

UNIVERSIDAD NACIONAL DE CAJAMARCA

ESCUELA DE POSGRADO



MAESTRÍA EN CIENCIAS

MENCIÓN: DERECHO CONSTITUCIONAL Y DERECHOS HUMANOS

TESIS

“JUSTIFICACIÓN CONSTITUCIONAL DE LA EXTENSIÓN DE LA PROTECCIÓN CONTRA EL DESPIDO ARBITRARIO DEL TRABAJADOR CONTRATADO A TIEMPO PARCIAL EN EL RÉGIMEN LABORAL DE LA ACTIVIDAD PRIVADA”.

Para optar el Grado Académico de

MAESTRO EN CIENCIAS

Presentada por:

JAMES BRAD HUAMÁN PÉREZ

Asesor:

M. Cs. NIXON JAVIER CASTILLO MONTOYA

CAJAMARCA, PERÚ

2018

COPYRIGHT © 2018 by
JAMES BRAD HUAMAN PEREZ
Todos los derechos reservados

UNIVERSIDAD NACIONAL DE CAJAMARCA

ESCUELA DE POSGRADO



MAESTRÍA EN CIENCIAS

MENCIÓN: DERECHO CONSTITUCIONAL Y DERECHOS HUMANOS

TESIS APROBADA

“JUSTIFICACIÓN CONSTITUCIONAL DE LA EXTENSIÓN DE LA PROTECCIÓN CONTRA EL DESPIDO ARBITRARIO DEL TRABAJADOR CONTRATADO A TIEMPO PARCIAL EN EL RÉGIMEN LABORAL DE LA ACTIVIDAD PRIVADA”.

Para optar el Grado Académico de

MAESTRO EN CIENCIAS

Presentada por:

JAMES BRAD HUAMÁN PÉREZ

Comité Científico

Dr. Nixon Castillo Montoya
Asesor

Dr. Glenn Serrano Medina
Miembro del Comité Científico

Dr. Joel Romero Mendoza
Miembro del Comité Científico

M.Cs. Roberth Cabrera Vargas
Miembro del Comité Científico

CAJAMARCA, PERÚ

2018



Universidad Nacional de Cajamarca

Escuela de Posgrado

CAJAMARCA - PERU

PROGRAMA DE MAESTRIA

ACTA DE SUSTENTACION DE TESIS

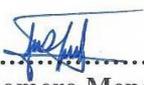
Siendo las ^{seis}..... de la tarde del día 27 de abril del año dos mil dieciocho, reunidos en el Auditorio de la Escuela de Posgrado de la Universidad Nacional de Cajamarca, el Jurado Evaluador presidido por el **Dr. GLENN SERRANO MEDINA**, en representación del Director de la Escuela de Posgrado y como Miembro de Jurado Evaluador, **Dr. NIXON CASTILLO MONTOYA**, en calidad de Asesor; **Dr. JOEL ROMERO MENDOZA**, **M.Cs. ROBERTH CABRERA VARGAS**, como integrantes del Jurado Evaluador. Actuando de conformidad con el Reglamento Interno y el Reglamento de Tesis de Maestría de la Escuela de Posgrado de la Universidad Nacional de Cajamarca, se dio inicio a la **SUSTENTACIÓN** de la Tesis titulada **“JUSTIFICACIÓN CONSTITUCIONAL DE LA EXTENSIÓN DE LA PROTECCIÓN CONTRA EL DESPIDO ARBITRARIO DEL TRABAJADOR CONTRATADO A TIEMPO PARCIAL EN EL RÉGIMEN LABORAL DE LA ACTIVIDAD PRIVADA”**, presentado por el **Bach. en Derecho y Ciencias Políticas JAMES BRAD HUAMÁN PÉREZ** con la finalidad de optar el Grado Académico de **MAESTRO EN CIENCIAS**, en la **Unidad de Posgrado de la Facultad de Derecho**, con Mención en **DERECHO CONSTITUCIONAL Y DERECHOS HUMANOS**.

Realizada la exposición de la Tesis y absueltas las preguntas formuladas por el Jurado Evaluador, y luego de la deliberación, se acordó ^{Aprobar}..... con la calificación de ^{17 Diecisiete}..... la mencionada Tesis; en tal virtud, el **Bach. en Derecho y Ciencias Políticas JAMES BRAD HUAMÁN PÉREZ** está apto para recibir en ceremonia especial el Diploma que lo acredita como **MAESTRO EN CIENCIAS**, en la **Unidad de Posgrado de la Facultad de Derecho**, con Mención en **DERECHO CONSTITUCIONAL Y DERECHOS HUMANOS**.

Siendo las ^{8:00}..... horas del mismo día, se dio por concluido el acto.


.....
Dr. Glenn Serrano Medina
Miembro de Jurado Evaluador


.....
Dr. Nixon Castillo Montoya
ASESOR


.....
Dr. Joel Romero Mendoza
Miembro de Jurado Evaluador


.....
M.Cs. Roberth Cabrera Vargas
Miembro de Jurado Evaluador

A:

Mi madre que siempre estuvo alentándome a
cumplir mis metas personales y profesionales;
y ahora desde el cielo, guía mi camino.

Agradezco a mi padre y hermana por su apoyo incondicional y compartir conmigo alegrías y fracasos. Agradezco especialmente a mi Asesor por su orientación y ayuda.

La primera máxima de todo ciudadano ha de ser la de obedecer las leyes y costumbres de su país, y en todas las demás cosas gobernarse según las opiniones más moderadas y más alejadas del exceso.

- René Descartes

INDICE

DEDICATORIA	v
AGRADECIMIENTO	vi
EPÍGRAFE	vii
LISTA DE ABREVIATURAS Y SIGLAS	xiv
GLOSARIO	xv
RESUMEN	xvii
ABSTRACT	xviii
INTRODUCCIÓN	xix

CAPITULO I

ASPECTOS METODOLÓGICOS

1.1. Planteamiento del Problema.	1
1.2. Formulación del Problema.	4
1.3. Justificación e Importancia.	4
1.4. Estado de la Cuestión.	6
1.5. Objetivos.	6
1.5.1. General.	6
1.5.2. Específicos.	7
1.6. Limitaciones de la Investigación.	7
1.6.1. Acceso a los datos.	7
1.7. Ámbito de la Investigación.	8
1.8. Hipótesis.	8
1.8.1. Variables.	9
1.8.1.1. Variables Nominales.	9
1.8.2. Operacionalización de los Componentes de la Hipótesis.	10
1.9. Enfoque	11
1.10. Diseño de la investigación.	11
1.11. Tipo de Investigación.	11
1.12. Métodos de Investigación.	13
1.13. Técnicas e Instrumentos de Recolección de Datos.	14
1.14. Unidades de Análisis.	15

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1.	Bases Teóricas de la Investigación.	16
	2.1.1. Antecedentes.	16
2.2.	Marco Conceptual.	17
2.3.	Teoría de los Derechos Fundamentales.	19
	2.3.1. Antecedentes Históricos.	19
2.4.	Teorías Constitucionales de los Derechos Fundamentales.	26
	2.4.1. Teoría institucional.	26
	2.4.2. Teoría Multifuncional.	28
	2.4.3. Teoría de los valores.	29
	2.4.4. Teoría liberal.	30
	2.4.5. Teoría democrático-funcional.	31
	2.4.6. Teoría jurídico-social.	32
	2.4.7. Teoría de la garantía procesal	32
2.5.	Teoría de los Principios.	34
	2.5.1. Aspectos Generales.	34
	2.5.2. Fundamentos.	35
	2.5.3. Concepto de Principio.	37
	2.5.4. Los Principios de Igualdad de Trato, Protector y de Jerarquía Constitucional como orientadores de la Protección contra el Despido Arbitrario del Trabajador a Tiempo Parcial.	38
	2.5.4.1. Principio de Igualdad de Trato.	38
	2.5.4.1.1. Concepto.	38
	2.5.4.1.2. Naturaleza Jurídica.	40
	2.5.4.1.3. Constitución Política del Perú.	42
	2.5.4.1.4. Declaración Universal de Derechos Humanos.	44
	2.5.4.1.5. Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos.	45
	2.5.4.1.6. Convención Americana de los Derechos Humanos.	46
	2.5.4.1.7. Aplicación en el Derecho Laboral.	47
	2.5.4.2. Principio Protector.	48

2.5.4.2.1. Concepto.	48
2.5.4.2.2. Marco Normativo Nacional.	49
2.5.4.3. Principio de Jerarquía Constitucional.	50
2.5.4.3.1. Concepto	50
2.5.4.3.2. Efectos.	51
2.5.4.3.3. Teoría de las Fuentes.	52
i) La Constitución como norma jurídica.	52
ii) La Constitución como fuente del Derecho.	52
iii) La Constitución como fuente de fuentes.	53
2.6. Teoría de la Dignidad como Fundamento de los Derechos Laborales.	53
2.6.1. Aproximación Conceptual sobre la Dignidad Humana.	53
2.6.2. Noción de Dignidad Humana.	54
2.6.3. La dignidad humana como fundamento de los derechos fundamentales.	57
2.6.4. La dignidad humana en las Normas Internacionales.	58
2.6.5. La dignidad como fundamento de los derechos laborales.	60
2.7. Teoría del Contenido Constitucionalmente Protegido.	62
2.7.1. Antecedentes.	62
2.7.2. Concepto de Contenido Esencial.	66
2.7.3. Determinación.	67
2.7.4. Relación entre el Contenido Constitucionalmente Protegido y el Contenido Esencial de los Derechos Fundamentales.	67
2.7.4.1. Relación de identidad.	67
2.7.4.2. Relación de todo a parte.	68
2.7.4.3. La teoría de los límites inmanentes.	69
2.7.5. Alcances del Contenido Constitucionalmente Protegido del Derecho al Trabajo.	73
2.7.5.1. Dimensión de Libertad.	77
2.7.5.2. Dimensión Prestacional.	77
i) Derecho de Acceso al Trabajo.	78
ii) Derecho a permanecer en el puesto de trabajo	79
2.7.5.3. Alcance Constitucional del Artículo 27 de la Constitución Política del Perú de 1993.	79

2.7.5.4. Flexibilidad vs Estabilidad Laboral de los trabajadores a tiempo parcial.	81
2.7.6. El Contenido Constitucionalmente Protegido a partir de la Teoría Institucional.	82

CAPÍTULO III

LA PROTECCIÓN CONTRA EL DESPIDO ARBITRARIO EN EL DERECHO NACIONAL Y COMPARADO.

3.1. Despido Arbitrario.	85
3.1.1. Antecedentes.	85
3.1.2. Noción Jurídica.	87
3.1.3. Despido Incausado, Fraudulento y Nulo como Manifestaciones del Despido Arbitrario.	90
3.1.3.1. Despido Nulo.	90
3.1.3.2. Despido Incausado.	92
3.1.3.3. Despido Fraudulento.	95
3.1.4. Características del Despido.	95
3.2. Protección Contra el Despido Arbitrario en el Perú.	96
3.2.1. La Constitución de 1993.	96
3.2.2. Decreto Supremo 003-97-TR – LPCL.	98
3.2.3. Consecuencias Legales.	99
3.2.3.1. Indemnización.	99
3.2.3.2. Reposición.	100
3.2.4. Causas Justas de Despido.	100
3.3. Protección Contra el Despido Arbitrario en el Derecho Comparado.	102
3.3.1. Constitución de Querétaro de 1917.	102
3.3.2. El Estatuto de los Trabajadores de España.	102
3.3.3. En Colombia.	103
3.3.4. Instrumentos Internacionales.	106
3.3.4.1. Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.	106

3.3.4.2. Convenio N° 158 de la Organización Internacional de Trabajo. Sobre la terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador.	107
3.3.4.3. Recomendación N° 166 de la OIT.	108

CAPÍTULO IV

CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS

4.1. Fundamentos jurídicos que justifican la extensión de la protección contra el despido arbitrario del trabajador contratado a tiempo parcial en el régimen laboral de la actividad privada.	110
4.1.1. La garantía del contenido constitucionalmente protegido del derecho al trabajo como fundamento jurídico que justifica la extensión de la protección contra el despido arbitrario del trabajador contratado a tiempo parcial en el régimen laboral de la actividad privada.	110
4.1.2. El Respeto a la Dignidad del Trabajador como fundamento jurídico que justifica la extensión de la protección contra el despido arbitrario del trabajador contratado a tiempo parcial en el régimen laboral de la actividad privada.	118
4.1.3. La naturaleza jurídica de los principios de igualdad de trato, protector y de jerarquía constitucional, y su implicancia en la estabilidad laboral relativa de salida del trabajador a tiempo parcial.	122
4.1.3.1. La vigencia del principio de igualdad de trato como fundamento jurídico que justifica la extensión de la protección contra el despido arbitrario del trabajador contratado a tiempo parcial en el régimen laboral de la actividad privada.	122
4.1.3.1.1. El Test de Igualdad.	123
a) Determinación del tratamiento legislativo diferente	124
b) Examen de idoneidad	125
c) Examen de Necesidad	126
d) Examen de Proporcionalidad	127

4.1.3.2. La vigencia del Principio Protector como fundamento jurídico que justifica la extensión de la protección contra el despido arbitrario del trabajador contratado a tiempo parcial en el régimen laboral de la actividad privada. 128

4.1.3.3. La vigencia del Principio de Jerarquía Constitucional como fundamento jurídico que justifica la extensión de la protección contra el despido arbitrario del trabajador contratado a tiempo parcial en el régimen laboral de la actividad privada. 131

CAPÍTULO V

PROPUESTA LEGISLATIVA

5.1.	PROYECTO DE LEY: LEY QUE DESARROLLA EL ARTÍCULO 27 DE LA CONSTITUCIÓN EN MATERIA DE PROTECCIÓN CONTRA EL DESPIDO ARBITRARIO DE LOS TRABAJADORES CONTRATADOS A TIEMPO PARCIAL EN EL RÉGIMEN LABORAL DE LA ACTIVIDAD PRIVADA.	136
	CONCLUSIONES	149
	RECOMENDACIONES Y SUGERENCIAS	151
	REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS	152

LISTA DE ABREVIATURAS Y SIGLAS

AA	: Acción de Amparo
Ad futurum	: Para el futuro.
Ad nutum	: A voluntad.
Art.	: Artículo.
CTS	: Compensación por Tiempo de Servicio
Contrario Sensu	: En sentido contrario.
D.S.	: Decreto Supremo.
D. Leg.	: Decreto Legislativo.
Dignus	: Digno.
FJ	: Fundamento jurídico.
LCPL	: Ley de Productividad y Competitividad Laboral.
In fine	: Al final.
In dubio pro operario	: La duda favorece al trabajador.
OIT	: Organización Internacional de Trabajo.
PA	: Proceso de Amparo.
TR	: Trabajo.
TC	: Tribunal Constitucional.
STC	: Sentencia del Tribunal Constitucional.

GLOSARIO

Bill of Rights: Constituye un documento redactado en Inglaterra en el año de 1689, que impuso el Parlamento inglés al príncipe Guillermo de Orange para poder suceder al rey Jacobo II, el cual ha sido denominado como la Carta de Derechos o Declaración de Derechos.

Contrato a Tiempo Parcial: Es aquel por el cual se acuerda que la prestación de servicios realizada por un trabajador para su empleador es inferior a la jornada de trabajo de un trabajador a tiempo completo. En el caso peruano, dicha jornada debe ser inferior a las cuatro horas diarias o en promedio semanales.

Constitucionalización: Acción y efecto de constitucionalizar.

Despido Arbitrario: Consiste en el cese del vínculo laboral del trabajador, por decisión unilateral del empleador sin que obedezca a una causa justa contemplada por la ley.

Estabilidad Laboral de Salida: Implica la permanencia del vínculo laboral entre trabajador y empleador, salvo que se establezca el cese del trabajador por una causa justa contemplada por la ley.

Infraconstitucional: Término utilizado para referirse a cualquier norma del ordenamiento jurídico que está dispuesta en un nivel inferior a la Constitución del Estado.

Laconismo: Es la forma de expresarse sucintamente, con las palabras exactas.

Seguridad Jurídica: Entendida como la estabilidad de las instituciones y la vigencia de la ley, de modo que la situación jurídica de una persona natural o jurídica no sea modificada más que por procedimientos regulares y conductos legales establecidos, previa y debidamente publicados.

Supralegal: Se dice de una norma jurídica cuando ésta por encima de la misma ley y se aplica en el orden interno de un Estado a la Constitución Política.

Laguna Legal: Vacío que presenta el texto de una ley.

Wesensgehalt: Referido al contenido esencial de un derecho fundamental.

RESUMEN

Esta investigación se origina debido a la regulación paupérrima de la contratación laboral a tiempo parcial insertada en nuestro país; pues, mediante esta modalidad contractual los trabajadores no gozan de la tan anhelada estabilidad laboral; ni mucho menos son protegidos ante un eventual despido arbitrario, en ese sentido, el objetivo que perseguimos es encontrar los fundamentos jurídicos adecuados desde la orbe constitucional a fin de brindar una apropiada protección al trabajador a tiempo parcial frente a un despido arbitrario; caso contrario, el artículo 27 de la Constitución resultaría innecesario, pues simplemente hubiera bastado con el reconocimiento al derecho al trabajo consagrado en el artículo 22 de la norma suprema. Bajo estas circunstancias, se diseña una propuesta legislativa de protección contra el despido arbitrario del trabajador contratado a tiempo parcial en el régimen laboral de la actividad privada, desarrollando el artículo 27 de nuestra Constitución, esto es, modificando el artículo 22 del D.S. N° 003-97-TR TUO del D. Leg. No. 728-LPCL e incorporando un acápite al artículo 11 del D.S. N° 001-96 - Reglamento de Ley de Fomento al Empleo.

Palabras clave: Contenido constitucionalmente protegido, despido arbitrario, derecho al trabajo, dignidad, estabilidad laboral, principios.

ABSTRACT

This investigation originates due to the very poor regulation of the labor part-time contracting inserted in our country, so, by means of this contractual modality the workers do not enjoy longed labor stability; much less they are not protected before an eventual arbitrary dismissal, in this sense, the aim that we chase is to find the juridical foundations from the optics constitutional in order to offer an appropriate protection to the labor part-time the worker opposite to an arbitrary dismissal; opposite case, the article 27 of the Constitution would turn out to be unnecessary, since simply it had been enough with the recognition of the right of the work dedicated in the article 22 of the supreme norm. Under these circumstances, a legislative offer of protection is designed against the arbitrary dismissal of the contracted part-time worker in the labor regime of the private activity, developing the article 27 of our Constitution, this is, modifying the article 22 of the D.S. N° 003-97-TR TUO of the D. Leg. No. 728-LPCL and incorporating a clause into the article 11 of the D.S. N ° 001-96 - Regulation of Law of Promotion to the Employment.

Keywords: Contained constitutionally protected, arbitrary dismissal, right to work, dignity, job stability, beginning.

INTRODUCCIÓN

La contratación de trabajadores a tiempo parcial es una de las formas de empleo atípicas que desde hace algunos años atrás en nuestro país se ha venido incrementando en diversos sectores empresariales, sin embargo, a la luz de nuestra normatividad laboral no es del todo beneficioso para los trabajadores; toda vez que se constituye en una noción de flexibilidad laboral en beneficio del empleador, en detrimento de los derechos fundamentales de los trabajadores y de la no igualdad de trato con los trabajadores a tiempo completo, ello, con incidencia en la falta de protección que tienen estos trabajadores cuando son despedidos de manera arbitraria, no asistiéndoles en la actualidad; desde óptica del derecho laboral; derecho a percibir una indemnización o a ser repuestos de ser el caso, lo cual, si gozan los trabajadores contratados a tiempo completo que ha sido víctimas de un despido arbitrario por parte de su empleador.

La presente tesis gira en torno al estudio y análisis desde la óptica constitucional de la necesidad de justificar jurídicamente los fundamentos apropiados para la extensión de la protección contra el despido arbitrario del trabajador contratado a tiempo parcial en el régimen laboral de la actividad privada. Lo que finalmente, nos llevará a esgrimir una propuesta legislativa de protección contra el despido arbitrario del trabajador contratado a tiempo parcial en el régimen laboral de la actividad privada.

La presente tesis se desarrolla en cinco capítulos, los mismos que están nos permiten tener un panorama claro acerca de la problemática presentada y la consecuente propuesta de solución.

En el Capítulo I se abordan los aspectos metodológicos de la investigación, los cuales contienen todos los componentes del problema detectado en la realidad social y normativa de nuestro país.

El Capítulo II contiene el Marco Teórico, el cual forma parte vital de la tesis pues se desarrollan las bases teóricas de la investigación y el marco conceptual.

En el Capítulo III se desarrolla todo lo concerniente a la protección contra el despido arbitrario en el derecho nacional y comparado.

El Capítulo IV desarrolla la contrastación de hipótesis, la cual, explica el proceso seguido para demostrar la hipótesis; y nos muestra que se ha logrado alcanzar tanto el objetivo general como los objetivos específicos.

Finalmente, el Capítulo V da a conocer la propuesta legislativa de protección contra el despido arbitrario del trabajador contratado a tiempo parcial en el régimen laboral de la actividad privada.

CAPITULO I

ASPECTOS METODOLÓGICOS

1.1. Planteamiento del Problema.

La institución de la contratación a tiempo parcial de los trabajadores del régimen laboral de la actividad privada se instituyó en nuestro país como resultado de la ascendiente flexibilización laboral que se instauró en nuestro ordenamiento jurídico a inicios de la década de los noventa. Debido a ello, la norma laboral reconoció plenamente esta contratación a tiempo parcial en el Artículo 4° de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobada por D.S. N° 003-97-TR (LPCL), que dispone en su parte in fine, "*...puede celebrarse por escrito contratos en régimen de tiempo parcial sin limitación alguna*"; también ha sido regulado en el artículo 11 del Reglamento de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por D.S 001-96-TR, y señala que "*los trabajadores contratados a tiempo parcial tienen derecho a los beneficios laborales, siempre que para su percepción no se exija el cumplimiento del requisito mínimo de cuatro (4) horas diarias de labor*". A su vez, el artículo 12 del mismo Reglamento señala que "*se considera cumplido el requisito de cuatro (4) horas en los casos en que la jornada semanal del trabajador dividido entre seis (6) o cinco (5) días, según corresponda, resulte en promedio no menor de cuatro (4) horas diarias*". Como se puede apreciar nuestra legislación no ha definido qué puede entenderse como contrato a tiempo parcial, pues como lo señala Elmer Arce el artículo 11 del D.S. N° 001-96-TR que usualmente se utiliza para definir esta figura, lo que hace es dirigirse a regular la forma y condiciones de percepción de los beneficios sociales, y no da una definición

del contrato a tiempo parcial¹, pese a ello, según el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, sólo se debe efectuar un contrato a tiempo parcial cuando la jornada del trabajador es menor de cuatro horas diarias en promedio, y sólo en estos casos los empresarios están obligados a registrar ante el Ministerio tales contratos².

Debido a lo antes mencionado, en la realidad laboral de nuestro país, las empresas cuentan con 175,761³ trabajadores bajo la modalidad de Contrato a Tiempo Parcial; lo cual demuestra, que existe un gran número de personas laborando bajo esta modalidad; y en consecuencia evidencia, por un lado, que esta posibilidad de celebrar contratos a tiempo parcial supone para el empresario un importante instrumento flexibilizador, con la posibilidad de reducir el número de horas de trabajo efectivo del trabajador, y con ello el gran ahorro y la productividad de las empresas va aumentando, mientras que por el otro, se está desprotegiendo al trabajador; debido a que la desregulación total de la contratación a tiempo parcial y la flexibilidad laboral insertadas en nuestro país hacen que estos contratos sean muy utilizados por ser considerados mucho más “*baratos*” que otros; pues, al amparo del artículo 22 de la LPCL⁴, los trabajadores que presten sus servicios en virtud de

¹ **ARCE ORTIZ**, Elmer. *El contrato a tiempo parcial*. En: Vox Iudex. Revista de la Corte Superior de Justicia de la Libertad. Año 1, N° 2. Perú, 2008, p. 136.

² **MINISTERIO DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO DE PERÚ**. *Preguntas frecuentes* [En línea]. Disponible en: www.mintra.gob.pe/faqs2.php (Revisado el 11 de Noviembre de 2013).

³ **MINISTERIO DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO DE PERÚ**. *Anuario estadístico 2012* [En línea]. Disponible en: http://www.trabajo.gob.pe/archivos/file/estadisticas/anuario/ANUARIO_ESTADISTICO_2012.pdf. Pág. 147. (Revisado el 11 de Noviembre de 2013).

⁴ **Artículo 22**. Para el despido de un trabajador sujeto a régimen de la actividad privada, que labore cuatro o más horas diarias para un mismo empleador, es indispensable la existencia de causa justa contemplada en la ley y debidamente comprobada.

La causa justa puede estar relacionada con la capacidad o con la conducta del trabajador (...).

un contrato de trabajo a tiempo parcial están excluidos (de beneficios como CTS y vacaciones) de gozar de una indemnización por despido arbitrario; lo cual no ocurre con aquellos trabajadores que realizan una jornada de trabajo a tiempo completo, es decir, aquellos trabajadores a tiempo parcial no tienen derecho a pago alguno por la resolución unilateral e inmotivada de su contrato; no obstante que, nuestra Constitución en su artículo 22 consagra al trabajo como un derecho y protege al trabajador cuando ha sido objeto de un despido arbitrario (artículo 27). De lo manifestado se evidencia que, la precariedad del contrato de trabajo a tiempo parcial es lo que ha convertido a esta figura en una de las más utilizadas en nuestro país; sin embargo, nótese que la propia Constitución en el citado artículo 27 hace referencia al término “*trabajador*” sin distinguir entre clases de trabajadores, sólo basta ser trabajador (entendiendo al trabajador como un trabajador asalariado) para estar protegido, de manera adecuada, contra el despido arbitrario. Entonces, cabe preguntarnos: ¿Es constitucionalmente válido que los trabajadores a tiempo parcial no disfruten de los mismos derechos que los trabajadores a tiempo completo?, siendo así, ¿Sería correcto que opere un despido arbitrario del trabajador a tiempo parcial y éste no pueda obtener una indemnización por tal condición? Estas interrogantes nos evidencian la cruel realidad laboral en nuestro país y sobre todo el laconismo legal que ha predominado en esta clase de contrato ha generado como resultado que, en nuestro medio, impere por parte de nuestro Tribunal Constitucional⁵, Poder Judicial y actores jurídicos en general un caos interpretativo en torno a esta modalidad contractual. Pues, si por un lado la Constitución mediante su artículo 27 otorga la protección que brinda la Ley frente al despido arbitrario a “*todos los trabajadores*” y el artículo 22 de la LPCL hace una distinción al

⁵ STC 0990-2008-AA/TC.

considerar que solo los trabajadores que laboren de cuatro horas a más son los que merecen la protección que brinda la ley frente al despido arbitrario, entonces, sería permisible que al restringir el tipo de protección que ésta brinda a los trabajadores que son despedidos arbitrariamente, se pueda de alguna manera contravenir los postulados de la propia Constitución.

