Final del Decreto Ley N.º 25593 [...]". En ese sentido, si bien estas modificaciones no se encontraban vigentes al momento de expedirse las resoluciones cuestionadas, actualmente fomentan una efectiva negociación en sectores como el de construcción civil.

### **La Resolución Ministerial N.º 051-96-TR y su incompatibilidad con la normativa constitucional de fomento de la negociación colectiva**

La Resolución Ministerial N.º 051-96-TR, de fecha 4 de junio de 1996, tuvo como propósito adecuar la negociación colectiva de los trabajadores de construcción civil a los alcances de la ley de relaciones colectivas de trabajo, estableciendo, en su artículo 2º, que "En aplicación del Artículo 45 de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, de no haber acuerdo de partes respecto al nivel de negociación colectiva, ésta se llevará a cabo a nivel de empresa".

Tomando en consideración la manifiesta incoherencia entre la Tercera Disposición Transitoria y Final del Decreto Ley N.º 25593 y el artículo 45º de la misma norma, debe señalarse que el supuesto en el cual se ubica el artículo 2º de la Resolución Ministerial N.º 051-96-TR no menciona a cuál de los dos supuestos contemplados en el artículo 45º se refiere, estableciendo en forma inadecuada que, en cualquier caso, de no haber acuerdo sobre el nivel a negociar, éste se realizará en el nivel de empresa, indeterminación que resulta incompatible con lo prescrito por el artículo 28º de Constitución Política del Estado y el artículo 4º del Convenio N.º 98 de la OIT, pues, evidentemente, no fomenta la negociación colectiva y tampoco adecua la negociación colectiva de los trabajadores de construcción civil con la ley de relaciones colectivas de trabajo.

### **La actuación de la Autoridad Administrativa de Trabajo no vulnera los derechos de la demandante**

Teniendo en cuenta lo expuesto en los fundamentos precedentes, así como el contenido de las resoluciones cuestionadas, este Colegiado considera que la Autoridad Administrativa de Trabajo actuó bajo los parámetros establecidos por el artículo 28º de la Constitución Política del Estado, el artículo 4º del Convenio N.º 98 OIT y el segundo párrafo del artículo 45º del Decreto Ley N.º 25593, de Relaciones Colectivas de Trabajo, no acreditándose la vulneración de derechos alegada por la demandante, pues: a) en los años 1992, 1993, 1994 y 1995, la demandante negoció con la Federación de Trabajadores de Construcción Civil del Perú en el nivel de rama de actividad, siendo que, en los años 1993 y 1994, dicha negociación se produjo mediante trato directo, convalidando con ello la rama de actividad como nivel de negociación colectiva en el sector de construcción civil; y b) si bien con fecha 24 de abril de 1996 la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República declaró fundada la demanda de acción popular dirigida contra la Resolución Ministerial N.º 053-93-TR, de fecha 14 de abril de 1993, esta ejecutoria se emitió básicamente porque de acuerdo con lo dispuesto por el segundo párrafo del artículo 45º del Decreto Ley N.º 25593, la determinación del nivel de negociación no puede efectuarse por acto administrativo. En ese sentido, si bien por el fondo esta norma se adecuaba a un efectivo fomento de la negociación colectiva, no lo hacía por la forma. Sin embargo, ello no es obstáculo para que a través de los medios de producción normativa pertinentes se interprete adecuadamente la normativa constitucional para posibilitar la negociación colectiva en el sector de construcción civil; c) no se ha vulnerado el derecho a contratar de la demandante, pues en ninguna fase del

procedimiento se ha exigido a ésta la suscripción de un compromiso; y d) el emplazado no puede abdicar de su función, atribuida por la Constitución y la ley de relaciones colectivas de trabajo, de fomentar la negociación colectiva y promover la solución pacífica de los conflictos.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, en uso de las atribuciones conferidas por la Constitución Política del Perú y su Ley Orgánica,

**FALLA**

**CONFIRMANDO** la recurrida que, revocando la apelada, declara infundada la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa e **INFUNDADA** la demanda. Dispone su publicación conforme a ley, la notificación a las partes y la devolución de los actuados.

SS.

**BARDELLI LARTIRIGOYEN**

**REY TERRY**

**GARCÍA TOMA**