En tal sentido considero que el carácter tuitivo del trabajador debe predominar frente a cualquier otro interés. Por lo que, es necesario encontrar los fundamentos jurídicos adecuados a fin de brindar adecuada protección al trabajador a tiempo parcial frente a un despido arbitrario; caso contrario, el artículo 27 de la Constitución resultaría innecesario, porque hubiera bastado simplemente con el reconocimiento al derecho al trabajo consagrado en el artículo 22 de la misma Constitución.

1.2. Formulación del Problema.

¿Cuáles son los fundamentos jurídicos que justifican la extensión de la protección contra el despido arbitrario del trabajador contratado a tiempo parcial en el régimen laboral de la actividad privada?

1.3. Justificación e Importancia.

Desde hace más de una década la creciente corriente de flexibilidad en materia laboral vienen transgrediendo y colisionando con las instituciones con conforman el derecho fundamental al trabajo; y sobre todo en cuanto se refiere a los trabajadores contratados a tiempo parcial en el régimen laboral de la actividad privada, por ello, la presente investigación nos permitirá abordar y determinar desde la óptica constitucional la necesidad de justificar jurídicamente los fundamentos

óptimos para la extensión de la protección contra el despido arbitrario del trabajador contratado a tiempo parcial en el régimen laboral de la actividad privada; pues, con el transcurrir del tiempo se ha puesto muy de moda la aplicación de esta modalidad contractual por parte de las empresas; ya que, como lo venimos señalando dicha modalidad laboral de contratación significa gran flexibilidad y abaratamiento de costos para nuestras empresas, es decir, las empresas no tiene que contratar a todos sus trabajadores en una jornada de tiempo completo, porque hoy en día pueden contratar el número exacto de horas de trabajo que necesiten y además que en cualquier momento sin mediar justificación alguna pueden destituir a éstos trabajadores de la empresa, sin que ello signifique afrontar futuros procesos judiciales por despidos arbitrarios, lo cual, nos evidencia una anuencia legal de lavarse las manos por parte de los empresarios. Siendo ello así, esta investigación contribuirá a que, en la práctica social y empresarial, aquellos trabajadores que han sido contratados a tiempo parcial y son objeto de un despido arbitrario, pueden obtener un tutela resarcitoria o restitutoria por parte del Estado, amparándose en preceptos constitucionales, que les permitan acudir al órgano jurisdiccional con la finalidad de hacer valer su derecho fundamental al trabajo y la estabilidad laboral de salida.

De la misma forma, y al contar escasos estudios doctrinales tanto desde la óptica constitucional como laboral sobre el tema, esta investigación contribuirá como fuente de consulta para otras investigaciones que se realicen al respecto.

A lo mencionado, respecto a la contratación a tiempo parcial en el régimen laboral de la actividad privada se evidencia una institución propia de la flexibilidad laboral que se caracteriza por una desregulación total; por ello, la investigación, contribuirá

a diseñar una propuesta legislativa de protección contra el despido arbitrario del trabajador contratado a tiempo parcial.

Finalmente, la importancia y consecuencias teóricas y prácticas de la presente investigación se van a reflejar en la contribución a la reflexión por parte de los actores jurídicos (magistrados, abogados, docentes universitarios, estudiantes de derecho) y sociales (trabajadores, empresarios y sociedad en general) acerca de la problemática que se presenta en la protección de los trabajadores contratados a tiempo parcial en el régimen laboral privado.

1.4. Estado de la Cuestión.

En el medio local, regional y nacional es escasa la información que encontramos sobre el tema de investigación, ello debido a la relativa novedad del mismo, pues, al indagar en las bibliotecas de nuestro medio local, evidenciamos que no tenemos a nuestro alcance bibliografía especializada sobre la materia de investigación; lo que conlleva a que el tema sea de alguna manera novedoso, por ello, es evidente la dificultad en su desarrollo y de forma particular en el desarrollo del marco teórico. Asimismo, en todas las universidades del medio local, tanto a nivel pregrado como de postgrado, no se han encontrado investigaciones que se hayan realizado respecto al presente tema de investigación.

1.5. Objetivos

1.5.1. General

Determinar los fundamentos jurídicos que justifican la extensión de la protección contra el despido arbitrario del trabajador contratado a tiempo parcial en el régimen laboral de la actividad privada

1.5.2. Específicos

- a. Analizar el alcance del contenido constitucionalmente protegido del derecho al trabajo en relación a la protección contra el despido arbitrario prescrito en el artículo 22 del Decreto Supremo N° 003-97-TR - Ley de Productividad y Competitividad Laboral.
- b. Analizar la implicancia de la exclusión de la protección contra el despido arbitrario en relación a la dignidad del trabajador a tiempo parcial.
- c. Determinar la naturaleza jurídica de los principios de igualdad de trato, protector y de jerarquía constitucional, y su implicancia en la estabilidad laboral relativa de salida del trabajador a tiempo parcial.
- d. Diseñar una propuesta legislativa de protección contra el despido arbitrario del trabajador contratado a tiempo parcial en el régimen laboral de la actividad privada.

1.6. Limitaciones de la Investigación.

En el desarrollo del presente proyecto de investigación se presentaron algunas limitaciones que impedirán el estudio de nuestro tema de los cuales podemos mencionar la siguiente:

1.6.1. Acceso a los datos.

Al no encontrar a la fecha procesos judiciales laborales o de amparo referidos a indemnización o reposición por despido arbitrario de trabajadores contratados a tiempo parcial; se hace imposible el acceso a la revisión y obtención de datos sobre esta clase de procesos.

1.7. Ámbito de la Investigación.

1.7.1. Temporal:

La delimitación cronológica de la presente investigación se circunscribe durante la entrada en vigencia del artículo 27 de la Constitución Política del Perú; en el año de 1993 y del artículo 22 de la Ley de Productividad y Competitividad Labora, en el año de 1997.

1.7.2. Espacial:

La presente investigación es de alcance nacional.

1.7.3. Temática:

Protección contra el despido arbitrario del trabajador contratado a tiempo parcial en el régimen laboral de la actividad privada.

1.7.4. Teórica:

La presente investigación abarcará temas de derecho constitucional y laboral, así como de derechos humanos.

1.8. Hipótesis.

La garantía del contenido constitucionalmente protegido del derecho al trabajo; el respeto a la dignidad del trabajador; la vigencia de los principios de igualdad de trato, protector y de jerarquía constitucional constituyen los fundamentos jurídicos que justifican la extensión de la protección contra el despido arbitrario del trabajador contratado a tiempo parcial en el régimen laboral de la actividad privada.

1.8.1. Variables.

1.8.1.1. Variables Nominales.

- a. Protección contra el despido arbitrario del trabajador contratado a tiempo parcial
- b. Contenido constitucionalmente protegido del derecho al trabajo.
- c. Dignidad del trabajador.
- d. Principio de igualdad de trato.
- e. Principio protector.
- f. Principio de jerarquía constitucional.

1.8.2. Operacionalización de Variables.

Formulación del problema	Hipótesis	Objetivos	Variables	Conceptualización	Unidades de Análisis
¿Cuáles son los fundamentos jurídicos que justifican la extensión de la protección contra el despido arbitrario del trabajador contratado a tiempo parcial en el régimen laboral de la actividad privada?	La garantía del contenido constitucionalmente protegido del derecho al trabajo; el respeto a la dignidad del trabajador; la vigencia de los principios de igualdad de trato, protector y de jerarquía constitucional constituyen los fundamentos jurídicos que justifican la extensión de la protección contra el despido arbitrario del trabajador contratado a tiempo parcial en el régimen laboral de la actividad privada	General			
		Determinar los fundamentos jurídicos que justifican la extensión de la protección contra el despido arbitrario del trabajador contratado a tiempo parcial en el régimen laboral de la actividad privada	Protección contra el despido arbitrario del trabajador contratado a tiempo parcial	Es aquel mandato constitucional que prohíbe al empleador disolver la relación laboral contra el trabajador, sin que existan causa justificativa o motivo legalmente contemplado para darse tal situación.	Artículos 27, de la Constitución Política del Perú. Artículo 22 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral.
		Específicos			
		Analizar el alcance del contenido constitucionalmente protegido del derecho al trabajo en relación a la protección contra el despido arbitrario prescrito en el artículo 22 del Decreto Supremo N° 003-97-TR - Ley de Productividad y Competitividad Laboral.	Contenido constitucionalmente protegido del derecho al trabajo	Es aquel ámbito intangible para el legislador, por el cual se el trabajador goza del derecho a acceder a un puesto de trabajo, y a no ser despedido de este sino por causa justa.	Doctrina Jurisprudencia
		Analizar la implicancia de la exclusión de la protección contra el despido arbitrario en relación a la dignidad del trabajador a tiempo parcial.	Dignidad del trabajador.	Valor inalterable que posee toda persona por el hecho de contar con capacidad para razonar y decidir, constituyendo por un lado como principio, pues, actúa a lo largo del proceso de aplicación y ejecución de las normas por parte de los operadores constitucionales, y por el otro como derecho fundamental, pues, se forma en un ámbito de tutela y protección autónomo.	Artículos 22 de la Constitución Política del Perú. Doctrina Jurisprudencia
		Determinar la naturaleza jurídica de los principios de igualdad de trato, protector y de jerarquía constitucional y su implicancia en la estabilidad laboral relativa de salida del trabajador a tiempo parcial.	Principio de igualdad de trato.	Prevé el derecho que tiene todo trabajador sin distinción alguna a recibir por parte de su empleador un trato igual al que reciben los demás trabajadores, es decir, prohibiendo al empleador generar un trato desfavorable, arbitrario o sin causa justificada.	Artículos 23 de la Constitución Política del Perú. Doctrina Jurisprudencia
		Diseñar una propuesta legislativa de protección contra el despido arbitrario del trabajador contratado a tiempo parcial en el régimen laboral de la actividad privada	Principio protector.	Es aquel que tiene por objeto nivelar la desigualdad entre trabajador y empleador, protegiendo al primero por ser la parte más débil. De este principio se desdoblán las reglas del indubio pro-operario, de aplicación de la norma más favorable y de la condición más beneficiosa al trabajador.	Artículos 26 y 27 de la Constitución Política del Perú. Doctrina Jurisprudencia
	Principio de jerarquía constitucional.	Supone que la Constitución prevalece sobre toda norma legal, es decir, una norma jurídica infraconstitucional no puede contravenir o vulnerar lo dispuesto en la Constitución.	Artículos 51 de la Constitución Política del Perú. Doctrina Jurisprudencia		

1.9. Enfoque:

En la presente investigación, el enfoque es netamente *cualitativo*, puesto que, con el presente tema de investigación y los resultados se requiere la interpretación de normas, principios y apreciaciones conceptuales; es decir, analizando crítica y exhaustivamente una posible solución al problema, a fin de generar perspectivas teóricas.

1.10. Diseño de la investigación.

En la presente investigación, no se va a manipular variables y siendo el enfoque a utilizar el Cualitativo, consecuentemente, el diseño a utilizar es el *No Experimental*, pues, simplemente se observarán los fenómenos que suceden con respecto al tema, tal y como se dan en la realidad sin ser provocados por el investigador, es decir, la investigación se centrará en analizar cuál es el estado de las variables en el momento en que los trabajadores contratados a tiempo parcial sean objeto de un despido arbitrario, Por lo que se va a mostrar resultados teóricos-documentales.

1.11. Tipo de Investigación.

El presente proyecto de investigación, el tipo de investigación es *Transversal*, pues, la recolección de datos y análisis de las variables se realizarán en un tiempo único, es decir, en el momento en que los trabajadores contratados a tiempo parcial del régimen laboral de la actividad privada son despidos arbitrariamente.

1.11.1. De acuerdo al fin que persigue.

De acuerdo al fin que se persigue la presente investigación es *Básica-Teórica*, pues, mediante argumentos de índole constitucional, se va a modificar la teoría respecto a que el trabajador a tiempo parcial no goza de adecuada protección frente a un despido arbitrario; Es decir, se determinará los fundamentos jurídicos que constituyen el punto de apoyo para justificar la extensión la protección contra el despido arbitrario para los trabajadores a tiempo parcial, pero sin contrastarlos con ningún aspecto práctico.

1.11.2. De acuerdo al Nivel de Investigación.

La presente investigación, según el nivel de conocimiento que persigue es *Explicativa-Propositiva*; pues, en un primer momento se realizará un análisis argumentativo e interpretativo de los fundamentos jurídicos que sirven de justificación para la extensión de la protección contra el despido arbitrario del trabajador contratado a tiempo parcial en el régimen laboral de la actividad privada; de la misma forma, el alcance del contenido constitucionalmente protegido del derecho al trabajo en relación a la protección contra el despido arbitrario y la implicancia de la exclusión de esta protección en relación a la dignidad del trabajador a tiempo parcial; así como de los principios de igualdad de trato, protector y de jerarquía constitucional. En un segundo momento, como parte del aporte de la presente investigación se pretende diseñar una propuesta legislativa en base a los preceptos constitucionales analizados y explicados, a fin de obtener una adecuada protección contra el despido arbitrario del trabajador contratado a tiempo parcial en el régimen laboral de la actividad privada.

1.12. Métodos de Investigación.

1.12.1. Método Deductivo.

En la presente investigación se utilizó el método *deductivo*, porque, se partió analizando y explicando los beneficios y exclusiones laborales que cuentan los trabajadores a tiempo parcial en el régimen de la actividad privada, especialmente con relación a los despidos arbitrarios; para luego, encontrar los fundamentos jurídicos de índole constitucional para lograr aportar a la protección de esta clase de trabajadores cuando han sido despididos arbitrariamente.

1.12.2. Método Analítico.

Se utilizó para analizar el problema en las diferentes partes que lo conforman. Es decir, analizamos el alcance del contenido constitucionalmente protegido del derecho al trabajo en relación a la protección contra el despido arbitrario prescrito en el artículo 22° del Decreto Supremo N° 003-97-TR - Ley de Productividad y Competitividad Laboral, así como, la implicancia de la exclusión de la protección contra el despido arbitrario en relación a la dignidad del trabajador a tiempo parcial.

1.12.3. Método Literal.

Se utilizó al realizar una interpretación de los alcances literales y normativos del artículo 27° de la Constitución Política del Perú, que permitan determinar el sentido normativo que justifique la extensión de la protección contra el despido arbitrario del trabajador contratado a tiempo parcial en el régimen laboral de la actividad privada

1.12.4. Método Hermenéutico.

Se utilizó en la presente investigación, al interpretar de forma conjunta las normas jurídicas y principios que permitan determinar los fundamentos jurídicos que justifican extender la protección contra el despido arbitrario del trabajador a tiempo parcial en el régimen laboral de la actividad privada.

1.12.5. Método de Argumentación.

Se utilizó en la presente investigación, pues, a base del argumento jurídico se construyó una propuesta normativa que permita identificar los fundamentos jurídicos que deben justificar la extensión de la protección contra el despido arbitrario del trabajador contratado a tiempo parcial en el régimen laboral de la actividad privada.

1.13. Técnicas e Instrumentos de Recolección de Datos.

1.13.1. Técnicas.

- a. **Recopilación documental:** Se realizó la selección de normas legales y de bibliografía sobre la materia de nuestra investigación, consistente en doctrina nacional y extranjera, legislación y jurisprudencia.
- b. **Análisis de contenidos:** De la recolección de la información seleccionada se procedió al análisis de dichos documentos; a fin de determinar los fundamentos jurídicos que justifican la extensión de la protección contra el despido arbitrario del trabajador contratado a tiempo parcial en el régimen laboral de la actividad privada, así como estudiar el alcance del contenido constitucionalmente protegido del

derecho al trabajo en relación a la protección contra el despido arbitrario prescrito en el artículo 22 del Decreto Supremo N° 003-97-TR - Ley de Productividad y Competitividad Laboral, la implicancia de la exclusión de la protección contra el despido arbitrario en relación a la dignidad del trabajador a tiempo parcial, luego determinar la naturaleza jurídica de los principios de igualdad de trato, protector y de jerarquía constitucional; y su implicancia en la estabilidad laboral relativa de salida del trabajador a tiempo parcial; para que finalmente elabore una propuesta legislativa de protección contra el despido arbitrario de esta clase de trabajadores.

1.13.2. Instrumentos:

- a. **Fichas de contenido:** Para anotar las ideas extraídas de los trabajos leídos; con la finalidad elaborar la introducción, el marco teórico y la contratación de la presente investigación, para de esa manera fundamentar nuestra propuesta.
- b. **Fichas bibliográficas:** De cada uno libros, revistas, ensayos, artículos y jurisprudencia para determinar examinar con mayor minuciosidad los datos relevantes para la presente investigación.

1.14. Unidades de Análisis.

Para nuestra investigación hemos considerado como unidades de análisis las siguientes normas contenidas en la Constitución Política Peruana como los artículos 22, 23, 25, 26 y 27, así como del artículo 22 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. Bases Teóricas de la Investigación.

2.1.1. Antecedentes.

2.1.1.1. El Laberinto Normativo del Contrato a Tiempo Parcial⁶.

En este trabajo el Dr. Arce nos manifiesta que nuestra legislación no ha definido qué puede entenderse como contrato a tiempo parcial; y sobre todo que la falta de regulación integral de este tipo de contrato laboral; ha acarreado consecuencias negativas para el trabajador, las mismas que permiten la reducción de la remuneración y sobre todo la exclusión de algunos beneficios como vacaciones, CTS y la desprotección del trabajador contra el despido arbitrario. Así mismo, el Dr. Arce nos señala los tipos de contratos a tiempo parcial que existen, así como su formalidad; destacando y centrándose en que el contrato a tiempo parcial no es otro que el de la existencia de una jornada reducida respecto de un contrato a tiempo completo. Por ello, para él, el principal problema que ha de ponderarse en este tema será el de definir cuál es la jornada de trabajo del contrato a tiempo completo.

⁶ ARCE ORTIZ, Elmer. *El Laberinto Normativo del Contrato a Tiempo Parcial*. En: Revista Derecho y Sociedad. Año XIX. Perú., 2008. pp. 121 – 131.

2.1.1.2. Algunas consideraciones con relación al contrato de trabajo de tiempo parcial.⁷

En este ensayo se destaca la importancia del contrato a tiempo parcial en nuestro ordenamiento laboral, dado que, en él confluyen varios temas: flexibilidad en el trabajo, políticas de empleo, mecanismos de ajustes, control de horarios, entre otros. Pero lo que principalmente destaca la importancia del contrato a tiempo parcial en la necesaria reducción de la jornada de trabajo. Sin embargo, el Dr. Avalos manifiesta que debido a la deficiente regulación, se presentan una serie de casos que mayormente han sido resueltos por el Tribunal Constitucional, lo que pone en evidencia que es necesario una reforma normativa sobre el particular, que erradique los vacíos normativos existentes pero sobre todo que sea compatible con los preceptos constitucionales y principios fundamentales del Derecho del trabajo, pues considera que es la única forma de evitar la precarización de esta modalidad contractual pero sobre todo de su uso fraudulento.

2.2. Marco Conceptual.

- a. Contenido Constitucionalmente Protegido del Derecho al Trabajo:** Es aquel ámbito intangible para el legislador, por el cual el trabajador goza del derecho a acceder a un puesto de trabajo, y a no ser despedido de este sino por causa justa.

⁷ **ÁVALOS JARA, Víctor.** *Algunas consideraciones con relación al contrato de trabajo de tiempo parcial.* En: Boletín del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo N° 027 de Abril 2013 - "Trabajo a Tiempo Parcial" [En línea]. Disponible en http://www.trabajo.gob.pe/boletin/documentos/boletin_27/doc_boletin_27_02.pdf (Revisado el 12 de Noviembre de 2013).

- b. Dignidad del Trabajador:** Valor inalterable que posee toda persona por el hecho de contar con capacidad para razonar y decidir, constituyendo por un lado como principio, pues, actúa a lo largo del proceso de aplicación y ejecución de las normas por parte de los operadores constitucionales, y por el otro como derecho fundamental, pues, se forma en un ámbito de tutela y protección autónomo.
- c. Principio de igualdad de trato:** Prevé el derecho que tiene todo trabajador sin distinción alguna a recibir por parte de su empleador un trato igual al que reciben los demás trabajadores, es decir, prohibiendo al empleador generar un trato desfavorable, arbitrario o sin causa justificada.
- d. Principio protector:** Es aquel que tiene por objeto nivelar la desigualdad entre trabajador y empleador, protegiendo al primero por ser la parte más débil. De este principio se desdoblán las reglas del indubio pro operario, de aplicación de la norma más favorable y de la condición más beneficiosa al trabajador.
- e. Principio de jerarquía constitucional:** Supone que la Constitución prevalece sobre toda norma legal, es decir, una norma jurídica infraconstitucional no puede contravenir o vulnerar lo dispuesto en la Constitución.
- f. Despido arbitrario:** Es la decisión unilateral del empleador de extinguir el vínculo laboral a su trabajador sin que presente a una causa justa relacionada con su capacidad o conducta.
- g. Contrato a tiempo parcial:** Es aquél en el cual la prestación de servicios se realiza en una jornada de trabajo inferior a las cuatro horas diarias o en promedio por semana.

2.3. Teoría de los Derechos Fundamentales.

2.3.1. Antecedentes Históricos.

Sobre el nacimiento de los derechos humanos o fundamentales, podemos manifestar que de alguna u otra forma pueden ser hallados en el pensamiento griego clásico, que establecía la existencia de una ley natural sobre la cual se construyó la idea de democracia y el rol de los ciudadanos; sin embargo, debemos tener en cuenta que en aquellas épocas la sociedad de las polis griegas, contaba con estratos sociales muy diferenciados, sin la participación de las mujeres o de los no ciudadanos, y con la institución de la esclavitud arraigada y natural para su cosmovisión. Empero, fue a partir de la consolidación de Roma como República en un segundo periodo de su historia y como Imperio durante un tercero que dura casi 1000 años, se retoma las bases filosóficas y políticas del pensamiento clásico griego, pero con un aporte en el reconocimiento de más derechos a las personas, se establece una ampliación del padrón de ciudadanos, claro está que ciudadano no era cualquiera, de nuevo se reconocían derechos solamente a los ciudadanos romanos, quedando excluidos niños, mujeres y esclavos.

La imposición por Teodosio hacia el siglo IV del cristianismo como religión imperial trajo consigo paralelamente la prohibición de la práctica de otras religiones, situación que produjo la intolerancia religiosa que se alargó hasta la conclusión de la Guerra de los 30 años, en 1648 a través de la firma de la denominada “Paz de Westfalia” donde se implementa la institución de “soberanía”, que da especial relevancia para los Derechos humanos. Posteriormente, en la Edad Media se brinda un afinado teocentrismo del

quehacer humano, mismo que implicaba la sujeción a la palabra de Dios interpretada por la Iglesia Católica de manera taxativa y como Imperio de Dios en la tierra; al sustento del sistema feudal de servidumbre a los señores y reyes a partir de la noción de que el mandato del soberano venía directamente de Dios; y a la intolerancia religiosa tajante, traducida en infaustos sucesos como la implementación de la inquisición, o las cuatro Guerras Cruzadas contra los moros y musulmanes. Sin embargo, uno de los antecedentes más importantes de los Derechos Humanos originado en este periodo fue la emisión de la Carta Magna de 1215 por el Rey Juan sin Tierra, documento que reconoce límites al poder del monarca en su discrecionalidad y en el decreto de cargas impositivas; pero este documento otorgar privilegios a los nobles ingleses, fuera de constituir un paso en la disminución del poder del monarca, el control de sus actos, la seguridad jurídica y las libertades religiosas, además de ser un precedente de las declaraciones de derechos del siglo XVIII.

Fue en la época de la colonización de América y producto del predicamento de la servidumbre natural de los indios y el derecho de los españoles a retenerlos por medio de la fuerza⁸; esto es, considerarlos como esclavos, que surge una concepción estoica de libertad de los indígenas. En tal sentido, fue Fray Bartolomé de las Casas, quien se erige como el “Apóstol de los Indios” convenciendo al Rey Carlos I de promulgar leyes que prohibían la esclavitud de los indios y en las que se ordenaba que todos quedaran libres de los encomenderos y fueran puestos bajo la protección directa de la Corona,

⁸ **INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS**, *Aula Virtual Curso: Introducción a los Derechos Humanos, Módulo III Unidad II*, [En línea]. Disponible en: <http://www.iidh.ed.cr>. (Revisado el 22 de Julio de 2014).

situación que en la realidad no mejoró, pero el hecho se constituyó en un paso importante en materia de igualdad.

Paralelamente al proceso de colonización en América, África, Asia y Oceanía, suceden otros acontecimientos de relevancia para la teoría de los derechos humanos, como el reconocimiento de derechos a través de la Carta de Derechos (*Bill of Rights*), redactada en Inglaterra en 1689, impuesta por el Parlamento Inglés al Príncipe Guillermo de *Orange* para que pueda acceder al trono, con el trasfondo de la recuperación de ciertos derechos y potestades perdidas por el parlamento durante el periodo absolutista previa (dinastía Estuardos), ésta se completa con la *Toleration Act* en mayo 1689, que concede libertad religiosa a anglicanos, la libertad de culto público, el derecho a abrir escuelas y el acceso a todas las funciones públicas.

Durante el siglo XVIII, con las ideas de la Ilustración y el giro hacia el antropocentrismo ocurrido a partir del Renacimiento y el surgimiento del racionalismo, cuyo padre es René Descartes, el carácter divino que fundamentaba al derecho sufrió un cambio radical, pues este siglo se caracterizó por colocar al ser humano como dueño de su propio destino, enfatizando desde el principio de autonomía personal, la individualidad y la libertad como bienes fundamentales⁹.

Durante los siglos XVIII y XIX resalta el pensamiento de Jean Jacob Rousseau, que cuestionó y criticó la misma existencia de instituciones como el Estado y la Iglesia, influyó en la Revolución Francesa y en las teorías

⁹ COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DEL DISTRITO FEDERAL, *Manual de sensibilización para la no discriminación, respeto a la diversidad y ejercicio de la tolerancia*, México, 2004, p. 14.

liberales. Su herencia de pensador radical y revolucionario está probablemente mejor expresada en su más célebre frase, contenida en la obra *El contrato social*: «El hombre nace libre, pero en todos lados está encadenado».

Por su parte Charles Louis de Secondat, dio formas precisas a la teoría del gobierno democrático parlamentario con la separación de los tres poderes, legislativo, ejecutivo y judicial, como mecanismo de control recíproco entre los mismos, acabando teóricamente con la concentración del poder en una misma persona y los consecuentes abusos y atropellos que históricamente había producido el irrestricto poder del monarca en contra de los seres humanos. Este movimiento trajo consigo el marco intelectual en el que se producirían la Guerra de la Independencia de los Estados Unidos y la Revolución Francesa.

Siendo el año de 1776 la Convención de Delegados de Virginia adopta lo que se llamó la Declaración de Virginia como parte de su Constitución, en el marco de la Revolución de los Estados Unidos, esta Declaración proclama que todos los hombres nacen iguales y que están dotados de derechos inalienables, consagrándose así algunos derechos individuales. La Declaración influyó decisivamente en los documentos de derechos humanos posteriores; pues, Thomas Jefferson se inspiró en ella cuando exigió la incorporación de una Carta de Derechos de los Estados Unidos a la Constitución de Estados Unidos. Lafayette, quien había peleado por la Independencia de Estados Unidos, tomó la Declaración de Virginia y sobre ella compuso la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano

de 1789 durante la Revolución Francesa. Es así que, la Revolución Francesa implicó una fuerte influencia para el resto del mundo: el Estado autoritario, monárquico y despótico tuvo que dar paso a un Estado liberal de los derechos individuales de las personas, reconocimiento que fue introducido en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano en 1789, no obstante, nótese que este célebre y trascendental documento está referido solamente al hombre (no emplea el término hombre como sinónimo de ser humano), las mujeres estaban excluidas de ese reconocimiento. Por ello, en 1791 Olympe de Gouges redactó la Declaración de los Derechos de la Mujer y la Ciudadana. Como se evidencia, el Estado liberal creado a partir de las revoluciones Norteamericana y Francesa, se constituyó en el referente de Estado globalizado hacia casi la totalidad de países nacientes en el siglo XIX, pues tanto en términos del sistema jurídico, político y económico, se consolidó como el referente ideal que se debía alcanzar en el marco de la civilidad y la racionalidad; así como, se dio inicio a la progresiva incorporación de los derechos civiles y las libertades básicas en las Constituciones de cada Estado. En esta etapa se afirmaron los derechos de cada individuo frente a la autoridad, limitando las posibilidades de intervención estatal en el ámbito privado.

Luego, con la invención de la máquina a vapor y la consecuente industrialización de la economía y el endurecimiento de las condiciones laborales para la satisfacción de la acelerada producción ocurrida durante el siglo XIX, determinó la cohesión de las clases trabajadoras en base a demandas de mejora de estas condiciones, así surgieron los derechos sociales, que reivindican las demandas del pueblo respecto a las

obligaciones positivas para el Estado, como crear las condiciones mínimas necesarias para el desarrollo pleno de la persona en sociedad. El pensamiento que influenció estas movilizaciones es el socialista predicado por Karl Marx y Friedrich Engels. El pensamiento de Marx tuvo su máxima influencia en el movimiento obrero a través de su obra “El Capital”, pero en especial a través del Manifiesto Comunista, texto bajo el cual muchas de las luchas obrera se enmarcaron y que tuvieron una serie de hitos, como la Masacre de Chicago (mayo de 1886), la revolución mexicana (1910-1917) y rusa (1917).

Durante la segunda década del siglo XX, se produjo la I Guerra Mundial, conflicto de proporciones globales que dio inicio a una nueva forma de hacer la guerra, pues introdujo el uso de armas de gran avance tecnológico desconocido hasta la época, además de armas nunca antes probadas. La guerra tuvo un cruento saldo en los bandos enfrentados pues la cantidad de soldados muertos o mutilados por las armas empleadas fue atroz. Los sucesos acaecidos durante la década de 1910 determinaron el surgimiento de las Constituciones Sociales de Weimar y Querétaro; siendo ésta última donde por primera vez se reconoce taxativamente el derecho fundamental al trabajo; y el Derecho Internacional Humanitario, a través de las Convenciones de Ginebra.

Pese a la existencia de un marco internacional que debía regular el uso de la fuerza en los conflictos armados, la Segunda Guerra Mundial desarrolló técnicas y armas con el objetivo de destruir masivamente al enemigo o eliminar a grupos específicos, como judíos, gitanos, eslavos u

homosexuales; los ejemplos, distintos pero comunes en este sentido, son los campos de exterminio Nazi o las bombas atómicas lanzadas sobre Hiroshima y Nagasaki.

El balance de la Segunda Guerra Mundial fue abrumador, que indujo a muchos Estados y pueblos, en el futuro, a repensar y adecuar la idea de que todos los hombres y mujeres eran una sola especie con un destino común, producto de ello los Estados proclamaron la Declaración Universal de los Derechos Humanos el 10 de diciembre de 1948. Sin embargo la lucha por la derechos humanos no se agota en estos acontecimiento, pues eventos como la lucha contra el Apartheid en Sud África encabezada por Nelson Mandela, la lucha por la liberación de la India de Mahatma Gandhi, la Revolución, Cubana o las recientes luchas de la Primavera Árabe demuestran que la conciencia por la mejora de las condiciones de vida es una constante mundial, tal como lo son las atrocidades y los crímenes de Lesa Humanidad, pues no se puede olvidar la implementación del Plan Cóndor en América Latina, los genocidios de Ruanda o en los Balcanes, o acontecimiento más recientes como la Guerra en Irak y Afganistán.

Posteriormente, en el año de 1966 se aprobaron los dos Pactos Internacionales de Derechos Humanos: el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, y el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Finalmente, en 1968 la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de Teherán (Irán) consagró a la Declaración como un documento obligatorio para los estados miembros de la comunidad internacional.

2.4. Teorías Constitucionales de los Derechos Fundamentales.

A lo largo de la historia, la persona humana ha buscado innumerables formas de resistirse al poder de dominación que lo agobia; por tal razón, ha ido creando fórmulas filosófico-jurídicas para frenar aquel poder. En el afán de limitar el poder, se propugnó principios de fundamentación, organización y formas de ejercer dicho poder; así como, profesó espacios de libertad y medios de reacción jurídicos frente a las injerencias del poder. Sin embargo, fue desde el momento en que la Constitución se convirtió en un sistema de valores fundamentales, con principios de justicia social y derechos económicos y sociales, y dejó de ser entendida como un sistema de garantías; en que se dio lugar al desarrollo de una vasta jurisprudencia de los tribunales constitucionales sobre todo europeos y entre ellos en particular el alemán, sobre el contenido concreto de los derechos fundamentales; el cual ha estado alimentado por viejas y nuevas teorías constitucionales, que han incidido en el fortalecimiento del Estado constitucional. En tal sentido, se pueden identificar a las principales teorías de los derechos fundamentales en seis grupos:¹⁰

2.4.1. Teoría institucional.

Los derechos fundamentales entendidos como derechos objetivos absolutos o como derechos subjetivos individualistas, resultan ser una concepción insuficiente que no responde a las demandas del desarrollo jurídico-social; de ahí que la teoría de la institución provea el marco teórico de una renovada y compleja comprensión de los derechos fundamentales, acorde con los

¹⁰ **PÉREZ LUÑO**, Antonio, *Derechos humanos, Estado de derecho y Constitución*, Ed. Tecnos, Madrid, 1991, pp. 295-316.

cambios económicos y políticos del Estado constitucional¹¹. En tal sentido, y según esta teoría; los derechos fundamentales poseen un doble carácter constitucional, por un lado, como derechos de la persona y por el otro como un orden institucional; siendo precisamente mediante la actuación estatal de las mayorías parlamentarias transitorias como derechos objetivos, que los derechos pueden ser desconocidos, desvirtuados o vaciados de contenido¹². Se puede decir que, a la luz del pensamiento institucional de los derechos fundamentales, es posible identificar el contenido esencial de los mismos, a partir de la idea de la libertad como instituto, esto es, como un dato objetivo que se realiza y despliega en la sociedad abierta; pero que encuentra en los conceptos jurídicos diversos elementos que inciden directa o indirectamente en la formación, proceso y resultado de la norma constitucional. En ese sentido, “el contenido y los límites de los derechos fundamentales deben determinarse partiendo de la totalidad del sistema constitucional de los valores al que hace en su esencia, referencia todo derecho fundamental”¹³.

En este orden de ideas, el profesor Landa manifiesta citando a Schmitt que “la garantía institucional no es un derecho fundamental en sentido auténtico, pero significa una protección constitucional contra la supresión legislativa, según es característica de la garantía institucional”¹⁴; es decir, con esta aseveración se distingue de manera separada entre los derechos de libertad y la garantía institucional, ello, con el afán de impedir la vulneración de las libertades en manos del legislador.

¹¹ LANDA, César. *Teorías de los derechos fundamentales*. En: Cuestiones Constitucionales. Revista de la Universidad Nacional Autónoma de México, núm. 6. México, 2002, Pág. 61.

¹² Ibid., pág. 62.

¹³ Ibid., pág. 63.

¹⁴ Ibid., pág. 65.

Según lo expresado, por un lado, se evidencia una teoría absoluta que indaga sobre el mínimo intangible de un derecho fundamental, y por el otro, de una teoría relativa que busca otros valores y bienes constitucionales que justifiquen limitar los derechos fundamentales. En tal sentido, debemos entender que la ley ya no se presenta como limitación a la intervención del legislador en la libertad dada, que permita asumir un concepto de ley; que permita determinar el contenido esencial de un derecho fundamental cuando la Constitución no lo haya previsto jurídicamente, pero respetando la última barrera del contenido institucional de la libertad. Así mismo, la tendencia hacia el desarrollo de la doctrina institucional de los derechos fundamentales ha dado lugar a que se presenten dos subteorías institucionales:

2.4.2. Teoría Multifuncional.

Esta teoría se orienta a destacar la unilateralidad de las diversas teorías sobre los derechos fundamentales; ello se debe a la pluralidad de fines y de intereses sociales que abarca el Estado Constitucional. Es decir, cumplir con los objetivos del Estado social del derecho, delimitando la libertad con las fronteras de la igualdad; pues, no sólo la Constitución, sino también los derechos fundamentales participan de las funciones: racionalizadora, ordenadora, estabilizadora, unificadora, contralora del poder; así como del aseguramiento de la libertad, la autodeterminación y la protección jurídica de la persona, el establecimiento de la estructura organizativa básica del Estado y del desarrollo de los contenidos materiales básicos del Estado.

2.4.3. Teoría de los valores.

La teoría axiológica o también llamada de los valores de los derechos fundamentales tiene su origen en la teoría de la integración de la entre guerra, la cual nos da a entender que los derechos fundamentales son los representantes de un sistema de valores concreto, de un sistema cultural que resume el sentido de la vida estatal contenida en la Constitución; por tanto, constituye en el cimiento en que debe apoyarse toda interpretación de los derechos fundamentales.

Si bien es cierto, los derechos fundamentales están condicionados históricamente y otorgan legitimidad al ordenamiento jurídico positivo; sin embargo, esta teoría busca evitar los formalismos del positivismo jurídico, prescindiendo del texto literal de la norma jurídica en favor del contenido material. Es decir, los derechos fundamentales asumiendo sus contenidos axiológicos como emanación de la comunidad estatal, son concebidos como normas éticas objetivas, fiel expresión del orden valorativo de la sociedad que se va expresando en normas legales y sentencias. En tal sentido, la perspectiva de la teoría del valor tiende a uniformizar, en torno a determinados presuntos valores supremos objetivos, a los valores minoritarios; pero en la práctica de las sociedades tradicionales, la dialéctica del conflicto entre los valores sociales no terminan integrándose, sino que, los derechos fundamentales, en un sentido objetivo valorativo como subjetivo liberal, terminan tiranizando a aquellos sectores minoritarios o desvinculándose de las mayorías sociales; lo que abre paso a replantear la teoría de los derechos fundamentales a partir de la teoría institucional.

2.4.4. Teoría liberal.

En esta teoría no se permite forma alguna de restricción de la libertad personal, pues, los derechos fundamentales son derechos de libertad del individuo frente al Estado; es decir, se concibe a los derechos y libertades como derechos de defensa. En tal sentido; el ejercicio de los derechos fundamentales de cada persona humana sólo tiene los límites que aseguren a los otros miembros de la sociedad, el disfrute de los mismos derechos.

Según esta teoría, la libertad no se encuentra sometida al cumplimiento de determinados objetivos o funciones del poder, porque la autonomía de la voluntad debe de ser normada solo en la medida que sea compatible con el marco general, abstracto y formal de la ley; por ello se han dado garantías tales como: *"nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe"*.

Siguiendo al profesor Nogueira¹⁵, esta teoría sostiene que los derechos fundamentales son concebidos, preferentemente como derechos a la libertad, considerándolos en principio como derechos ilimitados. La intervención del Estado en el ámbito de la libertad debe ser lo menos posible.

Por lo manifestado, sostenemos que esta teoría propugna la defensa de la libertad humana convirtiéndola en el fin supremo tanto de la sociedad como del Estado; actuando como principio delimitador de los derechos fundamentales, así como soporte del modelo constitucional liberal.

¹⁵ **NOGUEIRA ALCALÁ**, Humberto. *Teoría y Dogmática de los Derechos Fundamentales*. Ed: Universidad Nacional Autónoma de México, Edición 1. México, 2003. Pág. 167.

2.4.5. Teoría democrático-funcional.

Esta teoría sostiene que los derechos fundamentales no son bienes jurídicos de libre disposición, sino que presentan límites, en tanto los ciudadanos de una comunidad democrática tienen los límites y el deber de fomentar el interés público; es decir, no se niega la existencia de derechos fundamentales, pero éstos deben ser concebidos en función de los objetivos o funciones públicas y del Estado constitucional, en el marco de una democracia deliberativa. Según esta perspectiva no hay legitimidad del derecho sin democracia y no hay democracia sin legitimidad del derecho. En tal sentido; la noción de que los derechos fundamentales deben asegurar el fortalecimiento del Estado constitucional se ha visto expresada por ejemplo en el desarrollo de los derechos a la libertad de opinión, libertad de reunión y asociación, como bases necesarias para el funcionamiento de la democracia. Aquí se percibe la clara influencia de la teoría de la integración, que ubica al hombre como ser político en relación directa con el Estado como expresión del derecho político. En consecuencia, lo políticamente correcto se convierte en el parámetro de validez de los derechos humanos, tarea que ya no queda delimitada en cada caso por el titular del derecho, sino por un consenso social que representa una posición intersubjetivista, entre las tesis individualistas y colectivistas de los derechos fundamentales. Sin embargo, esta tesis de la democracia-funcional de los derechos fundamentales no deja de presentar interrogantes acerca de la posible presión social contra la aparición de nuevos derechos que se originan en los valores periféricos del consenso democrático existente.

2.4.6. Teoría jurídico-social.

Esta teoría sostiene que el Estado está obligado a procurar los presupuestos sociales necesarios para la protección, salvaguarda y respeto de los derechos fundamentales; es decir, asume un rol de garante para la aplicación de la libertad en la realidad constitucional. Como se puede apreciar, mediante la Teoría jurídico-social se pretende superar la deshumanizada teoría individualista de los derechos, así como la concepción meramente positivista de los derechos económicos y sociales, entendida como la norma programática sujeta a la reserva de ley.

Por tal razón, solamente con el desarrollo jurídico contemporáneo del Estado social que se asienta una concepción propia de los derechos económicos y sociales como derechos subjetivos de realización mediata para el particular y como derechos objetivos vinculantes para el Estado.

2.4.7. Teoría de la garantía procesal

Esta teoría propugna que los derechos fundamentales son garantías procesales, además de originarse del interés de otorgar eficacia en la aplicación y protección concreta de los derechos humanos. Es decir, tanto el debido proceso como la tutela jurisdiccional se incorporan al contenido esencial de los derechos fundamentales como elementos del núcleo duro de los mismos. Permitiendo de esta manera que a un derecho corresponda siempre una acción y que una acción suponga siempre un derecho. En efecto, plantearse los derechos fundamentales como garantías procesales materiales o sustantivas, supone actualizar las garantías procesales con el

fin de proteger los propios derechos fundamentales; sin embargo, esto no supone crear una estructura organizacional determinada, en tanto que ya existe el Tribunal Constitucional, los tribunales ordinarios y hasta los tribunales administrativos, que también cautelan parcelas de los derechos fundamentales, sino traspasar adecuadamente institutos, elementos y principios del derecho procesal a los procesos constitucionales. En tal sentido, los derechos fundamentales como garantías procesales se convierten tanto en derechos subjetivos como en derechos objetivos fundamentales.¹⁶

Pero la teoría de la garantía procesal no se reduce a los procesos constitucionales, judiciales y administrativos; sino que también se extiende al proceso parlamentario. Si bien la seguridad procesal de las partes y del proceso son valores fundamentales en la protección de los derechos humanos, éstas adquirirán toda su potencialidad en la elaboración de las propias normas procesales del legislador democrático, quien en el proceso parlamentario también debe respetarla, incorporándola a la práctica parlamentaria, como una garantía procesal y como una garantía democrática de los derechos fundamentales de la participación de las minorías políticas y de la oposición parlamentaria.¹⁷ En consecuencia, desde una perspectiva práctica, los derechos fundamentales son valiosos en la medida que cuentan con garantías procesales, que permiten accionar no sólo ante los tribunales, sino también ante la administración. La tutela de los derechos fundamentales

¹⁶ **HART ELY**, John, *Democracy and Distrust. A theory of judicial review*, Harvard University Press, Estados Unidos, 1981, pp. 148.

¹⁷ **HÄBERLE**, Peter. *La libertad fundamental en el Estado constitucional*. Traducción de Carlos Ramos. Serie "Clásicos del Derecho Constitucional". Primera edición. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1997, pp. 55 y ss.

a través de procesos conduce necesariamente a dos cosas: primero, que se asegure la tutela judicial efectiva de los ciudadanos y, segundo, que se garantice el debido proceso material y formal.

2.5. Teoría de los Principios.

2.5.1. Aspectos Generales.

Siguiendo al profesor brasileño Humberto Ávila¹⁸, inicialmente expresaremos que, regla y principio son tipos de normas jurídicas, ambas elaboradas a partir de una prescripción normativa y ponderación que efectúa el intérprete aplicador de la norma. En tal sentido, las reglas son normas inmediatamente descriptivas, primariamente retrospectivas y con pretensión de decidibilidad y comprensión, para cuya aplicación se exige la valoración de la correspondencia, siempre centrada en la finalidad que les da soporte o en los principios axiológicamente superiores, entre la construcción conceptual de la descripción normativa y la construcción conceptual de los hechos. Así mismo, los principios son normas inmediatamente finalistas, primariamente prospectivas y con pretensión de complementariedad y parcialidad, para cuya aplicación se requiere una valoración de la correlación entre el estado de cosas que debe ser promovido y los efectos derivados de la conducta considerada para su promoción.

En este orden de ideas, para diferenciar lo que es una regla y lo que es un principio, la doctrina clásica propone que los principios tienen un alto grado de abstracción y que se aplican a la generalidad de las situaciones, lo que supone una alta medida de subjetividad por parte de quien aplica o interpreta

¹⁸ **ÁVILA**, Humberto, *Teoría de los Principios*, Laura Criado Sánchez (trad.), Marcial Pons, Madrid, 2011, p. 70.

el principio en cuestión; por otro lado, las reglas tienen una pretensión de "decidibilidad" por ser aplicables a un número determinado de casos y de personas, lo que genera que la labor interpretativa sea marginal, o acaso, inexistente. Finalmente, la doctrina moderna ha manifestado que los principios se aplican bajo ponderación, al contrario de las reglas, que operan bajo subsunción.¹⁹

2.5.2. Fundamentos.

El profesor Ávila nos propone directrices para el análisis de los principios; partiendo que un primer elemento es la determinación del fin para el cual se crea la norma y la de los medios adecuados para la consecución de ese fin. Luego, propone la búsqueda de "casos paradigmáticos" en la jurisprudencia de los tribunales superiores de justicia para analizar el principio y los medios establecidos como adecuados para su obtención, creando grupos de casos análogos para la aplicación de un mismo principio y realizar un análisis crítico de aquellos casos en donde no se explicita el principio en cuestión o derechamente no se aplicó debiendo haberse aplicado conforme los fines y medios adecuados establecidos al inicio del análisis.²⁰

Por su parte, el profesor Robert Alexy, haciendo referencia a Ronald Dworkin nos manifiesta por un lado que los principios, aun cuando según su formulación sea aplicable al caso, no determinan necesariamente la decisión, sino que solamente proporcionan razones que hablan en favor de una u otra decisión; mientras que el segundo argumento, vinculado con el anterior, hace valer que los principios tienen una dimensión que las reglas

¹⁹ Ibid. Págs. 78

²⁰ Ibid. Págs. 79

no exhiben, es decir, una dimensión de peso (*dimension of weight*) que se muestra en las colisiones entre principios²¹. Si colisionan dos principios se da un valor decisorio al principio que en el caso de colisión tenga un peso relativamente mayor, sin que por ello quede invalidado el principio con el peso relativamente menor. Es decir, el profesor Alexy nos da a entender que en caso de colisión de principios o de derechos fundamentales; el factor decisivo será orientado mediante una regla de ponderación mediante la cual el principio al que le corresponde un peso relativamente mayor en el caso concreto debe de primar sobre el otro en colisión; sin embargo, a este último no se le declara inválido, sino que se le hace retroceder.

De lo mencionado, y siguiendo al profesor Alexy, los principios son mandatos de optimización que se caracterizan porque pueden ser cumplidos en diversos grados y porque la medida ordenada de su cumplimiento no sólo depende de las posibilidades fácticas, sino también de las posibilidades jurídicas²². Por lo que, en el sistema jurídico tiene consecuencias en cuanto al carácter de éste y al concepto de Derecho²³, siendo en los principios constitucionales, como los de dignidad humana, libertad, igualdad, democracia, Estado de Derecho y Estado social donde se evidencia con más claridad.

Para descubrir lo fuerte que pueda ser una teoría de los principios desde el punto de vista de su rendimiento, hay que fijarse en la semejanza que tienen los principios con lo que se denomina «valor». Sin embargo, cuando existe

²¹ ALEXY, Robert. *Sistema jurídico, principios jurídicos y razón práctica*. En: Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho, núm. 5. España, 1988. Pág. 141.

²² Ibid., pág.143.

²³ Ibid., pág.144.

colisión entre principios se trata de la cuestión de qué es debido de manera definitiva, mientras que la solución a una colisión entre valores contesta a qué es de manera definitiva mejor²⁴.

2.5.3. Concepto de Principio.

Tratar de conceptualizar lo que es *principio*, no es una tarea fácil porque éstos han estado involucrados con muchas entidades como la historia, el poder, la axiología, la ontología, la ética, la ciencia, la época, entre otras. Lo mismo sucede en el mundo del derecho; y ello ha conllevado a tener diversos matices. Sin embargo, esbozaremos la noción de quienes a mi modo de ver mejor lo han conceptualizado.

Robert Alexy señala que los principios son mandatos de optimización que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes. Manual Atienza dice que son normas de carácter muy general que señalan la deseabilidad de alcanzar ciertos objetivos o fines de carácter económico, social, político, etcétera o bien exigencias de tipo moral²⁵. Por su parte, el profesor Plá Rodríguez precisa que los principios son: “Líneas directrices que informan algunas normas e inspiran directa o indirectamente una serie de soluciones por lo que pueden servir para promover y encauzar la aprobación de nuevas normas, orientar la interpretación de las existentes y resolver los casos no previstos”²⁶.

²⁴ Ibid., pág.145.

²⁵ Citado por MONTES ISLA, Roberto. *Principios Jurídicos*. Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano. Año XVII, Montevideo, 2011. [En Línea]. Disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dconstla/cont/2011/pr/pr26.pdf>. Acceso: 8 de Marzo de 2015.

²⁶ PLA RODRÍGUEZ, Américo: *Los Principios del Derecho del Trabajo*, 2º ed. Depalma, Buenos Aires, 1978, pág. 9.

Como puede verse, estas conceptualizaciones resaltan no solamente la noción de principio, sino lo teleológico y sobre todo la triple función que cumplen. Esta triple función es, por un lado, *informadora* pues sirven de inspiración para el legislador al momento de crear una norma y sirven de fundamento del ordenamiento jurídico; por el otro; es *normativa* o *integradora*, porque actúan como fuente supletoria ante el vacío o la laguna legal; y finalmente es *interpretativa*, puesto que opera como criterio orientador del juez o del intérprete.

En suma, los principios son aquellas razones fundamentadas que tienen por objetivo determinar en gran parte el contenido de la Constitución y de las normas que de ella y de los propios principios- derivan. De esta forma, la validez de la Constitución queda determinada por la norma fundante y el contenido constitucional, por los principios jurídicos.

2.5.4. Los Principios de Igualdad de Trato, Protector y de Jerarquía Constitucional como orientadores de la Protección contra el Despido Arbitrario del Trabajador a Tiempo Parcial.

2.5.4.1. Principio de Igualdad de Trato.

2.5.4.1.1. Concepto.

A efectos de conceptualizar el Principio de Igualdad de trato, partiremos mencionando que la igualdad constituye uno de los presupuestos básicos de la justicia; Aristóteles sostenía la interdependencia de ambos valores; pues, decía que “*será justo lo que es conforme a la ley y a la igualdad,*

e injusto lo contrario a aquélla y lo desigual". Bajo esta premisa, en el ámbito del derecho, el principio de igualdad supone de modo general la igualdad de derechos y oportunidades entre todos los seres humanos, sin distinción de sexo, raza, nacionalidad, religión, condición social, opinión política, etc.; es decir, no desconoce las desigualdades naturales, sociales, económicas y culturales que existen entre los seres humanos pues parte de su reconocimiento para luego afirmar, consagrar y promover la igualdad en el ejercicio de los derechos y en materia de oportunidades.

La Corte Interamericana ha entendido que: *“La noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incurso en tal situación de inferioridad...”*²⁷

²⁷ Párrafo 55 de la Opinión Consultiva OC-18/03 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Condición Jurídica y derechos humanos de los migrantes indocumentados.

Ahora bien, el principio de igualdad de trato supone el derecho que tiene toda persona a recibir un trato igualitario frente a la identidad de circunstancias y opera como límite frente a la arbitrariedad. Es decir, prohíbe la arbitrariedad o discriminación injustificada, esto es, cuando no existe motivo razonable y atendible para un tratamiento desigual; pues las situaciones y conductas similares no deben ser valoradas de manera diferente. En consecuencia, el principio de igualdad en su manifestación de igualdad de trato comporta el derecho que tiene toda persona (trabajador) 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; ante ello, el destinatario de la obligación de trato igualitario que impone el principio es el empleador obligado por la Constitución y los derechos fundamentales,

2.5.4.1.2. Naturaleza Jurídica.

Con la finalidad de encontrar la naturaleza jurídica del principio de igualdad y con ello derivarla a su subespecie referida a la igualdad de trato, debemos tener en cuenta lo establecido por Tribunal Constitucional Peruano al afirmar

que “*la igualdad consagrada constitucionalmente detenta la doble condición de principio y derecho fundamental*”²⁸.

A partir de lo mencionado, la igualdad como *principio* debe de ser entendida como un pilar fundamental del orden constitucional y por ende de la actuación de los poderes públicos; el cual vincula de modo general y se proyecta sobre el ordenamiento jurídico. Por su parte, la igualdad como *derecho fundamental*, supone el reconocimiento de un derecho subjetivo; es decir, la titularidad de la persona sobre un bien constitucional porque la norma jurídica debe ser aplicable por igual a todos los que se encuentran en la situación descrita en el supuesto de la norma (la cual no tiene que contravenir la constitución ni mucho menos los derechos fundamentales y su contenido constitucionalmente protegido), prohibiendo la discriminación en cuanto constituye el derecho a no ser discriminado por razones proscritas por la propia constitución o por motivo de cualquier otra índole. Este derecho fundamental se traduce en una exigencia individualizable que el individuo puede oponer frente al Estado para que este lo respete, proteja o tutele.

En este orden de ideas, la naturaleza jurídica del derecho a la igualdad en su dimensión global (incluyendo a la

²⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional, Exp. N° 045-2004-PI/TC, fojas 20.

igualdad de trato) es un derecho de carácter *relacional*; pues opera en la medida que se encuentre ligado con lo demás derechos y atribuciones constitucionales y legales. Dicha postura es respaldada por Tribunal Constitucional Peruano que ha señalado: “la naturaleza jurídica de la igualdad reposa en una condición o presupuesto indispensables para el ejercicio de los distintos y plurales derechos individuales. Por ende, no es un derecho autónomo, sino relacional (...) Dicho carácter relacional sólo opera de forma vinculante para asegurar el goce, real, efectivo y pleno del plexo de derechos que la Constitución y las leyes reconocen y garantizan”²⁹. Por lo tanto, el principio de igualdad se constituye como un freno para el establecimiento de situaciones basadas en criterios prohibidos (discriminación atentatoria a la dignidad de la persona); y es una expresión de petición al Estado para que proceda a remover los obstáculos políticos, sociales, económicos o culturales que restringen de hecho la igualdad de oportunidades entre los hombres.

2.5.4.1.3. Constitución Política del Perú.

El principio-derecho a la igualdad ha sido reconocido por la Constitución³⁰ en su artículo 2º inciso 2, lo que significa

²⁹ . STC recaída en el Expediente N° 0261-2003-AA/TC (Caso Cámara Peruana de Construcción), F. J. 3.1

³⁰ **Constitución Política del Perú de 1993.**

Artículo 2.- Derechos fundamentales de la persona “Toda persona tiene derecho a: (...)”

que estamos frente a un derecho fundamental que no puede interpretarse de forma literal contraria, pues no consiste en la facultad de las personas de exigir un trato igual a los demás, sino a ser tratado de igual modo a quienes se encuentran en una similar situación. Como es de notar, las características materiales del derecho a la igualdad se oponen a la dimensión formal, pues ésta asume una lectura negativa respecto a las conductas, es decir, aquello que el Estado no debe regular o referir en términos de trato desigual entre iguales.

Por ello desde la óptica del derecho constitucional del trabajo, el artículo 26.1 de la Constitución dispone que “*en la relación laboral se respetan los siguientes principios: (...) igualdad de oportunidades sin discriminación*”. A partir de ello, se evidencia que el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la igualdad es aquél espacio en el cual no se manifiesten actitudes arbitrarias ostensiblemente vulneratorias de este derecho fundamental³¹. Al respecto, la jurisprudencia es unánime al interpretar este precepto como la consagración del principio de igualdad de trato en la relación de trabajo³².

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”.

³¹ STC Exp. N° 00611-2009-PA/TC, caso Jorge Linares Bustamante (Biblias y crucifijos): FJ. 22.

³² STC Exp. 008-2005-PI/TC. FJ. 22 y 23

2.5.4.1.4. Declaración Universal de Derechos Humanos.

Los instrumentos internacionales de derechos humanos consagran el derecho a la igualdad y prohíben la discriminación; tal es el caso de la Declaración Universal de Derechos Humanos, la cual establece en su artículo 2.1 que *“toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición”*, de igual forma el artículo 7º de la mencionada norma señala que *“todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación”*.

Este instrumento internacional prevé diversas obligaciones dirigidas a los Estados con la finalidad de garantizar el respeto del principio de igualdad en los ordenamientos internos y de prevenir los actos de discriminación. Ello es trasladado al ámbito laboral, cuando esta misma norma internacional sostiene en su artículo 23º: *“1. Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la*

protección contra el desempleo. 2. Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual. (...)”.

2.5.4.1.5. Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos.

Otro instrumento internacional que otorga protección y prevalencia al principio de igualdad es el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el mismo que, en su artículo 26 señala: *“Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.”*. Como puede notarse, esta norma internacional establece como obligación de los Estados respetar y garantizar los derechos, entre ellos el de igualdad, de las personas que se encuentren en su territorio; por ello, su artículo 2., supra, nota al pie N° 3, establece: *“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”.

2.5.4.1.6. Convención Americana de los Derechos Humanos.

Dentro del ámbito regional, tenemos que la Convención Americana sobre Derechos Humanos dispone en su artículo 24° que *“todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley”*. Bajo esa noción, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que, *“en primer lugar, el Estado debe abstenerse de producir regulaciones discriminatorias o que tengan un impacto discriminatorio sobre un grupo. En segundo lugar, debe combatir las prácticas discriminatorias en todos sus niveles, particularmente en los órganos públicos. Por último, debe adoptar las acciones afirmativas que sean necesarias para asegurar la efectiva igualdad de todas las personas ante la ley”*³³. En virtud de ello, este instrumento regional de derechos humanos deja en claro la obligación de los Estados de respetar los derechos y libertades reconocidas en la Convención sin discriminación alguna.

³³ **CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.** Sentencias del 8 de septiembre del 2005 (Caso de las Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana), párr. 141.

2.5.4.1.7. Aplicación en el Derecho Laboral.

La relación jurídica laboral no es ajena al principio de igualdad de trato; pues como hemos mencionado, es la propia Constitución Política la que orienta su aplicación en el ámbito laboral a partir del artículo 26.1 que establece: *“en la relación laboral se respetan los siguientes principios: (...) igualdad de oportunidades sin discriminación”*.

Al respecto Neves Mujica expone que *“el principio de igualdad supone comparar dos situaciones y conferir el trato correspondiente: igual trato a situaciones iguales y desigual trato a situaciones desiguales. Tanto el Estado como los particulares, en nuestros actos normativos o no, estamos obligados a procurar este trato equivalente”*³⁴.

Estos postulados se concretan en la medida en que de parte del empleador; el trabajador reciba un tratamiento igual para iguales en iguales circunstancias; lo que equiparar a la prohibición de trato diferente arbitrario. De allí que en la actualidad podamos distinguir entre la denominada igualdad formal, en virtud de la cual todas las personas tienen derecho a que la ley los trate y se les aplique por igual, frente a la igualdad sustancial o material, que impone

³⁴ NEVES MUJICA, Javier. Los principios del Derecho del Trabajo en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. En: Tribunal Constitucional del Perú. Jurisprudencia y Doctrina Constitucional Laboral. Lima: Palestra, 2006, p. 339.

más bien la obligación de que la ley tienda además a crear igualdad de condiciones y oportunidades para las personas.³⁵

2.5.4.2. Principio Protector.

2.5.4.2.1. Concepto.

El principio de protección también es conocido como principio tuitivo, y se fundamenta en la falta de libertad inicial y consecuente del trabajador. Esta carencia de libertad -por la necesidad de trabajar- es la causa inmediata de la desigualdad de los trabajadores y explica la protección del derecho fundamental del trabajo; es decir, el fundamento de este principio responde al propósito de nivelar desigualdades.

Se ha venido estableciendo, que la relación laboral se encuentra enmarcada en un rasgo de desequilibrio entre empleador y trabajador; por el hecho de que éste último se encuentra subordinado al primero; sin embargo, el principio protector aparece para nivelar la desigualdad entre trabajador y empleador. Por tanto, el principio protector constituye el núcleo central del sistema, en donde el Estado debe crear condiciones legales que protejan al trabajador, sobre todo en lo que respecta a la estabilidad relativa de

³⁵ EGUIGUREN PRAELI, Francisco. "Principio de igualdad y derecho a la no discriminación". En *Ius et Veritas*, N° 15, Lima, noviembre de 1997, p. 65

salida, pues, este principio ostenta una preferencia por la relación laboral a plazo indeterminado, la cual tiene base constitucional.

2.5.4.2.2. Marco Normativo Nacional.

Nuestro ordenamiento jurídico, no ha sido ajeno al reconocimiento del principio protector; bajo esta línea, la Constitución Política consagra en el artículo 22° que: *“El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y un medio de realización de la persona”*. Como se nota, el derecho fundamental al trabajo constituye un bien jurídico de relevancia constitucional, cuya protección debe ser escudada por el legislador, adoptando las medidas adecuadas para garantizar de forma idónea la conservación de este.

Por su parte, el artículo 2° inciso 15, de la Constitución, comprende tanto el derecho a acceder a un puesto de trabajo como el mantenimiento en él. Esta segunda dimensión del Derecho al Trabajo está en plena concordancia con el artículo 27° de la Constitución, el cual contiene un mandato expreso al legislador para que disponga una protección adecuada contra el despido arbitrario, es decir, se tiende a la continuidad de la relación laboral con la proscripción expresa de la extinción de la misma basada en la sola

voluntad del empleador, sin relación con alguna causa objetiva basada en la capacidad o conducta del trabajador³⁶.

Por lo tanto, como ha sido descrito en los fundamentos precedentes, se puede observar que nuestro ordenamiento jurídico, se sustenta también en el principio protector o tuitivo, el cual inspira al Derecho del Trabajo.

2.5.4.3. Principio de Jerarquía Constitucional.

2.5.4.3.1. Concepto.

El Principio de Jerarquía Constitucional se relaciona directamente con el de supremacía constitucional, porque tanto a nivel procesal como en la aplicación de las distintas normas que rigen nuestra civilidad debe siempre imponerse, aplicarse y sostener la vigencia y preponderancia de la Constitución Política. Es decir, mediante este principio, todas las leyes y normas internas deben adecuarse a lo establecido en la Constitución.

La Supremacía Constitucional sólo es válida en un régimen político cuya Constitución consagra los derechos fundamentales de la persona, los instrumentos jurídicos de su protección y defensa, un sistema de control constitucional de las leyes, la separación y autonomía de poderes y los mecanismos de participación ciudadana. De

³⁶ STC recaída en el Expediente N° 10777-2006-PA/TC del 7 de noviembre de 2007. FJ. 6

esta forma, es posible que la Constitución ocupe la cúspide del orden jurídico, y tenga el carácter de ley suprema.

2.5.4.3.2. Efectos.

El principio de jerarquía constitucional no podría cimentarse en la Constitución si no fuera considerada ésta como una norma superior a la ley ordinaria común. Por ello, irradia al ordenamiento jurídico interno diversos efectos como mantener la unidad de todo el ordenamiento jurídico; hace que haya un control entre los poderes, la rigidez para que no se reforme constantemente la Constitución, cuando la Constitución es derecho escrito goza de un carácter solemne de su promulgación y un estilo de la fórmulas y expresiones gramaticales que acusan el valor básico de los principios proclamados; y finalmente las varias especies de normas jurídicas positivas tienen una relación armónica que no es de simple coordinación en un mismo nivel sino de relación de supra y subordinación de las normas inferiores.

La fuerza normativa de la Constitución implica a su vez: i) una fuerza activa, entendida como aquella capacidad para innovar el ordenamiento jurídico, pues a partir de ella existe una nueva orientación normativa en el sistema de fuentes del ordenamiento jurídico, derogando expresa o implícitamente aquellas normas jurídicas infraconstitucionales que resulten incompatibles con ella

(en las que precisamente se produce un supuesto de inconstitucionalidad sobrevenida); y ii) una fuerza pasiva, entendida como aquella capacidad de resistencia frente a normas infraconstitucionales que pretendan contravenir sus contenidos³⁷.

2.5.4.3.3. Teoría de las Fuentes.

El Tribunal Constitucional peruano en la sentencia recaída en el Expediente N° 047- 2004-AI/TC, publicada el 8 de mayo de 2006, desarrolla el tema del sistema de fuentes del ordenamiento jurídico peruano. Veamos de forma precisa y resumida cada una de ellas:

i) La Constitución como norma jurídica: La Constitución contiene las normas fundamentales que estructuran el sistema jurídico y que actúan como parámetro de validez del resto de las normas; en esa medida, es la norma de normas que disciplina los procesos de producción del resto de las normas y, por tanto, la producción misma del orden normativo estatal³⁸.

ii) La Constitución como fuente del Derecho: Referida como fuente de nuestro “Derecho nacional”, debe remarcarse que constituye el fundamento de todo el “orden jurídico” y la más importante fuente normativa. En cuanto

³⁷ STC recaída en el Expediente 00047-2004-AI/TC FJ 56

³⁸ STC recaída en el Expediente 00047-2004-AI/TC FJ 9

norma suprema del ordenamiento, la Constitución prevalece sobre todas las demás, y en ese sentido, condiciona el resto de las normas, por cuanto determina la invalidez de aquéllas que formal o materialmente contradigan las prescripciones constitucionales³⁹.

iii) La Constitución como fuente de fuentes: La Constitución no sólo es la norma jurídica suprema formal y estática, sino también material y dinámica, por eso es la norma básica en la que se fundamentan las distintas ramas del Derecho, y la norma de unidad a la cual se integran. Desde el vértice del ordenamiento jurídico, la Constitución exige no sólo que no se cree legislación contraria a sus disposiciones, sino que la aplicación de tal legislación se realice en armonía con ella misma (interpretación conforme con la Constitución)⁴⁰.

2.6. Teoría de la Dignidad como Fundamento de los Derechos Laborales.

2.6.1. Aproximación Conceptual sobre la Dignidad Humana.

Si bien es cierto, históricamente existen algunas precedentes que han servido en la construcción del concepto moderno de la dignidad, cabe manifestar que, en su sentido actual, se concibe el concepto de dignidad humana como fundamento de los derechos del hombre, en donde cada uno de nosotros es poseedor de una dignidad; lo que nos lleva a poder manifestar que la

³⁹ *Ibíd*em, FJ. 10

⁴⁰ *Ibíd*em; FJ. 11

dignidad humana constituye tanto un principio como un derecho fundamental. La dignidad humana entendida como principio actúa a lo largo del proceso de aplicación y ejecución de las normas por parte de los operadores constitucionales; mientras que entendida como derecho fundamental se constituye en un ámbito de tutela y protección autónomo, donde las posibilidades de los individuos se encuentran legitimadas a exigir la intervención de los órganos jurisdiccionales para su protección ante las diversas formas de afectación de la dignidad humana. En tal sentido, debemos entender a la dignidad humana como el fundamento de los derechos que se conceden al hombre, por ello las constituciones y los instrumentos internacionales se refieren a ella, sobre su carácter de justificación última.

Siendo así; la dignidad humana emerge, como un carácter de identidad del ser humano dotado de inteligencia, libertad y moralidad; esto es, la dignidad es aquel valor inalterable que posee toda persona por el hecho de contar con capacidad para razonar y decidir, que los otros entes no poseen. Si bien, las posturas ideológicas sobre la dignidad son muy variadas, en el contexto de los Derechos Humanos, y desde una perspectiva doctrinal, la noción de dignidad constituye el valor de cada persona, el respeto mínimo de su condición de ser humano, lo cual impide que su vida o su integridad sea sustituida por otro valor social.

2.6.2. Noción de Dignidad Humana.

Tratar de definir la dignidad de la persona humana, no es tarea fácil pues en el campo jurídico y sobre todo en el constitucional, su formación es reciente;

puesto que, las monstruosidades practicadas por los regímenes totalitarios en contra de las personas (sobre todo el régimen nazi en los campos de concentración) y con el término de la Segunda Guerra Mundial se incorporará a nivel constitucional el principio de la dignidad de la persona humana. Es así que, la dignidad humana asume un sentido preciso y vinculante a través de las formulaciones normativas hechas por el artículo 3 de la Constitución Italiana de 1948 y el artículo 1 de la Ley Fundamental Alemana los cuales reconocen que “*la dignidad del hombre es intangible*” y que “*es deber de cada poder estatal respetarla y protegerla*”.

Ahora bien, partiendo del significado etimológico, el término *dignidad*, proviene del latín *dignitas*, cuya raíz es *dignus*, que significa “excelencia” o “grandeza”. Por su parte, menciona Alexy⁴¹ que, al conceptuar a la dignidad mediante una fórmula general, como aquella que dice que la dignidad implica que ninguna persona sea tratada como un objeto, es fácil hallar un consenso; mientras que, al definirla como un conjunto conformado por la concurrencia de ciertas condiciones o la exclusión de otras indeseables, siempre habrá discordancias. Sin embargo, lo cierto es que la dignidad que posee cada individuo es un valor intrínseco, puesto que no depende de factores externos, es decir, podemos entender a la dignidad como aquel valor inalterable que posee toda persona por el hecho de contar con capacidad para razonar y decidir.

⁴¹ **ALEXY**, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Tr. por Carlos Bernal Pulido. Segunda edición. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid – España. 2008. Pág. 312.

De lo mencionado, todos los seres humanos somos iguales en la medida en que todos somos portadores de una dignidad común, y por encima de todas las diferencias que nos individualizan y nos distinguen unos de los otros, es decir, todo ser humano posee dignidad sin importar la condición en que se encuentre. Por tanto, la dignidad humana se erige como principio de los valores de autonomía, de seguridad, de igualdad y de libertad los cuales fundamentan los distintos tipos de derechos humanos; de allí que “la dignidad humana sea el fundamento y la razón de la necesidad de esos valores superiores, es la raíz última de todo⁴².”

Por su parte, tomando como referencia a la Corte Constitucional Colombiana, la dignidad humana tiene entre sus desarrollos el derecho a la igualdad, y este derecho exige que se garantice a todos los seres humanos un mínimo de equidad. Por lo tanto, como toda persona tiene derecho a la igualdad de oportunidades, es obligatorio que se compense aquellas personas que se encuentran en una situación de debilidad que les impida acceder a los medios materiales efectivos para hacer valer su dignidad en igualdad⁴³. La obligación del Estado frente a ese ámbito de protección de la dignidad consiste en crear esas condiciones de vida digna y velar por su consecución⁴⁴. En suma, la dignidad de la persona humana se constituye en un límite para el legislador en materia de revisión constitucional.

⁴² **PECES-BARBA MARTÍNEZ**, Gregorio, *Los Valores Superiores*, Madrid, Tecnos, 1984, pp. 85-86. En el contexto normativo, la Constitución española denomina “valores superiores del ordenamiento jurídico” a la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político (Artículo. 1º).

⁴³ **CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA**. Sentencia No. T-124/93 de 29 de marzo de 1993. F.J. No. 6. [En Línea]. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/T-124-93.htm>. Acceso: 2 de marzo del 2015.

⁴⁴ *Ibidem*. F.J. No. 14.

2.6.3. La dignidad humana como fundamento de los derechos fundamentales.

Como se ha venido manifestado, la dignidad humana es una cualidad intrínseca, irrenunciable e inalienable de todo y a cualquier ser humano, constituyendo un elemento que cualifica al individuo en cuanto tal, siendo una cualidad integrante e irrenunciable de la condición humana. Por ello, aquella es asegurada, respetada, garantizada y promovida por el orden jurídico estatal e internacional, sin que pueda ser retirada a alguna persona por el ordenamiento jurídico, siendo inherente a su naturaleza humana; ella no desaparece por más baja y vil que sea la persona en su conducta y sus actos⁴⁵. Por tal razón, la dignidad de la persona se logra constituir en el valor supremo y en el principio jurídico fundamental de todo el ordenamiento constitucional y es fuente de todos los derechos fundamentales, irradiando todo el sistema jurídico el que debe interpretarse y aplicarse conforme a las condiciones en que dicha dignidad se realice de mejor forma.

En consecuencia, la protección y el respeto de la dignidad de la persona humana como deber jurídico fundamental del Estado constituye una premisa para todas las cuestiones jurídico dogmáticas particulares, como asimismo una norma estructural para el Estado y la sociedad la cual es resistente a la ponderación, de allí la prohibición absoluta de la esclavitud y de la tortura. El valor y principio de la dignidad humana tiene un carácter absoluto y de obediencia irrestricta. La dignidad humana constituye el mínimo invulnerable del ser humano que el ordenamiento jurídico debe asegurar,

⁴⁵ **NOGUEIRA ALCALÁ**, Humberto. *Dignidad de la persona, derechos fundamentales, bloque constitucional de derechos y control de convencionalidad*. [En línea]. Disponible en <http://www.crdc.unige.it/docs/articles/Dignidad.pdf>. (Revisado el 31 de Julio de 2014).

cada uno y todos los derechos fundamentales tienen en ella su fundamento y base sustantiva, ya que todos ellos contribuyen a desarrollar ámbitos propios de la dignidad de la persona humana⁴⁶. Por lo tanto, la gran mayoría de las Constituciones latinoamericanas la acoge como parte fundamental y que guía los ordenamientos constitucionales.

2.6.4. La dignidad humana en las Normas Internacionales.

En el ámbito normativo la dignidad humana asume una función de convertirse en cláusula de interpretación de los derechos regulados en los textos constitucionales y de límite para el legislador en materia de revisión constitucional. Convirtiéndose en un principio guía para la actividad del legislador y de la jurisprudencia. Es así, que asume un valor transnacional, por cuanto encuentra un reconocimiento en instrumentos internacionales como siendo uno de los primeros la Carta de las Naciones Unidas de 1945, donde la inclusión del concepto de dignidad humana constituyó una feliz y trascendente innovación en el Derecho Internacional positivo, por su parte, la Declaración Universal de los Derechos Humanos dada en 1948 en su Preámbulo señala que es la “*dignidad intrínseca (...) de todos los miembros de la familia humana*”, así mismo, reconoce este principio en el artículo 1.1 proclamando que “*todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos*”; por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos considera que “*la libertad, la justicia y la paz del mundo tienen por base la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana y de sus derechos iguales e inalienables*” y se reconoce igualmente

⁴⁶ Loc. Cit.

que estos derechos “*derivan de la dignidad inherente a la persona humana*”; y el artículo 11.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos dispone que “*toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad*”.

Como se puede evidenciar, el derecho internacional no brinda una definición precisa de la noción de dignidad, sino que se limita a afirmar que ella es “intrínseca” a todos los miembros de la familia humana y que los derechos humanos “se derivan” de ella. Así, el término “intrínseco”, que utiliza la Declaración Universal de Derechos Humanos significa “íntimo o esencial”⁴⁷; por ello debe de ser considerada como algo inseparable de la humanidad misma de todo individuo pues no hay ser humano cuya vida esté desprovista de valor intrínseco.

En consecuencia, mediante el principio de dignidad de la persona hace que los derechos fundamentales son iguales para todos y ésta es, por definición, propia a todo individuo, todos los seres humanos poseen los mismos derechos fundamentales sin discriminación alguna; es decir, el derecho internacional quiere enfatizar el valor incondicional que posee todo individuo en razón de su mera condición humana, independientemente de su edad, sexo, aptitudes intelectuales, estado de salud, condición socio-económica, religión, nacionalidad, etc., y que este valor exige, a modo de consecuencia, un respeto incondicional.

⁴⁷ **Diccionario de la Real Academia Española.** [En Línea]. Disponible en: <http://lema.rae.es/drae/?val=digno>. Acceso el 9 de marzo del 2015.

2.6.5. La dignidad como fundamento de los derechos laborales.

Si concebimos que los Derechos Fundamentales se sustentan en la naturaleza humana, tales derechos le son inherentes al hombre, por el sólo hecho de ser persona humana y por tal motivo igualmente su dignidad proviene de su naturaleza como ser moral, libre y racional, considerado siempre sujeto de derecho y nunca como instrumento o medio para un fin.

Así pues, la dignidad comporta un valor central que irradia también los valores como la justicia, la vida, la libertad, la igualdad, la seguridad y la solidaridad, que son dimensiones básicas de la persona, a la vez que se encuentran unidos estrechamente; no constituyendo categorías axiológicas cerradas y estáticas sino que se hallan abiertos a las continuas y sucesivas necesidades que los hombres experimentan en el devenir de la historia. Por ello, todo ordenamiento constitucional que se oriente por el respeto y protección de la dignidad de la persona humana tiene un objetivo y razón de existir dogmáticamente; en ese sentido, nuestro ordenamiento constitucional lo contempla en el artículo 1 de la Constitución; en donde se afirma que "La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado"; por lo tanto, es evidente que la dignidad de la persona humana constituye el fundamento de los derechos laborales y el principio fundamental y central de todo nuestro ordenamiento jurídico.

Específicamente en el ámbito laboral, al ser el eje central donde se desarrolla el trabajo como actividad esencial del ser humano en su dimensión individual y social, es la persona nombrada como "trabajador", quien sitúa la mano de obra en beneficio de la producción del empleador y con ello de

toda la sociedad en general, por ello, la protección que se le debe dar trasciende tanto la integridad corpórea como la moral en el desempeño de su labor, no pudiendo posibilitarse cualquier injerencia hacia su privación o violación.

La dignidad del trabajador se convierte en la raíz de los derechos en tanto a partir de ella todas las disposiciones fundamentales se van desarrollando; sin embargo, la violación de los derechos fundamentales en el trabajo así como la violación de la dignidad humana, ha sido realizados no por acción, sino generalmente por omisión del accionar del Estado, acaecidos por la falta de recursos que permitan satisfacer estos principios-derechos, en el entendido de ser normas programáticas que serán plausible conforme se den las condiciones para cumplirlas.

En el desarrollo de la actividad laboral toda persona y en especial el Estado debe preservar el valor supremo del trabajo, la dignidad de la persona humana y el bienestar de éstos y sus familias por el hecho de ser justicia social. Ello implica la responsabilidad y compromiso de señalar los derroteros a seguir y sus razones. Por ello, el dotarse de una adecuada protección a la dignidad del trabajador encuentra su justificación en la realización misma de la actividad laboral como un espacio para que el trabajador desarrolle sus planes y proyectos de vida.

En lo que refiere a la efectividad de los Derechos Fundamentales del Trabajo, durante años nuestro país ha vivido un clima de opresión laboral, se hablaba de esclavismo, clase proletaria, de explotación e injusticias, sin poder en la realidad hacer valer los derechos fundamentales, tuvo que haber

un cambio progresivo de las ideas y convicciones personales, esto a nuestro entender se ha dado gracias al convencimiento y conocimiento de los derechos y principios de la persona. Por ello la efectividad de realización de los derechos fundamentales en el trabajo, deben pasar por tres vertientes: la primera, se basa en una adecuada normatividad y funcionalidad de principios y valores, nos referimos al aspecto sustantivo; la segunda, se establecerá en su ejecutabilidad, es decir, poder garantizar su vigencia y defensa en caso de omisión, violencia o amenaza a tales derechos, nos referimos al aspecto procesal; y la tercera, que es la más importante cuando exista un convencimiento y conocimiento por el respeto irrestricto de la dignidad del trabajador por parte de la sociedad en su conjunto, sin que haya necesidad de invocarlos, acarreará por consiguiente su plena satisfacción. Caso contrario el derecho fundamental al trabajo consagrado en nuestra Constitución Política sería simplemente una mera declaración vacía.

2.7. Teoría del Contenido Constitucionalmente Protegido.

2.7.1. Antecedentes.

La noción del Contenido Constitucionalmente Protegido de los Derechos Fundamentales fue conceptualizada a partir de la jurisprudencia emitida por el Tribunal Federal Alemán a mediados del siglo pasado, la cual fue desarrollada a partir de la Ley Fundamental de Bonn del año 1949; la misma que en su artículo 19.2 establece que *“en ningún caso un derecho fundamental podrá ser afectado en su contenido esencial”*; con ello se instituye la necesidad de que un Estado no podía afectar los derechos de sus ciudadanos *“en su contenido esencial”* (*Wesensgehalt*).

Por su parte, la doctrina española denomina al contenido constitucionalmente protegido como “el límite de los límites”⁴⁸ y fue recogida por la Constitución de España del año 1978, en su Artículo 53.1⁴⁹ y luego en julio del 2005 por nuestro Tribunal Constitucional en la STC 1417-2005-PA/TC (Caso Anicama Hernández), la cual asume que el contenido esencial de un derecho fundamental se erige como un límite al legislador, el que no podrá tocarlo pues si sobrepasa dicho límite; desnaturalizaría el derecho fundamental, en buena cuenta el contenido esencial es aquella zona intangible o núcleo inderogable cuya afectación desnaturalizaría por completo la existencia del derecho fundamental. De igual forma; nuestro Tribunal Constitucional citando al profesor Medina Guerrero, señala que *“en cuanto integrantes del contenido constitucionalmente protegido, cabría distinguir, de un lado, un contenido no esencial, esto es, claudicante ante los límites proporcionados que el legislador establezca a fin de proteger otros derechos o bienes constitucionalmente garantizados, y, de otra parte, el contenido esencial, absolutamente intangible para el legislador; y, extramuros del contenido constitucionalmente protegido, un contenido adicional formado por aquellas facultades y derechos concretos que el legislador quiera crear impulsado por el mandato genérico de asegurar la plena eficacia de los derechos fundamentales”*⁵⁰.

⁴⁸ **MARTINEZ PUJALTE.** Antonio- Luis. *La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales.* Tabla XII Editores. 1ra edición. Perú, 2005. p. 32.

⁴⁹ **Artículo 53. 1.**

Los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo segundo del presente Título vinculan a todos los poderes públicos. Sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades que se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el artículo 161, 1, a), (...).”

⁵⁰ STC recaída en el Expediente N° 1417-2005-PA/TC publicada el 12 de julio de 2005. Fundamento 20.

Bajo ese orden de ideas y parafraseando al profesor Figueroa Gutarra,⁵¹ “*la noción del contenido esencial podía ser un concepto más determinable y sin embargo, la doctrina impuso un cambio conceptual más definido a efectos de una mejor configuración de la afectación del contenido esencial.(...) Es de ese modo que surge la tesis del contenido constitucionalmente protegido de un derecho fundamental, a efectos de proyectar solo 2 ámbitos respecto a un derecho fundamental: el de su contenido constitucionalmente protegido propiamente dicho y aquello que no lo es*”.

La insuficiencia de propuestas acerca de los ámbitos determinados sobre los contenidos de un derecho fundamental, generó problemas de praxis para su determinación, porque la noción del contenido esencial podía ser un concepto más determinable pero la misma doctrina impuso un cambio conceptual con mayor precisión a efectos de una mejor configuración de la afectación del contenido esencial. Es así, que nace la tesis del *contenido constitucionalmente protegido de un derecho fundamental*, con la finalidad de establecer que existe un ámbito que representa el espacio de tutela directa, inmediata y presta de un derecho fundamental (su contenido constitucionalmente protegido propiamente dicho); pues, si utilizaríamos la expresión de “contenido esencial” nos invitaría a sostener que existe un contenido “no esencial” del derecho fundamental o constitucional, el cual no vincularía al legislador; lo que nos conllevaría (por lo que ahora nos interesa resaltar) a admitir que los mandatos de la Constitución deberían ser obedecidos solo en parte; lo cual es erróneo pues chocaría con el principio

⁵¹ FIGUEROA GUTARRA, Edwin. *Contenido constitucionalmente protegido de un derecho fundamental: Reglas para su determinación*. En: Gaceta Constitucional, N° 78, Perú, 2004, p. 26.

de normatividad de la Constitución. Posición que es la acogida por nuestro Código Procesal Constitucional cuando precisa que no resultan amparables las pretensiones que no están referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado, acaparando de este modo el ámbito de tutela urgente solo para aquellos procesos en los cuales la vulneración sea de tal modo evidente, ostensible y grave, y que a su vez se haga necesaria la dispensa de protección que estaría en condiciones de otorgar la justicia constitucional.

En consecuencia, podemos concluir que el contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales no ha sido estipulado taxativamente por nuestra Constitución vigente, sin embargo, su existencia y desarrollo se lo debemos a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, pues, según éste todo límite al derecho fundamental solo resulta válido en la medida que el contenido esencial se mantenga incólume; asimismo el contenido esencial de dicho derecho solo puede ser determinado a la luz de cada caso concreto. Finalmente, es preciso señalar que el propio Tribunal Constitucional Peruano en la sentencia ha manifestado en la sentencia recaída en el expediente 1417-2005-PA/TC – Fundamento Jurídico 20 (Caso Anicama Hernández) que el “*contenido constitucionalmente protegido*” de un derecho fundamental, se encuentra vinculado a la noción del “*Contenido Esencial*”, es decir, que éste constituye el fundamento un ámbito inalterable e intocable para el legislador y para todo intérprete constitucional.

En virtud de lo mencionado, optaremos por seguir el criterio del contenido constitucionalmente protegido en su aspecto esencial; pues, todo ámbito constitucionalmente protegido de un derecho fundamental se reconduce en mayor o menor grado a su contenido esencial, pues todo límite al derecho fundamental sólo resulta válido en la medida de que el contenido esencial se mantenga incólume.

2.7.2. Concepto de Contenido Esencial.

El Contenido Esencial, constituye el fundamento primero e irreductible del derecho, el cual es intocable para el legislador y para todo intérprete constitucional, caso contrario dicho derecho no es sostenible como fundamental. En este sentido, el contenido esencial se instituye como un límite al legislador, como intérprete constitucional que es, cuando ejerce su función legislativa.

El Tribunal Constitucional Peruano, refiere que el contenido esencial de un derecho fundamental está constituido *“por aquel núcleo mínimo e irreductible que posee todo derecho subjetivo reconocido en la Constitución, que es indisponible para el legislador, debido a que su afectación supondría que el derecho pierda su naturaleza y entidad. En tal sentido, se desatiende o desprotege el contenido esencial de un derecho fundamental, cuando éste queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable y lo despojan de la protección constitucional otorgada (...)”*⁵²

⁵² STC recaída en el Expediente N° 1417-2005-PA/TC publicada el 12 de julio de 2005 (f.j. 21).

2.7.3. Determinación.

Cabe mencionar que el contenido esencial de un derecho fundamental no se determina hipotéticamente, sino en la práctica, en donde el juez constitucional evalúa el conjunto de bienes constitucionales en juego, a la luz de los principios de interpretación constitucional y demás valores constitucionales. En tal sentido, nuestro Tribunal Constitucional considera que la determinación del contenido esencial de los derechos fundamentales no puede efectuarse a priori, es decir, al margen de los principios, los valores y los demás derechos fundamentales que la Constitución reconoce. En efecto, en tanto el contenido esencial de un derecho fundamental es la concreción de las esenciales manifestaciones de los principios y valores que lo informan, su determinación requiere un análisis sistemático de este conjunto de bienes constitucionales, en el que adquiere participación medular el principio- derecho de dignidad humana, al que se reconducen, en última instancia, todos los derechos fundamentales de la persona.

2.7.4. Relación entre el Contenido Constitucionalmente Protegido y el Contenido Esencial de los Derechos Fundamentales.

2.7.4.1. Relación de identidad.

Esta postura sostiene que el contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales se reconduce al contenido esencial de estos, de forma que no existirían diferencias entre ambas categorías. Por lo tanto, ningún poder público ni privado

puede vulnerar el contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales.

Considero que, consideramos que tal prohibición deriva de dos tipos de mandatos impuestos por la propia Constitución: el primero, el cual es de observancia general para cualquier tipo de poder, consistente en defender a la persona humana y respetar su dignidad (Art. 1º); y el segundo dirigido específicamente al poder estatal, consistente en garantizar la plena vigencia de los derechos humanos (Art. 44º).

2.7.4.2. Relación de todo a parte.

Según esta posición, el contenido constitucionalmente protegido se presenta como una categoría más amplia. Es decir, el contenido esencial formaría parte del contenido constitucionalmente protegido, pero no lo agotaría. Siendo así, el contenido constitucionalmente protegido sería aquello del derecho que la Constitución tutela inicialmente, pero que, en virtud de límites proporcionados, derivados de la propia Constitución, puede ser restringido hasta el contenido esencial del mismo. Entonces, desde esta perspectiva, el contenido esencial es el contenido constitucional resultante de las restricciones que se han permitido sobre el derecho o, si se quiere, el contenido constitucional definitivamente protegido de éste.

El profesor Sosa Sacio también ha sostenido una relación de todo a parte entre el contenido constitucionalmente protegido y el contenido esencial de los derechos fundamentales. En ese sentido, afirmó lo siguiente: “Si bien el contenido esencial de un derecho sin duda está referido a un ‘contenido constitucionalmente garantizado’ al cual no puede ingresar el legislador, precisamente porque se encuentra frente a una norma superior de la cual no puede disponer; cabe interpretar que el contenido constitucionalmente protegido se trata no de un ‘límites de los límites’, sino del conjunto de facultades y atribuciones que la Constitución prevé para las personas, sin tener en cuenta las limitaciones que corresponden a su contenido. Es decir, que sólo haría referencia al ‘objeto de protección’ iusfundamental, sin determinar todavía el ámbito de protección del derecho, es decir, sin evaluar el núcleo esencial del derecho. (...) En tal sentido, por un lado el contenido constitucionalmente protegido aparece como uno más amplio que el de contenido esencial, pues no se refiere al contenido delimitado constitucionalmente que incluye restricciones legítimas, sino a toda su amplitud favorecida directamente por la Constitución (...)”⁵³.

2.7.4.3. La teoría de los límites inmanentes.

Desde la perspectiva de esta postura; los derechos fundamentales poseen sólo límites internos que delimitan sus contenidos. En ese sentido, no pueden estar sujetos a restricciones externas, es decir,

⁵³ **SOSA SACIO**, Juan Manuel. *Notas sobre el contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales*. En: Revista Actualidad Jurídica, N° 134, Perú, 2005, p. 149

los derechos fundamentales son concebidos como derechos absolutos.

Al respecto, el profesor Häberle nos brinda una completa definición, pues, sostiene: “Los límites inmanentes [o también denominados esenciales] deben ser definidos individualmente para cada derecho. (...) No está permitido al legislador adelantarse en el campo ‘absolutamente’ tutelado por los derechos fundamentales; esto es, circunscrito por los límites esenciales, con el objetivo de poner límites ulteriores. (...) Por motivos válidos no se habla de ‘barreras’, sino de ‘límites’ inmanentes de los derechos fundamentales: se quiere eliminar todo recuerdo de aquella concepción que configura como admisibles límites ‘desde el exterior’ a los derechos fundamentales. (...) El legislador, que concretiza en el campo de los derechos fundamentales los límites esenciales, positiviza los límites que ya existían desde el principio. (...) Los derechos fundamentales están delimitados desde el principio por aquellos bienes jurídicos de rango igual o superior que gozan igualmente de reconocimiento constitucional. La concretización de los límites, y ello vale también para las reservas especiales de ley, no es un proceso que afecta los derechos fundamentales ‘desde el exterior’. Los derechos fundamentales están tutelados desde el principio por límites inmanentes al conjunto sustancial del sistema constitucional de los valores. (...) Este ‘desde el principio’ expresa que los derechos fundamentales explican su propia función tan sólo mientras no violan ni amenazan

bienes jurídicos de rango igual o superior, y que mediante la concretización de límites esenciales no resultan privados de cuanto le[s] corresponde ‘de por sí’. (...) Los derechos fundamentales están garantizados ‘tan sólo’ en el ámbito de sus límites inmanentes. El legislador, al concretizar los límites inmanentes a los derechos fundamentales, no vulnera estos últimos, no los ‘relativiza’, más bien los refuerza y los garantiza, o antes bien los ‘determina’⁵⁴

En tal sentido, la concepción de los denominados límites inmanentes se puede brindar una respuesta distinta a la relación entre el contenido constitucionalmente protegido y el contenido esencial: pues, más que subsumir el contenido del derecho fundamental en diversas categorías y buscar una relación entre ellas, lo relevante es determinar el concreto alcance de los derechos constitucionales a través de la identificación de sus límites internos. Por lo tanto, el contenido constitucionalmente protegido de un derecho fundamental así delimitado vincularía de modo fuerte al legislador, pues todo él (y no sólo una parte) sería esencial.

Sobre la estructura de los derechos fundamentales, el profesor Luis Castillo Córdova sostiene una posición similar, pues, manifiesta que “[a] diferencia de lo que erróneamente ha recogido el Tribunal Constitucional, los derechos fundamentales no tienen un contenido esencial y un contenido no esencial. El contenido de los derechos

⁵⁴ HÄBERLE, Peter. Op. cit., pp. 111-112, 114-116.

fundamentales es un solo contenido, y todo él es esencial en [la] medida de que brota de la naturaleza y esencia misma del derecho”.³⁸ Y, en lo que respecta a los límites de los derechos fundamentales, el citado autor expresa lo siguiente: “A los derechos fundamentales, mejor dicho a su contenido, no se les puede limitar [es decir, establecer restricciones externas], pero sin que esto signifique que sean ilimitados. (...) Los derechos fundamentales son y nacen limitados, sólo abarcan una esfera jurídica limitada, de modo que el derecho sólo faculta a su titular a la realización de determinados actos, no a todos. La labor en particular del operador jurídico es ir perfilando las fronteras del contenido que define al derecho como tal (...). Una vez definidas esas fronteras o contornos internos [esto es, los límites inmanentes del derecho], ningún órgano estatal – entre ellos el legislador – está habilitado a ‘limitar’ ese contenido ‘delimitado’. [Es en dicho sentido que tal contenido] (...) es absoluto. (...) Justamente por tener [los derechos fundamentales] existencia previa e independiente del acto de positivación (en cuanto empiezan a definirse en función de la naturaleza humana) y, justamente por tener un contenido esencialmente limitado (el ser limitado el contenido pertenece a la esencia del derecho), (...) deben ser determinados los contornos de su ámbito de protección, delimitada su frontera interna, deben ser definidos en su alcance, en definitiva, debe ser determinado o delimitado el contenido del derecho”⁵⁵. De

⁵⁵ CASTILLO CÓRDOVA, Luis. *Pautas para la determinación del contenido constitucional de los derechos fundamentales*. En: Revista Actualidad Jurídica, N° 139, Perú, 2005, p. 256 – 257.

esta forma, al afirmarse la existencia de un único contenido constitucional; que es fuertemente vinculante; configurado a través de la determinación de los límites internos del derecho respectivo, carece de sentido etiquetar la composición de los derechos fundamentales.

Finalmente, cabría mencionar que las falencias de las tres posturas planteadas no pueden ser óbice para no poder optar por una solución a nuestro problema; pues, lo importante es entender que existe relación entre el “contenido constitucionalmente protegido” y el “contenido esencial” de los derechos fundamentales; y que ésta debe pasar por una evaluación de la utilidad práctica de la teoría del contenido esencial en la configuración, por parte de los operadores jurídicos peruanos, del contenido constitucional de los derechos fundamentales. Por tanto, la configuración de los derechos fundamentales es una labor a la que se avocan los órganos jurisdiccionales en cada controversia relacionada con aquellos, corresponde analizar la referida utilidad práctica de la teoría del contenido esencial desde la jurisprudencia.

2.7.5. Alcances del Contenido Constitucionalmente Protegido del Derecho al Trabajo.

No cabe duda en cuanto a concebir que el derecho al trabajo es uno de los derechos fundamentales que más desarrollo ha tenido en la jurisprudencia constitucional, en esta labor, el Tribunal Constitucional ha abordado la teoría del contenido esencial en relación de identidad con el contenido

constitucionalmente protegido; pues, ello se evidencia en la Sentencia del caso Telefónica, pues señala que: “El derecho al trabajo está reconocido por el artículo 22º de la Constitución. Este Tribunal estima que el contenido esencial de este derecho constitucional implica dos aspectos. El de acceder a un puesto de trabajo, por una parte y, por otra, el derecho a no ser despedido sino por causa justa. (...) [E]n el primer caso, el derecho al trabajo supone la adopción por parte del Estado de una política orientada a que la población acceda a un puesto de trabajo; si bien hay que precisar que la satisfacción de este aspecto de este derecho constitucional implica un desarrollo progresivo y según las posibilidades del Estado. El segundo aspecto del derecho (...) [s]e trata del derecho al trabajo entendido como proscripción de ser despedido salvo por causa justa”.⁵⁶

Como se evidencia, el tratamiento que se da al contenido constitucionalmente protegido del derecho al trabajo prevé que ninguna relación laboral puede carecer de la garantía mínima establecida por tal contenido. Sin embargo, los criterios adoptados por nuestro supremo intérprete no son uniformes, muestra de ello, se evidencia en lo que respecta al segundo aspecto de este contenido constitucional (proscripción de ser despedido salvo por causa justa), el Tribunal Constitucional, interpretando contrario sensu el artículo 22 de la LPCL, ha manifestado que los trabajadores a tiempo parcial que laboran menos de cuatro horas diarias no gozan de protección contra el despido incausado: “En el Acta del Ministerio de Trabajo, las partes manifiestan que hasta marzo de 2006 la remuneración

⁵⁶ STC recaída en el Expediente N° 1124-2001-AA/TC. de fecha 11 de julio de 2002 (f.j. 12).

del demandante era de S/. 1,450.00 (mil cuatrocientos cincuenta nuevos soles) mensuales, porque laboraba cuatro horas diarias, de lunes a viernes, y que a partir de abril de 2006, la remuneración era de S/. 1,087.50 (mil ochenta y siete nuevos soles con cincuenta céntimos) mensuales, porque laboraba tres horas diarias de lunes a viernes, siendo su último día de labores [a raíz del despido incausado] el 7 de julio de 200[6]. Por consiguiente, al haber laborado el demandante desde abril de 2006 hasta el 7 de julio de 200[6], durante tres horas diarias, no se encuentra amparado por el artículo 22° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, ya que éste dispone que: ‘Para el despido de un trabajador sujeto al régimen de la actividad privada, que labore cuatro o más horas diarias para un mismo empleador, es indispensable la existencia de causa justa contemplada en la ley y debidamente comprobada’⁵⁷.

Como se evidencia, y de modo opuesto a toda idea de esencialidad, el Tribunal Constitucional admite determinadas exclusiones en el ámbito de aplicación del contenido esencial del derecho al trabajo. En teoría, el núcleo duro de un derecho fundamental debería estar exento de toda limitación. Sin embargo, lo peor no es eso, sino que, por lo menos en el caso citado, el Tribunal se conforma con que estas exclusiones provengan de una norma infraconstitucional, como es el artículo 22° del Decreto Supremo N° 003-97-TR.

En tal sentido, considero que si jurídicamente resulta imposible que el contenido esencial de un derecho quede restringido por obra de la

⁵⁷ STC recaída en el Expediente N° 0990-2008-AA/TC, de fecha 9 de junio de 2009 (ff.jj. 4 y 5).

Constitución, menos podrá privársele de aplicabilidad en virtud de una norma infraconstitucional,. Por tanto, según esta teoría resultaría inconstitucional que los trabajadores a tiempo parcial que laboran menos de cuatro horas diarias se encuentren desamparados ante un despido incausado; pues, no utilizar en las relaciones laborales de estos trabajadores la exigencia de causa justa para el despido equivale a privarles de la garantía esencial brindada por el derecho al trabajo y, por tanto, a negarles en la práctica este derecho.

Por consiguiente, la figura del contenido constitucionalmente protegido debe cumplir en el ordenamiento peruano tres funciones: i) configurarse como parámetro del control de constitucionalidad sobre toda actuación supuestamente lesiva de los derechos fundamentales; ii) ser un requisito de procedibilidad de los procesos constitucionales de la libertad; y iii) aunque parezca sobreentendido, denotar el contenido total de los derechos fundamentales derivado directamente de la Constitución.

Bajo esta óptica son diversos los dispositivos constitucionales que hacen referencia al derecho fundamental al trabajo, pues, por un lado, se encuentra reconocida la libertad económica a trabajar libremente (Art. 2.15) y por el otro, se reconoce también en la norma constitucional peruana el derecho social al trabajo (Art. 22°). Así podemos manifestar que el derecho al trabajo es objeto de mayor atención que la libertad de trabajo en el texto constitucional, puesto que, la persona humana está considerada como el fin supremo de la sociedad y del Estado (Art. 1° de la Constitución), lo que se traduce en la posibilidad jurídica y material de que la persona pueda alcanzar su más pleno desarrollo en donde el trabajo juega un rol importante como

medio de realización personal y de la sociedad misma. Por tanto, debe considerarse al derecho al trabajo como una realidad que tiene cuenta con una doble dimensión: de *libertad* y una *prestacional*.

2.7.5.1. Dimensión de Libertad.

Es claro que el derecho tiene el alcance que le haya dispuesto la Constitución y los Derechos Fundamentales; siendo el primero de éstos el significado de libertad del derecho al trabajo; por el cual, el titular del derecho tiene la libertad de elegir libremente acceder a un puesto de trabajo y elegir libremente permanecer en él. Es decir, se concede al titular del derecho al trabajo una serie de facultades de acción, entre las cuales están la de trabajar o no hacerlo, a elegir en qué actividad se va a ocupar, la de determinar si va a trabajar para sí o para otro y, en este último caso, la de precisar a favor de quien; pues, nadie está obligado a trabajar si no desea hacerlo; por eso es que quedan terminantemente prohibidos los trabajos forzosos.

2.7.5.2. Dimensión Prestacional.

El contenido del derecho al trabajo no solo se circunscribe a la dimensión de libertad, sino que comprende también la parte social del derecho; la misma que está identificada con la dimensión prestacional que tal vez es aún más difícil de establecer.

Esta dimensión prestacional tiene un mecanismo doble, pues, por un lado, implica el derecho de acceso y por otro el derecho de permanencia en el trabajo. Veamos en qué consiste cada una.

i) Derecho de Acceso al Trabajo.

Como se hemos venido mencionando, para determinar el contenido constitucional de un derecho tiene que tomarse como punto de partida lo que la misma Constitución ha establecido. Bajo este contexto, en nuestro ordenamiento jurídico se ha reconocido el derecho al trabajo en el artículo 22° de la Constitución, sin embargo, existen otros preceptos constitucionales que debemos inevitablemente tener en cuenta para delimitar el contenido prestacional constitucional del derecho al trabajo.

El primero de estos preceptos constitucionales a tener en cuenta es el artículo 23° de la Constitución vigente, el cual establece que el trabajo, en sus diversas modalidades es objeto de atención prioritaria del Estado; como puede verse, el Estado es el llamado a proteger y promover las condiciones para el progreso social y económico mediante mecanismos de fomento del empleo sin privilegiar si se trata de un trabajador a tiempo completo o uno a tiempo parcial. Siendo, el segundo de estos preceptos lo señalado en la Undécima Disposición Final y Transitoria de la Constitución, pues refiere que “las

disposiciones de la Constitución que exijan nuevos o mayores gastos públicos se aplican progresivamente”.

Como puede verse, estos dos preceptos constitucionales son de gran importancia para determinar el significado del *derecho de acceso* al trabajo como parte del contenido constitucional prestacional del derecho al trabajo; lo cual, no quiere significar que el Estado se comprometa a otorgar a las personas un puesto de trabajo; sino que está referido a que el Estado está comprometido a plantear y ejecutar políticas dirigidas a que la población acceda a un puesto de trabajo. Por tanto, el contenido constitucionalmente protegido del derecho al trabajo implica un primer aspecto, el cual es el *acceder a un puesto de trabajo*.

ii) **Derecho a permanecer en el puesto de trabajo**

A los dos preceptos constitucionales señalados, debemos añadir un tercer y cuarto precepto para determinar el contenido jurídico constitucional protegido del derecho al trabajo.

2.7.5.3. Alcance Constitucional del Artículo 27° de la Constitución Política del Perú de 1993.

A fin de abordar el alcance constitucional del artículo 27° de la Constitución Peruana, debemos hacer hincapié que el inicio de la discusión fueron las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional sobre casos de despido de trabajadores producidos

en el año 2001, en las cuales se declararon fundadas las demandas de amparo por violación de los derechos a la libertad de trabajo (artículo 22° de la Constitución) y a la adecuada protección contra el despido arbitrario (artículo 27° de la Constitución), disponiéndose su reposición en el empleo⁵⁸.

El artículo 27° de la actual Constitución, faculta al legislador crear los mecanismos para la adecuada protección al trabajador que ha sido víctima de un despido arbitrario, sin hacer mención a la forma o modalidad de protección que permitan calificar a ésta como adecuada. Es decir, la eficacia reparadora en los casos de despido queda subordinada a lo que disponga la ley encargada de su regulación; sin embargo, la Constitución no puede limitarse y restringirse con delegar en el legislador la regulación sustantiva de las instituciones, ofreciéndole solamente pautas de carácter genérico, sino que aporta a compartir junto a él la forma de diseñar dichos mecanismos.

Como puede verse existe una semejanza parcial entre el contenido del artículo 22° de la Constitución, en lo que refiere a la conservación del empleo, y el derecho a la estabilidad laboral de salida que consagra el artículo 27° del mismo instrumento normativo; lo que acarrea, a asumir la postura que ante cualquier

⁵⁸ Las dos sentencias emblemáticas son: sentencia del Tribunal Constitucional del 11 de julio de 2002, Expediente N° 1124-2001-AA/TC, demanda de amparo interpuesta por el Sindicato Unitario de Trabajadores de Telefónica del Perú S.A. y FETRATEL en contra de Telefónica del Perú S.A. y la sentencia del Tribunal Constitucional del 13 de marzo de 2003, demanda de amparo interpuesta por Eusebio Llanos Huayco en contra de Telefónica del Perú S.A.

despido arbitrario, procede la restitución o indemnización del trabajador (estabilidad laboral de salida absoluta). Es decir, de lo establecido en el artículo 27° de la Constitución, se colige con toda claridad que el despido sin causa denomina “*arbitrario*”, constituye un acto ilícito, frente al cual el legislador ha de asegurar a los trabajadores afectados una tutela suficiente para hacer valer su derecho al trabajo; sin discriminación alguna por motivo de haber sido contratado a tiempo completo o a tiempo parcial.

2.7.5.4. Flexibilidad vs Estabilidad Laboral de los trabajadores a tiempo parcial.

Sin duda, la posibilidad de celebrar contratos a tiempo parcial supone para el empresario un importante instrumento flexibilizador; pues, los trabajadores contratados bajo esta modalidad han sido excluidos de ciertos beneficios sociales que reconoce la legislación laboral al resto trabajadores (negárseles el goce de vacaciones, y la Compensación por Tiempo de Servicio); pero el más importante a mi modo de ver es la falta de protección legal contra el despido arbitrario, a pesar de que, el derecho al trabajo (Art. 22° de la Constitución) impide que un trabajador, cualquiera que fuera, sea despedido sin causa justa

Como se ha venido estableciendo, la figura de la contratación a tiempo parcial se ha convertido en un mecanismo propio de la flexibilidad laboral que se caracterice por una desregulación total; a pesar de que nuestra legislación laboral señala muy

modestamente que *“también puede celebrarse por escrito contratos en régimen de tiempo parcial sin limitación alguna”* (Art. 4° del Decreto Supremo N° 003-97-TR); es de notar que la norma laboral tiene un rasgo característico de ser una jornada reducida y debe realizarse de manera habitual. Así mismo, al realizarse una interpretación de la citada norma laboral refiere sin distinción alguna que los contratos de trabajo pueden ser pactados por tiempo indefinido, y de esa forma evitar el exagerado o abusivo uso de los despidos arbitrarios de los trabajadores contratados a tiempo parcial, pues, éstos pueden ser nocivo para el desarrollo del trabajador y su integración en la organización empresarial, además del adecuado ejercicio de sus derechos colectivos.

Esta modalidad de contratación laboral supone el abaratamiento de la mano de obra a pesar que no cabe interpretación extensiva ni integración analógica de supuestos normativos que restringen derechos.

2.7.6. El Contenido Constitucionalmente Protegido a partir de la Teoría Institucional.

El contenido constitucionalmente protegido visto a partir de la teoría institucional, da pie a manifestar sin duda alguna que uno de los más grandes exponentes de la teoría institucional de los derechos fundamentales es Peter Häberle; en tal sentido, podemos señalar que, “[E]l contenido esencial de los derechos fundamentales no es un elemento que puede ser desprendido ‘de por sí’ e independientemente del conjunto de la Constitución y de los

otros bienes reconocidos como merecedores de tutela al lado de los derechos fundamentales (...). Los ‘contenidos esenciales’ de cada uno de los bienes constitucionales no están desvinculados entre sí; más bien se determinan recíprocamente⁵⁹; es decir, el contenido esencial de los derechos fundamentales es un contenido relacional.

Siendo así, el doble carácter que propugna la teoría institucional al ser llevado al terreno del contenido esencial implica que “existe un contenido esencial del derecho fundamental como derecho subjetivo público y un contenido esencial del derecho individual como instituto. Por efecto de la interdependencia recíproca entre los dos, resultan ambos igualmente tutelados por la acción del legislador⁶⁰. En este sentido, lo que Häberle quiere sostener es que no se puede excluir que la ponderación de bienes practicada por el legislador conduzca en determinados casos a la supresión integral del derecho. Por eso, “[e]n casos particulares puede entonces suceder que no ‘reste’ [quede] nada de un derecho fundamental (...)”. Siendo esto así, la afectación del contenido esencial del derecho como derecho subjetivo resulta evidente; todo lo contrario sucede con el contenido esencial del derecho fundamental como instituto, pues el carácter institucional del derecho resulta intangible para el legislador⁶¹

En consecuencia, es importante el aporte que efectúa el profesor Häberle, en el sentido de interpretar el derecho (específicamente, su contenido esencial) desde la totalidad de la Constitución. Siendo así, considero que, la noción difundida por la teoría institucional puede ser reconducida en nuestro

⁵⁹ HÄBERLE, Peter. Op. cit., pp. 117 y 121.

⁶⁰ HÄBERLE, Peter. Op. cit., pp. 187.

⁶¹ HÄBERLE, Peter. Op. cit., pp. 188 a 213.

ordenamiento jurídico a la idea de una interpretación sistemática de los derechos fundamentales y de las normas que los reconocen. Por lo tanto, reafirmamos que la teoría del contenido constitucionalmente protegido es similar a la del contenido esencial, en tanto identificamos la protección excepcional del ámbito más relevante de un derecho fundamental: aquel que representa su esencia, su núcleo inderogable y su fundamento primero, sin el cual dicho derecho no es sostenible como fundamental y, por tanto, exige el respeto de su contenido tutelar.

CAPÍTULO III

LA PROTECCIÓN CONTRA EL DESPIDO ARBITRARIO EN EL DERECHO NACIONAL Y COMPARADO.

3.1. Despido Arbitrario.

3.1.1. Antecedentes.

El nacimiento de la figura del despido arbitrario tiene sus raíces en la naturaleza de especie del Derecho Civil que en un inicio adquirió la contratación de una fuerza de trabajo; pues, la mano de obra no fue sino un elemento más en el mercado y como herramienta, sólo era objeto de regulación por las normas civiles aplicables al caso; pues, aún los principios del derecho de trabajo no se encontraban definidos y solían encuadrarlo dentro de la figura contractual del arrendamiento de servicios. Posteriormente, se va traslado al ámbito laboral, en donde la misma doctrina laboral lo toma en cuenta bajo el supuesto de conceder libre disposición al empleador para prescindir de los servicios del trabajador

Como podemos apreciar, la existencia de una regulación civil al respecto involucraba que este tipo de contratación hiciera prevalecer los principios de autonomía de la voluntad e igualdad entre las partes, generando de esta forma que el contrato pudiera ser resuelto libremente, sin sujeción de ningún tipo, por decisión de cualquiera de las partes. Se trata de un “poder absoluto” del empleador, quién tenía la facultad de despedir libremente al trabajador, sin condicionamientos o exigencias de fondo o forma, no existiendo obligación de resarcimiento de ningún tipo frente a la contingencia de la

pérdida del empleo. Sin embargo, es a partir de la evolución propia de los derechos humanos que la perspectiva irá transformando ese esquema de libre aplicación del despido, en regímenes paulatinos en donde el principio de autonomía de la voluntad, va restringiéndose en su aplicación, para dar lugar al principio de aplicación de causa justa en la extinción de la relación laborales; ello, se va aplicando paulatinamente con la inclusión de la relación de trabajo como un campo susceptible de protección de derechos de la persona, y con la consecuente positivización de los derechos fundamentales, el derecho al trabajo encuentra su reconocimiento en diversos instrumentos normativos internacionales como el Convenio No. 158-OIT, sobre terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador, así como la Recomendación No. 166, sobre el mismo tema y el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en materia de derechos económicos, sociales y culturales de 1988, que se configura una fisonomía de las causas justas de separación, pero cabe mencionar que no desaparece propiamente el despido arbitrario como albedrío del empleador, sino se va restringiendo su aplicación, a la luz de la existencia de un Estado Democrático y Social de Derecho, conforme señala la Ley Fundamental de Bonn, la cual privilegia el respeto por los derechos fundamentales de la persona en sus relaciones con un Estado que propende a dar bienestar a sus ciudadanos, asignándole las Constituciones modernas un contenido esencial y de privilegio en el ordenamiento jurídico. Es así que, la libre disposición que tenía el empleador para despedir a sus trabajadores se fue restringiendo notoriamente; y de esa forma apartándose de la primigenia noción que la libertad de resolver un contrato en el derecho

civil, luego trasladada al derecho laboral como libre albedrío del empleador para extinguir la relación laboral.

En nuestro ordenamiento jurídico, la Constitución de 1993 fija un concepto regulatorio determinado al referir su artículo 27° que la ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario y el D.S. 003-97-TR- (LPCL) otorga al despido arbitrario un matiz de aplicación como causal abierta al establecer la procedencia del despido arbitrario, bastando a este efecto que el empleador otorgue un resarcimiento pecuniario al trabajador despedido arbitrariamente, dejando el reconocimiento de la causal de reposición para casos excepcionales

3.1.2. Noción Jurídica.

Para entender la noción jurídica del despido arbitrario, partiremos manifestado que acerca de aquél existen dos posiciones sobre su definición, la primera expresa una posición amplia o integral, la misma que concibe al despido como toda forma de extinción de la relación laboral por la sola voluntad del empleador, es decir, comprende una diversidad de causas que extinguen el contrato de trabajo; y tanto el cese colectivo como el despido disciplinario serían especies del despido. La segunda posición denominada limitativa o restringida, define al despido como la resolución del vínculo laboral por voluntad unilateral del empleador debido a la comisión de una falta grave por parte del trabajador, circunscribiéndose la extinción de la relación laboral a supuestos de incumplimiento de las obligaciones del trabajador, así como a aspectos disciplinarios. Nuestra legislación asume la

segunda postura, circunscribiendo al cese individual y por causa justa bajo el marco de la capacidad o conducta del trabajador.

Ahora bien, en lo que concierne al despido arbitrario, iniciaremos por explicar que este despido, es aquella forma de extinción del contrato de trabajo que se produce por voluntad unilateral del empleador sin que medie justa causa, esto es, expresa de manera más evidente la contraposición de intereses entre empleador y trabajador⁶²; en tal sentido, quedan descartadas aquellas situaciones en donde se presente la renuncia del trabajador o el acuerdo entre trabajador y empleador sobre la terminación del contrato laboral, el abandono de trabajo y el cese por vencimiento del plazo en el caso de los contratos a plazo fijo.

Bajo ese orden de ideas, ahora nos toca establecer la noción jurídica del despido *ad nutum*, entendiendo que éste se produce al cesar el trabajador por acto unilateral verbal o escrito del empleador sin expresión de causa justa relacionada con su capacidad o conducta en el desempeño laboral o en todo caso dicha causa no ha sido debidamente probada en un proceso judicial; concluyendo que el despido arbitrario constituye una causa extralegal de conclusión del contrato de trabajo.

Si bien es cierto, el artículo 16 del Decreto Supremo ha regulado las causas por las cuales se puede extinguir el contrato de trabajo; es innegable que en sede ordinaria el despido por una causa no contemplada en la ley conlleva a la cesación definitiva de los efectos del contrato de trabajo, con la única diferencia de que en este último el trabajador tendrá derecho a solicitar a su

⁶² ARCE ORTIZ, Elmer. *La nulidad del despido lesivo de derechos fundamentales*. ARA Editores, 2ª Ed., Lima, 2006, pág. 131.

empleador un resarcimiento el que tiene por objeto reparar el daño causado por el cese ilegal.

Al respecto el profesor Carlos Blancas señala: “coinciden en destacar el rol decisivo que juega la voluntad unilateral del empleador en el despido, en forma independiente a la existencia o ausencia de causa justificada o a cuál fuera ésta, calificando con dicha expresión a toda extinción de la relación de trabajo que reconozca en la voluntad del empleador su fuente productora”⁶³

Es por esto que se debe indicar que el despido deviene en una “institución causal”, debido a que existe en la mayoría de los ordenamientos laborales la exigencia de sustentar el despido en una causa justa, poniendo así un límite al poder del empleador para extinguir la relación laboral, el mismo que pasó a considerarse como un poder excepcional.

El despido, es individual y para que no sea arbitrario debe de sustentarse por causa justa expresamente establecida en la ley y haber sido comprobada; pero además debe de apreciarse los siguientes requisitos; los cuales nuestra misma legislación los establece:

- i. El trabajador debe de laborar cuatro o más horas diarias; dicho requisito se sustenta en el artículo 22 del D.S. Nro. 003-97-TR, en tal sentido, únicamente tienen protección contra el despido arbitrario los trabajadores que laboren mínimamente cuatro horas diarias para un mismo empleador más no gozan de dicha protección los trabajadores a tiempo parcial.

⁶³ **BLANCAS BUSTAMANTE**, Carlos. *El Derecho de la Estabilidad en el Trabajo*. Asociación Laboral para el Desarrollo ADEC-ATC, Lima, Junio, 1991. pág. 46.

- ii. El trabajador debe haber superado el periodo de prueba; lo que nos lleva a concluir que el trabajador antes que supere el período de prueba puede ser despedido sin mediar razón alguna, no habiendo alguna consecuencia negativa para el empleador

3.1.3. Despido Incausado, Fraudulento y Nulo como Manifestaciones del Despido Arbitrario.

Conforme lo venidos mencionando, el despido arbitrario no es más que la expulsión de un trabajador sin que exista causa justa atribuida al trabajador. Sin embargo, debemos tener en cuenta que un despido arbitrario puede configurarse en incausado, fraudulento o nulo, todos éstos inconstitucionales. Veamos en que se diferencian.

3.1.3.1. Despido Nulo.

Esta clase de despido procede en casos específicos establecidos en la Ley, esto es, en supuestos lesivos de la dignidad de la persona humana. Se trata de un despido que tiene una causa pero que no es legítima por que lesiona derechos fundamentales. Como se puede apreciar, en este supuesto no estamos frente a un tipo específico de despido en cuanto a su realización fáctica, sino en cuanto a su resultado lesivo⁶⁴. Por su parte, el profesor Haro Carranza manifiesta que es “Es el acto por el cual el empleador cesa a un trabajador por motivos discriminatorios. Si el trabajador interpone demanda judicial de nulidad del despido y ésta es declarada

⁶⁴ ARCE ORTIZ, Elmer. Ob. Cit., pág. 132.

fundada, éste tiene derecho a la reposición en su puesto de trabajo y al pago de las remuneraciones dejadas de percibir, salvo que opte por una indemnización por despido⁶⁵.

El Decreto Supremo N° 003-97-TR señala en su artículo 29° como causales de despido nulo, las siguientes: a) La afiliación a un sindicato o la participación en actividades sindicales; b) Ser candidato a representante de los trabajadores o actuar o haber actuado en esa calidad; c) Presentar una queja o participar en un proceso contra el empleador ante las autoridades competentes, salvo que configure la falta grave contemplada en el inciso f) del artículo 25°; d) La discriminación por razón de sexo, raza, religión, opinión o idioma; e) El embarazo, el nacimiento y sus consecuencias o la lactancia, si el despido se produce en cualquier momento del período de gestación o dentro de los 90 (noventa) días posteriores al nacimiento. Se presume que el despido tiene por motivo el embarazo, el nacimiento y sus consecuencias o la lactancia, si el empleador no acredita en este caso la existencia de causa justa para despedir. Lo dispuesto en el presente inciso es aplicable siempre que el empleador hubiera sido notificado documentalmente del embarazo en forma previa al despido y no enerva la facultad de empleador de despedir por causa justa⁶⁶. Además, se considera nulo el despido: f) Cuando el trabajador sea

⁶⁵ HARO CARRANZA, Julio Enrique. *Derecho Individual del Trabajo*. RAO, Lima, Julio, 2003, pág. 289.

⁶⁶ Literal modificado por el artículo 1 de la Ley N° 30367 publicada el 25/11/2015.

portador del SIDA⁶⁷; g) El Despido basado en la discapacidad del trabajador⁶⁸, y h) El despido de un trabajador que tenga por motivo su condición de persona afectada por tuberculosis⁶⁹.

Como se aprecia, solo los casos mencionados posibilitan la presentación de una demanda por nulidad de despido, quedando excluidos otros supuestos que lesionen un derecho fundamental. En consecuencia, el trabajador que se vea afectado por un despido nulo puede solicitar su reposición o en su defecto la indemnización (en la cual argumentará ser víctima de un despido arbitrario), pudiendo elegir sólo una de estas opciones.

3.1.3.2. Despido Incausado.

La aparición de esta clase de despido en nuestro ordenamiento jurídico interno data del 11 de julio del año 2002, fecha en la cual mediante STC N° 1124-2002-AA/TC (Caso Telefónica), el Tribunal Constitucional Peruano, nos da a conocer que esta clase de despido se configura cuando se despide al trabajador, de forma verbal o mediante comunicación escrita, sin expresarle causa alguna derivada de su conducta o su labor que la justifique; por consiguiente, el despido carece de efecto legal, pues se produce con violación de derechos fundamentales de la persona humana

⁶⁷ **Ley N° 26626.**

Artículo 6°: “Es nulo el despido laboral cuando la causa es la discriminación por ser portador del VIH/SIDA”

⁶⁸ **Ley N° 27050.**

Artículo 31.2: “Nadie puede ser discriminado por ser persona con discapacidad. Es nulo el acto que basado en motivos discriminatorios afecte el acceso, la permanencia y/o en general, las condiciones en el empleo de la persona con discapacidad”

⁶⁹ Ley N° 30287 – Artículo 11.

reconocidos por la Constitución o los Tratados relativos a la promoción, defensa y protección de los derechos humanos. Como se puede notar; esta clase de despido surge a fin de cautelar la vigencia plena del artículo 22° de la Constitución y demás conexos.

Bajo este orden de ideas, el despido injustificado se sustenta exclusivamente en la voluntad del empleador, pues, éste se produce sin indicar los hechos que motivan y justifican la extinción de la relación laboral; o indicándolos éstos no han sido probados. Por lo tanto, el despido será legítimo sólo cuando la decisión del empleador esté fundamentada en la existencia de una causa justa contemplada en la ley y comprobada debidamente en el procedimiento de despido, en el cual se deben respetar las garantías mínimas que otorga el derecho fundamental al debido proceso.

El Tribunal Constitucional Peruano, ha señalado dos supuestos que abarca el despido arbitrario:

- a. La desnaturalización y/o simulación contractual:** En este supuesto el Tribunal Constitucional considera inconstitucionales los despidos encubiertos tras el vencimiento de contratos de locación de servicios u obra que pretendían disimular una verdadera relación laboral, o en los casos de contratos de trabajo modales que esconden relaciones laborales de carácter permanente.⁷⁰

⁷⁰ **RODRIGUEZ GARCÍA Fernando** y **QUISPE CHAVEZ Gustavo**. *La extinción del contrato de trabajo-causales, requisitos y consecuencias*. Gaceta Jurídica, primera edición, Lima-2009, pág. 187.

b. La suspensión desproporcionada e indefinida de labores:

La suspensión (perfecta o imperfecta) siempre implica la cesación temporal de las prestaciones básicas de ambas partes de la relación jurídica, por ello, la suspensión se opone a la extinción del contrato de trabajo. Por ello, siguiendo a los profesores Rodríguez y Quispe, un supuesto invocado de “suspensión” que no cumple el requisito de temporalidad sería una situación que se asemejaría más a una extinción de la relación laboral al desnaturalizar por completo sus presupuestos básicos y dejar desprotegido al trabajador y su familia⁷¹. El Tribunal Constitucional ha dejado en claro que supeditar el ejercicio del derecho al trabajo al transcurso del tiempo de manera indefinida y desproporcionada, afecta el contenido esencial del derecho al trabajo, en lo que respecta a no ser despedido sino por causa justa; en ese sentido, la situación descrita configura en los hechos, un despido sin causa legal que lo sustente⁷²

En consecuencia, al producirse un despido injustificado, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, prevé que, en caso de despido injustificado, el trabajador debe tener derecho a la reposición, la indemnización o cualquier otra prestación prevista en la legislación interna (acápito 7 d).

⁷¹ RODRIGUEZ GARCÍA Fernando y QUISPE CHAVEZ Gustavo. Ob. Cit., pág. 189.

⁷² STC recaída en el Expediente N° 05989-2006-PA/TC. de fecha 07 de noviembre de 2007 (f.j. 7).

3.1.3.3. Despido Fraudulento.

El despido fraudulento es un actuar perverso y desleal por parte del empleador, pues, éste procede de manera contraria a la verdad contraviniendo la buena fe laboral con la finalidad de perjudicar al trabajador. En esta clase de despido, el empleador imputa al trabajador hechos falsos, inexistentes, imaginarios, o se le atribuye una falta no contemplada en la ley; aunque se haya cumplido con la imputación de una causal y el procedimiento respectivo; en este caso la extinción laboral unilateral vulnera el principio de tipicidad, se realiza con vicio de voluntad o mediante la fabricación de pruebas. Por lo tanto, el despido fraudulento constituye un acto lesivo del derecho al trabajo y la protección contra el despido arbitrario, amparados por los artículos 22° y 27° de la Constitución.

3.1.4. Características del Despido.

El despido, como extinción de la relación laboral, fundada exclusivamente en la voluntad unilateral del empleador, mediante el cual el trabajador deja de prestar servicios a este por motivos ajenos a su voluntad y produciéndole un daño al no seguir percibiendo su remuneración. Dentro de la postura doctrinal el despido presenta las siguientes características:

- i. Es un acto unilateral del empleador, para cuya eficacia la voluntad y participación del trabajador es innecesaria e irrelevante.
- ii. Es un acto constitutivo; por cuanto el empleador no se limita a proponer el despido a otra instancia, sino que él lo realiza directamente.

- iii. Es un acto recepticio, pues, el empleador da a conocer de manera verbal o escrita al trabajador que va a ser despedido.
- iv. Es un acto que produce la extinción contractual, en cuanto cesan ad futurum los efectos del contrato.

3.2. Protección Contra el Despido Arbitrario en el Perú.

3.2.1. La Constitución de 1993.

Al promulgarse la Constitución Política de 1993, el derecho a la protección contra el despido es trasladado del capítulo de Derechos Fundamentales — en el que lo ubicaba la Constitución de 1979— al capítulo relativo a los Derechos Sociales y Económicos. Conforme a este esquema, el artículo 22° de la Constitución establece que el trabajo es un deber y un derecho; para luego señalar en su artículo 27° que “la ley otorgará adecuada protección contra el despido arbitrario”. De esta forma, respecto a la protección contra el despido, el constituyente efectúa una reserva de ley y, como bien señala Blancas, “el citado artículo 27 podría catalogarse más bien como un derecho de configuración legal, que es aquella categoría de derechos previstos por las Constituciones en los que la posibilidad del ejercicio de derecho se hace pender de un necesario desarrollo legislativo”⁷³.

Nuestra Constitución vigente en su artículo 22° deja plasmado que el trabajo es un deber y un derecho, además de ser base del bienestar social y medio de la realización de la persona. Según el profesor Neves Mujica, este artículo

⁷³ **BLANCAS BUSTAMANTE**, Carlos. *La cláusula de Estado Social en la Constitución. Análisis de los derechos fundamentales laborales*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2011, p. 544

admite una acepción genérica y otra específica: “De este modo, en su acepción genérica se entenderá que la Constitución ha consagrado un derecho de preceptividad aplazada, dado que para ser exigido necesita un desarrollo infraconstitucional; mientras que, en la específica, tiene carácter de preceptividad inmediata, siendo exigible por el solo texto constitucional”⁷⁴.

Asimismo, puede inferirse que el derecho al trabajo, previsto en el artículo 22° de la Constitución, también consagra el derecho a conservar el empleo, toda vez que al ser el derecho al trabajo la base del bienestar social de la persona, el modelo de estabilidad laboral de salida limitará la voluntad extintiva del empleador. Por su parte, el artículo 23° prevé que, el trabajo, como actividad humana y medio de realización de la persona, es en sus diversas modalidades, objeto de atención prioritaria del Estado, y éste promueve condiciones para el progreso social y económico, en especial mediante políticas de fomento del empleo productivo y de educación para el trabajo; con lo que se establece en la parte final de este primer párrafo de nuestro precepto suprallegal, lo que es llamado las “*disposiciones constitucionales programáticas*”, es decir, la asunción de actividades que desarrollen en la realidad social, la previsión constitucional a través de la intervención del legislador ordinario, en este caso del legislador laboral. Pero lo que resulta más resaltante de esta norma, es que, *bajo ninguna circunstancia, ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del*

⁷⁴ **NEVES MUJICA, Javier.** *Libertad de Trabajo, Derecho al Trabajo y Derecho a la Estabilidad en el Trabajo.* Derecho & Sociedad (revista editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú), 17 (2001), pp. 24-26, p. 25

trabajador; pues los fueros que goza el trabajador no le son reconocidos en cuanto tal -trabajador- sino como ciudadano, como persona.

En este contexto, el artículo 26° de nuestra Constitución recoge de modo enunciativo, tres principios que son los pilares del Derecho del Trabajo; estableciendo que en la relación de trabajo se respetan los principios de igualdad de oportunidades sin discriminación, de irrenunciabilidad de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley; y de interpretación favorable al trabajador en caso de duda insalvable sobre el sentido de una norma o también conocido por la alocución latina *in dubio pro operario*.

3.2.2. Decreto Supremo 003-97-TR – LPCL.

El derecho a la adecuada protección contra el despido arbitrario, consagrado en el artículo 27° de la Constitución y desarrollado por vía legislativa en el artículo 34° del Decreto Supremo N° 003-97-TR. Esto es, contiene la regulación legal sobre el despido arbitrario así como su facultad resarcitoria, estableciendo que si el despido es arbitrario por no haberse expresado causa o no poderse demostrar ésta en juicio, el trabajador tiene derecho al pago de la indemnización establecida en el artículo 38, como única reparación por el daño sufrido. Podrá demandar simultáneamente el pago de cualquier otro derecho o beneficio social pendiente.

Por ende, según este artículo, existen dos tipos de despido arbitrario: el que es arbitrario porque no se ha expresado causa alguna (incausado) y el que es arbitrario porque habiéndose alegado causa justa, ésta no ha podido ser

demostrada judicialmente, con el único efecto reparatorio para ambos, el de una indemnización.

3.2.3. Consecuencias Legales.

3.2.3.1. Indemnización.

Indemnizar quiere decir poner a una persona, en la medida de lo posible, en igual situación en que se encontraría si no se hubiese producido el acontecimiento que obliga a la indemnización. Desde la perspectiva laboral, constituye una compensación económica al trabajador por el desgaste físico e intelectual que realizó a favor del empleador durante la ejecución de sus labores; es decir, desde nuestra legislación le corresponde al empleador indemnizar a al trabajador que haya excedido el período de prueba y haya sido despedido arbitrariamente, esto es: sin que el empleador alegue ninguna causa justificante para su cese o sin que lo acredite en el proceso laboral (Artículos 34° y 38° del D.S. N° 003-97-TR).

En nuestro país, la indemnización por despido arbitrario se calcula de modo disímil de acuerdo con el plazo estipulado en el contrato de trabajo; esto es, en el caso de contratos a plazo indefinido, con base en un sueldo y medio por año de servicios, mientras que en las relaciones de trabajo a plazo fijo equivale a un sueldo y medio por mes dejado de laborar hasta su vencimiento. Se aplica siempre el tope de las 12 remuneraciones.

3.2.3.2. Reposición.

La reposición viene a ser la acción y efecto de volver a ubicar a una persona (trabajador) en su puesto de trabajo del cual fue despedido de manera ilegal.

No encontraremos en la legislación laboral privada vigente, la pretensión de reposición propiamente; ésta no es una posibilidad ante el despido arbitrario en el que esté de por medio la discusión de la causa justa de despido, escenario en el que sólo es dable pretender la indemnización, ni ante un despido nulo, cuya declaración transitó por un proceso ordinario laboral, pues la reposición no es una pretensión, sino una consecuencia de tal declaración, e incluso se puede optar por la terminación de la relación laboral y el pago de la indemnización

3.2.4. Causas Justas de Despido.

Las causas justas para el despido pueden ser aquellas imputables al trabajador por hechos propios, por hechos o circunstancias inherentes al empleador; puesto que, no sería adecuado ni razonable pensar que todo trabajador tiene estabilidad laboral sin importar la conducta o hechos jurídicos posiblemente existentes.

Sucede que en el ámbito laboral y económica ocurren por un lado, hechos atribuibles a la conducta o a la capacidad del trabajador que no pueden ser permitidos o soportados por el empleador, por ejemplo; cuando el trabajador incumpla con la normativa del propio centro de trabajo como llegar en

estado de ebriedad, robo, hurto o conductas inapropiadas periódicas, o su capacidad no esté a la altura de las consecuencias o le haya devenido una por causa de enfermedad lamentable, serán causa justa de despido o de reducción de puesto o sueldo. Sin embargo, dichas conductas tendrán que ser muy exactas al momento de ser tipificadas y deberán respetar el derecho de defensa intra-proceso particular en cada empresa. Ello quiere decir que la norma que contenga la causal de despido no podrá ser aplicada cuando se presten a interpretaciones abiertas como “falta a las buenas costumbres” o simplemente “faltas graves”, sino que deben ser precisas, exactas, respetando la taxatividad de la norma o estatuto (Que no puede reglamentar en contra de la Reserva Constitucional o legal). Por otro lado, pueden ocurrir hechos que por la misma actividad económica del empleador (inversión, costos, etc.) pueden repercutir en el recorte de capital, el cese colectivo que tiene su propio procedimiento o inclusive en la liquidación de la empresa, sea por causas propias del empresario o por circunstancias del propio mercado nacional e internacional. En este último caso, la empresa puede justificar objetivamente su recorte presupuestal, disminución del capital, entre otros, estas circunstancias serán causas justa de despido. También existe la figura del Cese Colectivo (por ejemplo, cuando el empleador quiebra), cese que deberá seguir los lineamientos según el artículo 48° del Decreto Supremo N° 003-97-TR.

3.3. Protección Contra el Despido Arbitrario en el Derecho Comparado.

3.3.1. Constitución de Querétaro de 1917.

La elaboración y posterior promulgación de este instrumento jurídico, es producto de la expresión de los hombres que lucharon por la Revolución iniciada en 1910 contra el dictador Porfirio Díaz. En ese contexto, la Constitución Mexicana de Querétaro se promulgó el 5 de febrero de 1917, y constituye la primera gran experiencia de constitucionalización del derecho del trabajo; pues, resume, en gran parte, las aspiraciones de los trabajadores urbanos de ese país. Es así que su artículo 123 establecía la estabilidad en los casos de despido sin causa justificada o por haber ingresado a una asociación o sindicato o por realizar una huelga lícita, señalando que este despido daba lugar, a elección del trabajador, a cumplir el contrato o a indemnizarlo.

Como podemos apreciar, en este texto de la Constitución de 1917, quedaron plasmadas muchas de las ideas que motivaron la Revolución Mexicana, destacando un marcado contenido social y de fortalecimiento del Estado; el cual refleja entre las garantías sociales la figura la jornada máxima de 8 horas de trabajo y sanciona el despido sin causa justificada.

3.3.2. El Estatuto de los Trabajadores de España.

El Estatuto de los Trabajadores de España, fue aprobado y publicado el 10 de marzo de 1980 y modificado por el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo del año 1995.

La importancia de esta norma radica en ubicar al “*despido*” como una de las formas de extinción de la relación de trabajo, precisando que el ámbito de los efectos resolutorios se extiende a los casos de *incumplimiento grave y culpable* del trabajador; pues, el artículo 52.C se refiere al “*trabajador despedido*” dentro del contrato por causas objetivas.

Como puede evidenciarse, la norma acepta la extinción del vínculo laboral siempre que exista una causal de naturaleza grave y culpable; es decir, el Estatuto de los Trabajadores quiere reservar el despido para el despido por incumplimiento o disciplinario.

3.3.3. En Colombia.

La Constitución Política Colombiana de 1991, reconoce al trabajo como uno de los pilares fundamentales del Estado Social de Derecho, pues, desde su preámbulo establece:

EL PUEBLO DE COLOMBIA, *en ejercicio de su poder soberano, representado por sus delegatarios a la Asamblea Nacional Constituyente, invocando la protección de Dios, y con el fin de fortalecer la unidad de la Nación y asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, **el trabajo**, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo, y comprometido a impulsar la integración de la comunidad latinoamericana, decreta, sanciona y promulga la siguiente...(Negrita y cursiva nuestra)*

Bajo la misma óptica, su artículo 1 deja sentado que Colombia es un Estado Social de Derecho y se funda en el respeto de la dignidad humana, en el **trabajo** y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general. Así mismo, en varios artículos de la Constitución Colombiana se sigue desarrollando el concepto de trabajo, a tal punto que el artículo 25 lo califica como *“un derecho y una obligación social que goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado”*⁷⁵. Adicionalmente, el contrato de trabajo en Colombia garantiza una estabilidad laboral relativa, toda vez que existan justas causas para terminar el contrato, al igual que se habilita al empleador para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo.

En el ámbito legislativo, Colombia se somete en materia laboral a lo regulado por su Código Sustantivo de Trabajo; así pues, si un empleador decide terminar sin causa justa con la relación laboral, debe reconocerle al trabajador el pago de una indemnización cuyo monto se encuentra determinado en el artículo 64⁷⁶ de la mencionada norma. Generando así seguridad jurídica tanto al trabajador como al empleador.

⁷⁵ **Constitución Política Colombiana de 1991**

⁷⁶ **CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO.**

ARTICULO 64. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA. <Artículo modificado por el artículo 28 de la Ley 789 de 2002. El nuevo texto es el siguiente:> En todo contrato de trabajo va envuelta la condición resolutoria por incumplimiento de lo pactado, con indemnización de perjuicios a cargo de la parte responsable. Esta indemnización comprende el lucro cesante y el daño emergente.

En caso de terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa comprobada, por parte del empleador o si éste da lugar a la terminación unilateral por parte del trabajador por alguna de las justas causas contempladas en la ley, el primero deberá al segundo una indemnización en los términos que a continuación se señalan:

Por su parte, la Corte Constitucional Colombiana ha manifestado que la tabla del Artículo 64 del Código Sustantivo de Trabajo es un “*mecanismo protector*”, tanto del trabajo como de la estabilidad⁷⁷.

Como se puede notar, la indemnización constituye un mecanismo legal de protección al trabajador, a su permanencia en el trabajo y una forma de desalentar al empleador para que no utilicen la figura de manera desmedida, es decir, la indemnización del despido sin justa causa se consagra en aras de tutelar la estabilidad laboral relativa.

En los contratos a término fijo, el valor de los salarios correspondientes al tiempo que faltare para cumplir el plazo estipulado del contrato; o el del lapso determinado por la duración de la obra o la labor contratada, caso en el cual la indemnización no será inferior a quince (15) días.

En los contratos a término indefinido la indemnización se pagará así:

a) Para trabajadores que devenguen un salario inferior a diez (10) salarios mínimos mensuales legales:

1. Treinta (30) días de salario cuando el trabajador tuviere un tiempo de servicio no mayor de un (1) año.
2. Si el trabajador tuviere más de un (1) año de servicio continuo se le pagarán veinte (20) días adicionales de salario sobre los treinta (30) básicos del numeral 1, por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero y proporcionalmente por fracción;

b) Para trabajadores que devenguen un salario igual o superior a diez (10), salarios mínimos legales mensuales.

1. Veinte (20) días de salario cuando el trabajador tuviere un tiempo de servicio no mayor de un (1) año.
2. Si el trabajador tuviere más de un (1) año de servicio continuo, se le pagarán quince (15) días adicionales de salario sobre los veinte (20) días básicos del numeral 1 anterior, por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero y proporcionalmente por fracción.

PARÁGRAFO TRANSITORIO. Los trabajadores que al momento de entrar en vigencia la presente ley, tuvieren diez (10) o más años al servicio continuo del empleador, se les aplicará la tabla de indemnización establecida en los literales b), c) y d) del artículo 60. de la Ley 50 de 1990, exceptuando el párrafo transitorio, el cual se aplica únicamente para los trabajadores que tenían diez (10) o más años el primero de enero de 1991.

⁷⁷ Sentencia 1507 del 8 de noviembre del 2000.

3.3.4. Instrumentos Internacionales.

3.3.4.1. Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Denominado “*Protocolo de San Salvador*”; el cual tomó como punto de partida referencial la Declaración Universal de los Derechos Humanos del año 1948.

En el artículo 6.1 de este instrumento internacional; se establece que toda persona tiene derecho al trabajo, el cual incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada; y la estabilidad en el empleo, por lo que, en caso de despido injustificado, el trabajador tendrá derecho a una indemnización o a la readmisión en el empleo o a cualesquiera otra prevista por la legislación nacional (Art. 7.d).

Nótese que el propio Protocolo admite como efectos tanto una indemnización –efecto resarcitorio- como la reincorporación al trabajo -efecto restitutorio- asumiendo que dicha fórmula que el Tribunal Constitucional ha aplicado desde la sentencia recaída en el Expediente N° 1124-2001-AA/TC.

Es a partir del 16 de noviembre de 1999, en que el Protocolo de San Salvador alcanza el número de ratificaciones necesario para entrar en vigor, y forma parte del ordenamiento legal peruano, conforme

a lo expresamente señalado por el artículo 55° de la Constitución vigente. En consecuencia, el derecho a la adecuada protección contra el despido arbitrario, consagrado en el artículo 27° de la Constitución y desarrollado por vía legislativa en el artículo 34° de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral quedó además configurado dentro de los alcances previstos en el inciso d) del artículo 7° del Protocolo de San Salvador.

3.3.4.2. Convenio N° 158 de la Organización Internacional de Trabajo. Sobre la terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador.

Bajo el nuevo marco constitucional, y a la luz de las disposiciones del Convenio 158-OIT que no está ratificado por el Perú, pero cuya influencia es muy clara, deja en claro el rol de la OIT en la medida que su calidad de ente tripartito, que reúne a Estados, empleadores y trabajadores, coadyuva a una mejora de las relaciones de trabajo, consolidando políticas de mejoras en los escenarios laborales de los países miembro.

Es importante resaltar que el Convenio 158-OIT no utiliza el término “*despido arbitrario*”, sino “*terminación*” y “*terminación de la relación de trabajo*”, sin embargo, estos conceptos deben ser entendidos, según anota el propio Convenio como circunstancias que se configuran “*como iniciativa del empleador*”; incluyendo en su artículo 4 como causales de extinción: a) Aquellas relacionadas con la conducta del trabajador; b) Las vinculadas a su capacidad; y

c) Aquellas basadas en las necesidades de funcionamiento de la empresa, como puede verse las dos primeras causales se vinculan al concepto de “despido” propiamente dicho en tanto que la última invoca a la terminación de la relación de trabajo. El Convenio adoptado por el país miembro obliga a cumplir los términos del mismo, siendo el país infractor sujeto pasible de sanciones en caso de infracción.

En conclusión, el Convenio 158-OIT ha sentado las bases laborales respecto a las situaciones donde se produce una terminación justificada de la relación laboral y cuándo no existe ella, desarrollando fórmulas resarcitorias frente a la terminación sin justificación. En lo que respecta a Perú, nuestro ordenamiento constitucional y legal ordinario, ha desarrollado esquemas restitutorios que contemplan la readmisión en el empleo. En esa reflexión, las fórmulas del Convenio 158-OIT resultan una base de acción de los Estados, residiendo en éstos, ejecutar normas complementarias de reincorporación, como en efecto prevé la legislación peruana para los despidos incausados, nulos y fraudulentos.

3.3.4.3. Recomendación N° 166 de la OIT.

A diferencia de un Convenio, una Recomendación, tiene naturaleza de sugerencia coadyuvante a una mejora de las relaciones laborales entre los Estados miembro y sus estamentos de empleadores y trabajadores.

Esta Recomendación está referida a la terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador y fue adoptada por el Perú en 1982. La Recomendación 166 de la OIT desarrolla las mismas fórmulas de esquema de los acápites del Convenio 158-OIT y constituyen sugerencias complementarias respecto a las disposiciones del Convenio, incluyendo siempre la naturaleza condicional en sus proposiciones.

Es así como el acápite 3 inciso 2 se precisa que se debe de “limitar la utilización de los contratos de duración determinada” y bajo ciertas circunstancias “considerar los contratos de duración determinada como contratos de trabajo de duración indeterminada”. Es de verse que aquellas proposiciones han sido adoptadas por la norma peruana en los artículos 77° y 78° de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, al preverse la desnaturalización de los contratos modales, reputándose los mismos indeterminados, cuando concurren circunstancias puntuales como que el trabajador continúe laborando después de la fecha de vencimiento del plazo estipulado, o que en caso de contrato de servicios específicos, el servidor siga laborando una vez cumplido el fin específico para el cual fue contratado, o bien que el titular del puesto sustituido no se reincorpore una vez vencido el término para el cual fue contratado el trabajador temporal, o finalmente que el trabajador demuestre la existencia de simulación o fraude en su contratación.

CAPÍTULO IV

CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS

4.1. Fundamentos jurídicos que justifican la extensión de la protección contra el despido arbitrario del trabajador contratado a tiempo parcial en el régimen laboral de la actividad privada.

4.1.1. La garantía del contenido constitucionalmente protegido del derecho al trabajo como fundamento jurídico que justifica la extensión de la protección contra el despido arbitrario del trabajador contratado a tiempo parcial en el régimen laboral de la actividad privada.

Como hemos venido desarrollando a lo largo de la presente tesis, el contenido constitucionalmente protegido de un derecho fundamental nace con la finalidad de establecer que existe un ámbito que representa el espacio de tutela directa e inmediata de un derecho fundamental (su contenido constitucionalmente protegido propiamente dicho); pues, si utilizaríamos la expresión de “contenido esencial” nos invitaría a sostener que existe un contenido “no esencial” del derecho fundamental o constitucional, el cual no vincularía al legislador; lo que nos conllevaría (por lo que ahora nos interesa resaltar) a admitir que los mandatos de la Constitución deberías ser obedecidos solo en parte; lo cual es erróneo pues chocaría con el principio de normatividad de la Constitución. Posición que es la acogida por nuestro Código Procesal Constitucional cuando precisa que no resultan amparables las pretensiones que no están referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado, acaparando de este

modo el ámbito de tutela urgente solo para aquellos procesos en los cuales la vulneración sea de tal modo evidente, ostensible y grave, y que a su vez se haga necesaria la dispensa de protección que estaría en condiciones de otorgar la justicia constitucional.

Es así que, el contenido constitucionalmente protegido debe de ser determinado por el operador jurídico a través de la definición de sus límites internos; comenzando desde “el texto constitucional, teniendo en cuenta el principio de unidad y sistematicidad de la Constitución, por el cual se exige que todos los preceptos constitucionales sean interpretados de modo armónico como componentes de una unidad o sistema, en la consideración que la Constitución es una unidad coherente y sistemática, de la que es ajena cualquier tipo de contradicción interna”⁷⁸. Bajo esta óptica son diversos los dispositivos constitucionales que hacen referencia al derecho fundamental al trabajo, pues, por un lado, se encuentra reconocida la libertad económica a trabajar libremente (Art. 2.15) y por el otro, se reconoce también en la norma constitucional peruana el derecho social al trabajo (Art. 22°). Así podemos manifestar que el derecho al trabajo es objeto de mayor atención que la libertad de trabajo en el texto constitucional, puesto que, la persona humana está considerada como el fin supremo de la sociedad y del Estado (Art. 1° de la Constitución), lo que se traduce en la posibilidad jurídica y material de que la persona pueda alcanzar su más pleno desarrollo en donde el trabajo juega un rol importante como medio de realización personal y de la sociedad misma; siendo que, la dimensión prestacional del derecho al

⁷⁸ **CASTILLO CÓRDOVA**, Luis. Acerca de la garantía del “contenido esencial” y de la doble dimensión de los derechos fundamentales. En: “Revista de Derecho”, Universidad de Piura, vol. 3, Piura 2002, p. 37

trabajo por un lado, implica el derecho de acceso y por otro el derecho de permanencia en el trabajo.

Respecto al derecho fundamental al trabajo se presentan dos normas constitucionales que lo salvaguardan, pues, la primera se evidencia en el artículo 27° de la Constitución, que fija: *“La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario”*. Como puede verse, el mencionado artículo constitucional parte del reconocimiento de la existencia de despidos arbitrarios, también llamados despidos injustificados o incausado. Mientras que la segunda norma constitucional a considerar es la Cuarta disposición final y transitoria en la que se ha establecido que *“las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú”*. Siendo, uno de esos tratados internacionales sobre Derechos Humanos vinculantes para el Perú el ya mencionado Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; en el cual (como se dejó establecido) se ha reconocido en su artículo 7.b, *“la estabilidad de los trabajadores en sus empleos, de acuerdo con las características de las industrias y profesiones y con las causas de justa separación. En casos de despido injustificado, el trabajador tendrá derecho a una indemnización o a la readmisión en el empleo o a cualesquiera otra prestación prevista por la legislación nacional”*.

En este orden de ideas, somos de la opinión que el mandato legal a que sea el legislador quien decida cuál debe ser esa adecuada protección de entre las múltiples posibilidades, no puede interpretarse como un encargo totalmente abierto y que habilite al legislador una regulación legal que llegue al extremo de vaciar de contenido el núcleo duro del derecho constitucional. Si bien es cierto que el legislador tiene en sus manos la potestad de libre configuración de los mandatos constitucionales, también lo es que dicha potestad se ejerza respetando el contenido esencial del derecho constitucional, pues lo contrario una interpretación distinta sólo conduciría a vaciar de contenido el derecho constitucional y, por esa razón, la ley que la acogiera resultaría constitucionalmente inadmisibles. Por tanto, lo mencionado debe ser considerado para determinar los alcances del derecho a permanecer en el puesto de trabajo como parte del contenido constitucional prestacional del derecho al trabajo, que está bastante relacionado con lo que suele llamarse estabilidad laboral.

Sin duda, la posibilidad de celebrar contratos a tiempo parcial supone para el empresario un importante instrumento flexibilizador; pues, los trabajadores contratados bajo esta modalidad han sido excluidos de ciertos beneficios sociales que reconoce la legislación laboral al resto trabajadores (negárseles el goce de vacaciones, y la Compensación por Tiempo de Servicio); pero el más importante a mi modo de ver es la falta de protección legal contra el despido arbitrario, a pesar de que, el derecho al trabajo (Art. 22° de la Constitución) impide que un trabajador, cualquiera que fuera, sea despedido sin causa justa. Sin embargo, de lo establecido en el artículo 27 de la Constitución, se colige con toda claridad que el despido sin causa

denomina “*arbitrario*”, constituye un acto ilícito, frente al cual el legislador ha de asegurar a los trabajadores afectados una tutela suficiente para hacer valer su derecho al trabajo; sin discriminación alguna por motivo de haber sido contratado a tiempo completo o a tiempo parcial.

A lo largo de la investigación, ha quedado establecido los alcances del contenido constitucionalmente protegido del derecho al trabajo; el mismo que implica dos aspectos; el primero, el de acceder a un puesto de trabajo, mientras que el segundo, el derecho a no ser despedido sino por causa justa. Como puede verse, la protección del trabajador a partir del contenido constitucionalmente protegido del derecho al trabajo en su segundo aspecto no hace distinción respecto a la forma o modalidad del contrato de trabajo que tiene aquél, pudiendo ser uno a tiempo parcial. Sin embargo, el legislador al momento de elaborar el artículo 22° del D.S. No. 003-97-TR, ha establecido que “para el despido de un trabajador sujeto al régimen de la actividad privada, que labore cuatro o más horas diarias para un mismo empleador, es indispensable la existencia de causa justa contemplada en la ley y debidamente comprobada. La causa justa puede estar relacionada con la capacidad o con la conducta del trabajador. La demostración de la causa corresponde al empleador dentro del proceso judicial que el trabajador pudiera interponer para impugnar su despido”; vaciando a todas luces el contenido constitucionalmente protegido del derecho al trabajo, dejando de lado la estabilidad laboral que forma parte indispensable de este contenido esencial; pues, a partir de esta última se garantizan las posibilidades de ejercicio de los derechos individuales o colectivos y los mecanismos para la

tutela de los mismos no tendrían la suficiente exigibilidad frente al empleador.

A su vez, el artículo 27° de la Constitución protege al trabajador cuando ha sido objeto de un despido arbitrario; dando a conocer que el despido sin causa, es el denominado “arbitrario”, el cual constituye un acto ilícito que contraviene el derecho fundamental al trabajo en el aspecto referido a la estabilidad laboral de salida; además el citado artículo de rango constitucional hace referencia al término “trabajador” sin distinguir entre clases de trabajadores, sólo basta ser trabajador (entendiendo al trabajador como un trabajador asalariado) para estar protegido, de manera adecuada, contra el despido arbitrario. Es decir, cualquier trabajador inclusive aquél contratado a tiempo parcial en el régimen laboral de la actividad privada debe de estar protegido contra el despido arbitrario; suponer lo contrario como la el artículo 22° del Decreto Supremo N° 003-97-TR conlleva a que en la relación laboral haya rasgos de discriminación; pues, aquellos trabajadores a tiempo parcial no tienen derecho a pago alguno por la resolución unilateral e inmotivada de su contrato; no obstante que, nuestra Constitución en su artículo 22° consagra al trabajo como un derecho; y el artículo 23° instituye que el trabajo, es actividad humana y medio de realización de la persona. Por lo tanto, bajo cualquier circunstancia (incluida la del trabajador a tiempo parcial), ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador; pues los fueros que goza el trabajador no le son reconocidos en cuanto tal -trabajador- sino como ciudadano, como persona humana. Finalmente, podemos concluir que el artículo 22 del Decreto

Supremo N° 003-97-TR contraviene preceptos constitucionales y sobre todo el contenido constitucionalmente protegido del derecho al trabajo en el aspecto referido a la estabilidad laboral de salida. hace una distinción al considerar que solo los trabajadores que laboren de cuatro horas a más son los que merecen la protección que brinda la ley frente al despido arbitrario, entonces, sería permisible que al restringir el tipo de protección que ésta brinda a los trabajadores que son despedidos arbitrariamente.

La noción del contenido constitucionalmente protegido de un derecho fundamental, se proyecta en dos ámbitos respecto a ese derecho fundamental; por un lado, el de su contenido constitucionalmente protegido propiamente dicho (esencial) y aquello que no lo es. Es a partir de ello, que a efectos de garantizar el contenido constitucionalmente protegido del derecho al trabajo como fundamento jurídico que justifica la extensión de la protección contra el despido arbitrario del trabajador contratado a tiempo parcial en el régimen laboral de la actividad privada, es relevante dejar en claro que lo único que nos interesa, es analizar y fundamentar el contenido de este derecho fundamental desde la perspectiva de su núcleo inalterable; el mismo que representa aquel espacio de tutela directa e inmediata, es decir, su contenido constitucionalmente protegido propiamente dicho.

Ahora bien, se ha venido reiterando que el contenido constitucionalmente protegido del derecho al trabajo; implica dos aspectos; el primero, el de acceder a un puesto de trabajo, mientras que el segundo, el derecho a no ser despedido sino por causa justa; es decir, a la protección contra el despido arbitrario.

Como es evidente, la protección del trabajador contra el despido arbitrario forma parte esencial e inalterable del contenido constitucionalmente protegido del derecho al trabajo, el mismo que abarca sin distinción alguna a toda clase de trabajadores; incluyendo a aquellos contratados a tiempo parcial; pues, la tesis del contenido constitucionalmente protegido importa una protección excepcional del ámbito más relevante del derecho fundamental; aquel que representa su esencia, su núcleo inderogable y su fundamento primero, sin el cual, el derecho no es sostenible como fundamental y por tanto, exige el respeto de su contenido tutelar. Es así, que el derecho fundamental al trabajo en cuanto a la protección del trabajador contra el despido arbitrario, debe ser salvaguardado a través de una norma que lo garantice; teniendo en cuenta el principio de unidad y sistematicidad de la Constitución; y lo que es más importante no vaciando el contenido esencial de este derecho fundamental; pues caso contrario el derecho del trabajador a permanecer en su puesto de trabajo se vería perturbado ya en crisis ante la presencia de planteamientos flexibilizadores, que cuestionan y transgreden aquel núcleo inalterable del derecho fundamental al trabajado. Por lo tanto, ha quedado evidenciado que, el contenido constitucionalmente protegido del derecho al trabajo es una garantía en la cual los operadores jurídicos deben de servirse para cambiar la actual situación de desprotección contra el despido arbitrario del trabajador contratado a tiempo parcial en el régimen laboral de la actividad privada, puesto que; es un fundamento jurídico que justifica la extensión de la protección contra el despido arbitrario de esta clase de trabajadores.

4.1.2. El Respeto a la Dignidad del Trabajador como fundamento jurídico que justifica la extensión de la protección contra el despido arbitrario del trabajador contratado a tiempo parcial en el régimen laboral de la actividad privada.

La dignidad de la persona humana es hoy en día un valor muy próximo al de igualdad; no hay dignidad sin igualdad. En efecto, si todos somos iguales, todos debemos gozar de los derechos esenciales a la dignidad. Así, actualmente, la igualdad forma parte de la dignidad; forma parte del contenido esencial de la dignidad; la igualdad es condición de la dignidad. Por eso, la desigualdad no justificada agrede a la dignidad. La dignidad es incompatible con la desigualdad injustificada.

De este modo, la protección del trabajador se apoya en la igualación y en la dignidad; y la discriminación viola tanto la igualdad como la dignidad. Por eso, el Derecho del trabajo, que protege a todos los trabajadores, con mayor razón protege a los más expuestos, generalmente discriminados, a los más débiles entre los débiles. Así es como se llega a la no discriminación, a partir de la igualdad, la dignidad y la protección.

Si concebimos que los Derechos Fundamentales le sean inherentes al hombre por el hecho de ser persona humana y por tal razón también su dignidad emana de su naturaleza como ser libre, moral y dotado de razón, considerado siempre sujeto de derecho y nunca instrumento para un fin. Por su parte, mediante la materialización y protección del derecho fundamental al trabajo, permite desarrollar los planes de vida del trabajador y conlleva a ser un medio de subsistencia de éste como de su familia. Ante ello, se debe

resaltar que, desde antaño, el trabajo ha sido y es el único modo digno que tiene el hombre de ganarse la vida; pues, le confiere de los medios para su subsistencia y de su familia, así como un estatus en la sociedad; por tanto, es sujeto de protección tanto en el ámbito físico como en lo moral no pudiendo posibilitarse cualquier injerencia hacia su privación o violación. Pues, el hombre como trabajador es ante todo persona y en consecuencia posee derechos y deberes universales, inviolables e inalienables, dentro de los cuales sin lugar a dudas se encuentra el trabajo, y como parte de su contenido constitucionalmente protegido, el derecho a no ser despedido arbitrariamente sin hacer distinción si se trata de un trabajador a tiempo completo o a tiempo parcial.

La Constitución Peruana en su artículo 1° postula que: “*La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado*”; y habiendo establecido que el respeto de la dignidad de la persona exige dar a todo ser humano lo que es adecuado a su naturaleza misma de hombre como ser personal distinto y superior en cuanto dotado de razón, de libertad y de responsabilidad; y mucho más aún si la persona es vista y tratada desde su ámbito como trabajador, la inestabilidad y subsecuente pérdida del empleo del trabajador contratado a tiempo parcial, lo arroja a la precariedad, la misma que no puede ser contemplada como un hecho desvinculado de la dignidad y de los demás derechos fundamentales del trabajador ni reducida, exclusivamente, a una cuestión económica referida a la conservación o compensación de sus ingresos. Esto es, todo acto que, aun siendo expresión del ejercicio de algún otro derecho, pueda ser considerado indigno o degradante de su condición de tal.

Como es de verse, la concepción de dignidad se encuentra desarrollada como un principio-derecho de realización de la persona y fundamento de los demás derechos, entre ellos el derecho al trabajo; pues, el trabajador por el hecho de ser persona tiene que ser objeto de especial protección, caso contrario, éste se encontraría al servicio de la economía y no a la inversa, como lo exige la dignidad. En consecuencia, la concepción social y económica no debería disolver el concepto de igualdad y dignidad de los trabajadores en general, pues, si se hace una distinción al considerar que solo los trabajadores que laboren de cuatro horas a más son los que merecen la protección que brinda la ley frente al despido arbitrario, entonces, sería permisible que al restringir el tipo de protección que ésta brinda a los trabajadores que son despedidos arbitrariamente conllevaría a que la desigualdad predomine e implica que la exclusión de la protección contra el despido arbitrario del trabajador a tiempo parcial vulnere y agreda a su dignidad.

El trabajo es una realidad esencial tanto para la sociedad como para las familias y los mismos trabajadores, porque su principal valor es el bien de la persona humana; es así, durante el desarrollo de la actividad laboral, toda persona (empleador y demás trabajadores) y en especial el Estado debe preservar la dignidad de la persona humana. Todos los derechos fundamentales a pesar de los diversos componentes políticos, filosóficos y religiosos y a las diferentes tendencias culturales, se fundamentan en su imperativo universalismo, en la dignidad humana, pues, sostener lo contrario conllevaría a que el derecho fundamental no exista.

A partir de ello, la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 en su Preámbulo establece que la dignidad es intrínseca de todos los miembros de la familia humana, a su vez proclama todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos (Art. 1.1). Bajo esta óptica, la Constitución Peruana enaltece el valor dignidad estableciendo en su artículo 1 que el respeto de la dignidad de la persona es uno de los fines supremos de la sociedad y del Estado. Por lo tanto, en toda comunidad organizada de personas por el hecho de tal calidad están dotadas de inteligencia y libertad, nacen derechos y obligaciones que al ser universales e inviolables, son inalienables. Al establecer el artículo 27° de la Constitución que el “*trabajador*” es objeto de protección contra el despido arbitrario, y sin distinguir entre clases de trabajadores, sólo basta ser trabajador para estar protegido, ninguna relación laboral puede restringir el ejercicio de los derechos fundamentales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador; por lo tanto, lo regulado por artículo 22° del Decreto Supremo N° 003-97-TR en cuanto a que solo los trabajadores que laboren de cuatro a más horas están protegidos contra el despido arbitrario conlleva a que en la relación laboral haya rasgos de discriminación, contraviniendo el valor supremo de la dignidad humana en el aspecto referido a la estabilidad laboral relativa de salida. Por ello, el eje de la dignidad humana supone promover y respetar a la persona en todas sus dimensiones, entre ellas, las actividades económicas y sociales.

En este orden de ideas, el respeto a la dignidad del trabajador contratado a tiempo parcial en el régimen laboral de la actividad privada sirve como fundamento jurídico que justifica la extensión de la protección contra el

despido arbitrario de esta clase de trabajador; pues, para determinar el valor del trabajo humano no es en primer lugar el tipo de trabajo que se realiza, sino el hecho de que quien lo ejecuta es una persona humana como sujeto de derecho.

4.1.3. La naturaleza jurídica de los principios de igualdad de trato, protector y de jerarquía constitucional, y su implicancia en la estabilidad laboral relativa de salida del trabajador a tiempo parcial.

4.1.3.1. La vigencia del principio de igualdad de trato como fundamento jurídico que justifica la extensión de la protección contra el despido arbitrario del trabajador contratado a tiempo parcial en el régimen laboral de la actividad privada.

Ahora bien, el trabajador por el solo hecho de ser persona humana y desplegar su esfuerzo físico o intelectual a favor de un tercero que el empleador, y servirle el trabajo como medio para la realización de su libre desarrollo de la personalidad; implica que, sean los trabajadores tratados y protegidos por la ley de igual forma. Es decir, si mediante la concreción del principio de igualdad de trato todos los trabajadores (por el hecho de ser personas) son iguales ante la Ley y tienen derecho a igual protección en el ámbito laboral, el diferenciarlos de manera irrazonable y dejarlos desprotegidos a aquellos trabajadores a tiempo parcial cuando han sido víctimas de un despido arbitrario conllevaría a establecer que el goce de cualquier derecho previsto por la Ley no ha sido asegurado a pesar de la implicancia que tiene el principio de

igualdad de trato como valor superior que irradia de la norma fundamental y de la dignidad de la persona, convirtiéndose en un acto de discriminación injustificado.

De acuerdo con lo mencionado, el principio de igualdad de trato tiene implicancias en beneficio de fundamentar la estabilidad laboral relativa de salida del trabajador a tiempo parcial. Lo que lo hace incompatible con el derecho fundamental a la igualdad.

El principio de igualdad comporta el reconocimiento de la existencia de una facultad conformante del patrimonio jurídico de una persona, la cual se deriva de su naturaleza como tal; por ende, como tal deviene en el derecho subjetivo de obtener un trato igual y de evitar los privilegios y las desigualdades arbitrarias. O es que ¿Acaso el principio de igualdad de trato implica tratar de manera diferenciada a los trabajadores contratados a tiempo parcial de aquellos que han sido contratados en una jornada que va de cuatro horas a más en promedio por día? Para dar respuesta a esta interrogante, la interpretación del Tribunal Constitucional ha construido el denominado test de igualdad⁷⁹.

4.1.3.1.1. El Test de Igualdad.

El test de igualdad se realiza a través de tres subprincipios los cuales son idoneidad, necesidad y proporcionalidad o ponderación y también comprende la

⁷⁹ STC Exp. N° 00045-2004-AI/TC, caso Profa, ff. jj. 33-41.

Determinación del tratamiento legislativo diferente. Los mismos que han sido desarrollados por el Tribunal Constitucional y que no es objeto de la presente investigación, sino que va a servir para apoyar nuestra postura; veamos.

a) Determinación del tratamiento legislativo

diferente: Este paso nos quiere dar a entender que si una norma introduce un trato diferenciado entre determinados destinatarios, debe justificarse un fin de prohibición de discriminación, es decir, la norma no puede asumir un criterio discriminatorio. Bajo esta óptica, el artículo 27° de la Constitución Política del Perú ha dejado sentado que el “trabajador” (término general) es objeto de protección contra el despido arbitrario; como es de verse la norma constitucional no hace referencia a que entendamos por “trabajador” solo a aquellos que laboren en una jornada completa (cuatro a más horas en promedio); por lo tanto, se entiende que “trabajador” es toda aquella persona que realiza una labor bajo subordinación, de manera persona y por ello se le remunera; dentro de los cuales se debe de entender que los trabajadores a tiempo parcial son tan personas que realizan labores donde se presentan los tres elementos mencionados y por lo tanto, no existe

una suficiente fundamentación que autorice discriminarlos legalmente; por lo tanto, el tratamiento legislativo diferente que se da a los trabajadores a tiempo parcial en el artículo 22° de la LPCL es a todas luces bajo este primer paso inconstitucional.

b) Examen de idoneidad: Comprende la relación de medio-fin, es decir, se analiza que haya un fin de relevancia o un fin constitucional en la intervención. Pues bien, veamos si con el establecimiento de la diferenciación entre los trabajadores contratados a tiempo completo y trabajadores contratados a tiempo parcial se persigue un fin legítimo y por ello, idóneo. De esta forma, debe esclarecerse si la diferenciación que los trabajadores contratados a tiempo parcial no se encuentren protegidos contra el despido arbitrario es un medio idóneo para alcanzar el desarrollo sostenido del derecho fundamental al trabajo y de su contenido constitucionalmente protegido. A nuestro parecer, la diferenciación reconocida legalmente en el artículo 22° de la LPCL no constituye un medio idóneo para el logro de los fines de desarrollo equitativo e integral que subyacen a los postulados propios de un Estado social y democrático de derecho que respete a los postulados constitucionales

y derechos fundamentales, toda vez que no garantiza el cumplimiento del principio de solidaridad y equidad; de forma que se vacíe el contenido esencial del derecho al trabajo en lo relativo a la estabilidad laboral de salida de los trabajadores a tiempo parcial; y solo se haga ahínco en la protección contra el despido arbitrario de los trabajadores que laboren de cuatro a más horas en promedio, a pesar de en ambas categorías quienes realizan el trabajo son personas humanas, que utilizan las mismas capacidades, quizás los mismos esfuerzos pero todas ellas por el hecho de ser personas-trabajadores, tienen a un objetivo común el desarrollo de sus planes de vida; no siendo justo tal discriminación solamente por el cantidad de horas que trabaje.

- c) **Examen de Necesidad:** Comprende la relación de medio-medio, es decir, exige una solución no tan onerosa como la implementada por la norma o situación respectiva. Es así que, si el legislador ha previsto el reconocimiento de la diferenciación sobre la protección contra el despido arbitrario excluyéndola como garantía de los trabajadores a tiempo parcial; infringe la progresividad propia de los derechos económicos y sociales como es el derecho fundamental al trabajo y de su contenido

constitucionalmente protegido. En tal sentido consideramos que la diferenciación reconocida legalmente en el artículo 22° de la LPCL no encuentra sustento, porque los trabajadores a tiempo parcial no generan menos ingresos para el Estado y el empleador; puesto, de igual forma se les descuenta para que tributen, para fondo de pensiones y es más no se les reconoce la CTS ni las vacaciones.

d) Examen de Proporcionalidad: Consiste en consistirá en una comparación entre el grado de realización del fin constitucional y la intensidad de la intervención en la igualdad. Al respecto, el principio de igualdad se fundamenta en la dignidad de la persona humana, teniendo a ésta última su origen en la naturaleza misma del ser humano; por lo tanto, si la Constitución en su artículo 1 afirma que *"La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado"*, se evidencia que la intervención del principio de igualdad supone la materialización de la dignidad de la persona humana como sustento de los derechos y el principio fundamental y central de todo nuestro ordenamiento jurídico.

En efecto, si una norma o situación identifican un proceder arbitrario en el accionar estatal, a través de una norma con rango de ley afecta la esencia del derecho materia de protección, se deslegitima el núcleo duro de ese derecho y se desprotege la esencia misma del derecho a la igualdad, circunstancia material que conduce a un escenario de necesaria protección urgente. Por tanto, la vigencia del principio de igualdad de trato sirve evidentemente como fundamento jurídico que justifica la extensión de la protección contra el despido arbitrario del trabajador contratado a tiempo parcial en el régimen laboral de la actividad privada.

4.1.3.2. La vigencia del Principio Protector como fundamento jurídico que justifica la extensión de la protección contra el despido arbitrario del trabajador contratado a tiempo parcial en el régimen laboral de la actividad privada.

El Derecho laboral parte de una desigualdad, por lo que, el principio protector busca resguardar a una de las partes del contrato de trabajo para equipararla con la otra, es decir, protege al trabajador.

Así mismo, se ha manifestado que el derecho fundamental al trabajo implica, una vez que se ha accedido a él, proteger su continuidad, es decir, mantener su puesto de trabajo. A ello se une, el mandato expreso en dotar de adecuada protección al trabajador contra el despido arbitrario (Art. 27° de la Constitución). Decíamos, que cuando el artículo 27° de la Constitución, contiene

en su formula el término trabajador de manera general; bajo este sustento, los trabajadores contratados a tiempo parcial tienen que gozar de esa protección cuando el despido no se sustente en una causa objetiva relacionada con la capacidad o conducta de éste; dicha protección se sustenta sobre todo por su naturaleza de persona humana del trabajador.

Por tanto, el principio protector implica que todo trabajador, incluido el contratado a tiempo parcial, ostente un adecuado resguardo en lo referente a la estabilidad laboral relativa de salida cuando ha sido despedido arbitrariamente; pues, dicho principio constituye la médula central del sistema laboral y jurídico al ostenta una preferencia por la relación laboral a plazo indeterminado, cuyo es encuentra fundamento en nuestra Constitucional.

Queda claro que la relación laboral se encuentra enmarcada en un rasgo de desequilibrio entre empleador y trabajador; y sobre todo en lo que concierne al trabajador contratado a tiempo a parcial; pues estos se encuentran excluidos de gozar de ciertos beneficios dentro de los cuales se encuentra el desamparo al haber sido despido arbitrariamente.

Por otro lado, el principio protector implica la protección del trabajador frente a los actos arbitrarios cometidos en contra de éste; sobre todo en lo concerniente a la continuidad de la relación laboral; ergo, dota de protección si el trabajador ha sido despedido de forma arbitraria. Bajo esta premisa, el legislador no puede

mantener más la ficción de una igualdad existente entre las partes de la relación de trabajo y busca compensar o nivelar esa desigualdad económica desfavorable al trabajador, con una protección jurídica que favoreciere al trabajador. Sin embargo, en nuestro ordenamiento jurídico laboral, el legislador ha dotado de mayores derechos a los trabajadores que laboren de cuatro a más horas en promedio al día (trabajadores a tiempo completo), dejando a un lado a aquellos trabajadores que laboren menos de cuatro horas en promedio al día (trabajadores a tiempo parcial); sustentándose en un privilegio económico e incentivo para el empleador; pero olvida que el trabajador antes de ser tal es persona y tiene diversas necesidades y planes de vida a desarrollar; de los cuales un medio para satisfacerlos y desarrollarlos es el contar con un empleo y tener estabilidad en este empleo.

Si por un lado la Constitución mediante su artículo 27° otorga la protección que brinda la Ley frente al despido arbitrario a *“todos los trabajadores”* y el artículo 22° de la LPCL hace una distinción al considerar que solo los trabajadores que laboren de cuatro horas a más son los que merecen la protección que brinda la ley frente al despido arbitrario, entonces, se estaría contraviniendo el Principio Protector del derecho fundamental al trabajo, puesto que, por un lado tanto la Constitución (Art. 27°) como el principio protector otorgan un adecuado resguardo a todos los trabajadores en cuanto a la estabilidad laboral relativa de salida; por el otro una norma (Art. 22° de la LPCL) con rango inferior a la Constitución y

por ende subordinada también a uno de sus principios directrices en materia laboral (Principio Protector) contraviene dichos postulados. Por lo tanto, bajo el reconocimiento del principio protector en la Constitución, sería permisible que el efecto de la protección contra el despido arbitrario se extienda a los trabajadores contratados a tiempo parcial; puesto que, al restringir el tipo de protección que la Constitución y sus principios brinda a los trabajadores que son despedidos arbitrariamente, se pueda de alguna manera contravenir este principio protector; el mismo que constituye la médula central del sistema laboral y jurídico; fundamentado en la Constitución Política

4.1.3.3. La vigencia del Principio de Jerarquía Constitucional como fundamento jurídico que justifica la extensión de la protección contra el despido arbitrario del trabajador contratado a tiempo parcial en el régimen laboral de la actividad privada.

Cuando hablamos de Jerarquía Constitucional debemos hacer referencia al artículo 51° de la Constitución; el mismo que deja en claro que esta norma suprema prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente.

A partir de lo señalado, el Estado constitucional de derecho tiene como principio rector al de supremacía o jerarquía constitucional; pues, la Constitución deja de ser una mera declaración de intenciones o de principios para convertirse en una norma jurídica vinculante para el Estado y la sociedad en general.

La supremacía normativa de la Constitución de 1993 se encuentra recogida en sus dos vertientes: tanto aquella *objetiva*, conforme a la cual la Constitución se ubica en la cúspide del ordenamiento jurídico (Art. 51°: la Constitución prevalece sobre toda norma legal y así sucesivamente), como aquella *subjetiva*, en cuyo mérito ningún acto de los poderes públicos (Art. 45°: el poder del Estado emana del pueblo, quienes lo ejercen lo hacen con las limitaciones y responsabilidades que la Constitución y las leyes establecen), o de la colectividad en general (Art. 38°: todos los peruanos tienen el deber de respetar, cumplir y defender la Constitución y el ordenamiento jurídico de la Nación), puede desconocer o desvincularse respecto de sus contenidos⁸⁰. De igual forma, el artículo 138° in fine apunta: *“En todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera. Igualmente prefieren la norma legal sobre toda otra norma de rango inferior”*.

He aquí el principio (estructural) de jerarquía formal, que consiste en que a las normas se les asignan diferentes rangos, ya sea superior o inferior, según la forma que adopten.

La supremacía de la Constitución Política sobre el resto de las normas del sistema de derecho nacional supone que existe una jerarquía, en donde la norma jerárquicamente superior le otorga validez a la inferior; es así como el Principio de Jerarquía

⁸⁰ STC recaída en el Expediente N° 00005-2007-PI/TC FJ. 6

Constitucional se presenta. Este principio es netamente constitucional y se funda en el respeto al Estado Constitucional de Derecho.

Así las cosas, mediante la observancia de este principio es que se debe de promulgar las normas inferiores o en su defecto modificarlas; a fin de contravenir los postulados de la propia Constitución. Ahora, al ser este principio uno de naturaleza constitucional y al tener efecto en las normas infraconstitucionales, qué duda cabe, que también opera como directriz del derecho del trabajo; pues, el trabajador tiene ahora un instrumento para hacer eficaces sus derechos fundamentales, en el peculiar contexto de disparidad de fuerzas propio de la relación laboral.

No existe duda en que la Constitución se ha convertido en realidad también para el trabajador y bajo ese contexto la supremacía constitucional ha colmado en cierto sentido las diferencias entre las partes de la relación de trabajo; sin distinción de los tipos de trabajadores; es decir, el efecto de protección de los derechos fundamentales que otorga la Constitución inclusive alcanza sin impedimento razonado a aquellos trabajadores contratados a tiempo parcial. Por lo tanto, la creación de la tutela laboral ha sido celebrada como una de las iniciativas serias del Estado para proteger eficazmente al trabajador del mal uso de los poderes del empleador; los mismos que en lo referido al trabajador contratado a tiempo parcial, la misma ley (no la Constitución) le faculta a

utilizar; sobre todo en lo referente a la peyorativa protección en la estabilidad laboral relativa de salida de esta clase de trabajadores. Tal y como se ha venido estableciendo, la Constitución se erige en el marco supremo y último para determinar tanto la pertenencia al orden jurídico como la validez de cualquier norma, regla o decisión que formulen los órganos por ella instaurados. Así, una norma es jerárquicamente superior a otra cuando la validez de ésta depende de aquélla, pero todas deben de depender de la Constitución. De lo expuesto se colige que el principio de jerarquía es el único instrumento que permite garantizar la validez de las normas jurídicas categorialmente inferiores. Por tanto, la invalidez es la consecuencia necesaria de la infracción de tal principio.

De acuerdo con lo anterior, mediante el principio de jerarquía constitucional, la Constitución parece que encuentra en la tutela laboral un cauce a través del cual demuestra su vigencia y la efectividad del precepto constitucional como norma jurídica autosuficiente, es decir, directa e inmediatamente aplicable. Esto es, la protección que irradia la Constitución está inspirada por la necesidad de dotar a los derechos fundamentales del trabajador de una eficacia horizontal, satisfaciendo así la exigencia de vinculación directa de la Constitución en el ámbito de las relaciones laborales.

A partir de lo dicho, el trabajador contratado a tiempo parcial mediante una norma infraconstitucional (Art. 22º de la LPCL) no se encuentra protegido cuando ha sido víctima de un despido

arbitrario. Empero, debemos tener en cuenta que artículo 51° de la Constitución ya dejó en claro que ésta prevalece sobre toda norma legal y su observancia permite garantizar la validez de las normas jurídicas categorialmente inferiores. Sin embargo, considero que el legislado a la hora formular el artículo 22° de la LPCL no ha tomado en cuenta la vigencia de este principio constitucional, pues, la propia Constitución en su artículo 27° ha establecido categóricamente que el “trabajador” es objeto de protección contra el despido arbitrario; como se puede apreciar la Constitución en ningún momento indica que los únicos que se encuentra protegidos contra el despido arbitrario son los trabajadores que tengan una jornada de cuatro a más horas en promedio al día; sino que ha sido una norma infraconstitucional la que ha establecido ello; a pesar de que la Constitución no lo señala, pues al limitarse ésta a utilizar el término “trabajador”, debemos entenderlo que se refiere toda aquella persona que realiza una labor bajo subordinación, de forma personal y por ello se le remunera; dentro de los cuales se encuentran los trabajadores contratados a tiempo parcial. Por lo tanto, al tener en consideración que el principio de jerarquía constitucional irradia sus efectos en el derecho al trabajo, su vigencia constituye un fundamento jurídico de peso, por el cual se puede justificar la extensión de la protección contra el despido arbitrario (regulada en el artículo 27° de la Constitución) del trabajador contratado a tiempo parcial en el régimen laboral de la actividad privada.

CAPÍTULO V

PROPUESTA LEGISLATIVA

PROYECTO DE LEY

Los ciudadanos y ciudadanas que suscriben, ejerciendo el derecho de iniciativa legislativa que les confiere el artículo 107 de la Constitución Política del Perú y el inciso 3) del artículo 76 del Reglamento del Congreso de la República, proponen el siguiente proyecto de ley:

LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 22° DEL DECRETO SUPREMO N° 003-97-TR, TEXTO ÚNICO ORDENADO DEL DECRETO LEGISLATIVO N° 728, LEY DE PRODUCTIVIDAD Y COMPETITIVIDAD LABORAL.

I. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS.

Actualmente, el mundo globalizado en el que vivimos da pie a que constantemente la realidad social, económica, cultural, religiosa, laboral y jurídica de cada país se transforme constantemente, y es por ello, que tanto en el ámbito normativo como en la realidad laboral uno de esos aspectos relevantes es la creciente flexibilización de las condiciones de trabajo, en donde el empleador puede contratar personal para realizar labores por debajo de la jornada laboral ordinaria; lo cual se plasma a través de la contratación denominada “a tiempo parcial”. Dicha forma de contratación laboral en ciertos casos ofrece algunas ventajas; sin embargo, no podemos obviar las complicaciones que se generan para el trabajador, sobre todo en lo relacionado a la estabilidad laboral relativa de salida.

El Perú no es ajeno a esta realidad flexibilizadora de las condiciones de trabajo, por ello, en la década de los noventa, con la dación y entrada en vigencia de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobada por Decreto Supremo N° 003-97-TR, se establece en la parte in fine de su Artículo 4° que: *"...puede celebrarse por escrito contratos en régimen de tiempo parcial sin limitación alguna"*; así mismo, en el artículo 11° de su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 001-96-TR, se señala que *"los trabajadores contratados a tiempo parcial tienen derecho a los beneficios laborales, siempre que para su percepción no se exija el cumplimiento del requisito mínimo de cuatro (4) horas diarias de labor"*; a su vez, el artículo 12 del mismo Reglamento señala que *"se considera cumplido el requisito de cuatro (4) horas en los casos en que la jornada semanal del trabajador dividido entre seis (6) o cinco (5) días, según corresponda, resulte en promedio no menor de cuatro (4) horas diarias"*. En tal sentido, podemos manifestar que de acuerdo a la legislación laboral; en nuestro país, un trabajador a "tiempo parcial", es aquel que labora en una jornada inferior de las 4 horas diarias en promedio semanal. Así mismo, el legislador ha otorgado ciertos beneficios y ha eliminado otros a estos trabajadores, pues, en el Perú los trabajadores contratados a tiempo parcial gozan del derecho a su descanso semanal, feriados no laborales, seguro social, pago de horas extras, gratificaciones, asignación familiar, seguro de vida, sindicalización, sistema pensionario que haya optado el trabajador sea ONP o AFP y participación de utilidades; no obstante, esta clase de trabajadores no tienen derecho al pago de la compensación por tiempo de servicio (CTS), a gozar de vacaciones; ni mucho menos a la protección en caso de despido arbitrario. En este último caso, nuestra legislación protege contra el despido arbitrario solo a los trabajadores que laboren de cuatro a más horas días para un mismo empleador; motivo por el cual, para el despido de estos trabajadores debe de existir una causa

justificada relacionada con su capacidad o su conducta y debidamente comprobada, dejando desprotegidos a aquellos trabajadores contratados a tiempo parcial.

Bajo este contexto normativo, en nuestro país las empresas han venido utilizando de manera creciente esta modalidad de contratación laboral, y ello se evidencia, debido a que según el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo existen aproximadamente 175,761⁸¹ trabajadores contratados bajo la modalidad del Contrato a Tiempo Parcial; lo cual demuestra que, la presencia de un gran número de personas laborando bajo esta modalidad debido a que la desregulación total de la contratación a tiempo parcial y la flexibilidad laboral insertadas en nuestro país han logrado hacer que estos contratos sean muy utilizados por los empleadores, puesto que son considerados mucho más “*baratos*” que otros. Así mismo, nuestra norma infraconstitucional, a través del artículo 22° del Decreto Supremo N° 003-97-TR –Ley de Productividad y Competitividad Laboral- establece que “*para el despido de un trabajador sujeto a régimen de la actividad privada, que labore cuatro o más horas diarias para un mismo empleador, es indispensable la existencia de causa justa contemplada en la ley y debidamente comprobada*”. Como puede verse, la legislación de la materia nos deja claramente establecido, la falta de protección contra el despido arbitrario de aquellos trabajadores contratados a tiempo parcial en el régimen laboral de la actividad privada en nuestro país.

Sin embargo, no debemos desconocer la realidad jurídica actual de nuestro país y de otros muchos países es la constitucionalización de las áreas del derecho, dentro de las cuales está el derecho laboral; pues, hoy en día la constitucionalización del derecho del trabajo se ve reflejada por la aplicación directa de los principios consagrados en la Constitución

⁸¹ **MINISTERIO DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO DE PERÚ.** *Anuario estadístico 2012* [En línea]. Disponible en: http://www.trabajo.gob.pe/archivos/file/estadisticas/anuario/ANUARIO_ESTADISTICO_2012.pdf. Pág. 147. (Revisado el 11 de Noviembre de 2013).

y por los derechos fundamentales. La constitucionalización del derecho supone que todas las normas contenidas en la Constitución tienen eficacia vinculante, y por tanto, son capaces de generar efectos jurídicos inmediatos, sin que sea necesario la mediación legal de ningún tipo; esto significa que la Constitución se abre paso de la ley para que sea aquella quien se encargue de regular las relaciones entre el Estado y los ciudadanos (eficacia vertical) y además las relaciones entre los particulares (eficacia horizontal), convirtiéndose así la Constitución en la norma fundamental y de mayor jerarquía dentro de un determinado ordenamiento jurídico, tal y como es el caso del Perú; donde la constitución es la norma suprema dentro de nuestro ordenamiento jurídico y en donde las normas infra constitucionales no deben contravenirla. Ello guarda respaldo en el artículo 51° de nuestra Constitución Política, donde claramente se evidencia que la supremacía de ésta sobre el resto de las normas del sistema de derecho nacional, supone que existe una jerarquía, en donde la norma jerárquicamente superior le otorga validez a la inferior; es así como el Principio de Jerarquía Constitucional se presenta.

La constitucionalización del Derecho del Trabajo implica la incorporación de un conjunto de derechos relativos al trabajo en el listado de los derechos fundamentales, entre los cuales se encuentran el derecho al trabajo, a la igualdad de trato y a la protección contra el despido arbitrario, entre muchos otros. Así pues, bajo este contexto nuestra Constitución, por un lado, en su artículo 22° consagra al trabajo como un derecho de las personas; el mismo que de acuerdo al Tribunal Constitucional peruano⁸² implica dos aspectos en su contenido esencial, el de acceder a un puesto de trabajo, por una parte y, por otra, el derecho a no ser despedido sino por causa justa, entendiéndose este segundo

⁸² STC recaída en el Expediente N.° 02563-2012-AA/TC.

aspecto del derecho al trabajo como aquella proscripción de ser despedido salvo por causa justa.

Mientras que, por otro lado, la Constitución en su artículo 27° consagra el derecho constitucional a la protección adecuada contra el despido arbitrario, resguardando mediante la ley al trabajador cuando ha sido objeto de un despido arbitrario. Empero, se debe de notar que este artículo constitucional, hace referencia al término “*trabajador*” sin distinguir entre clases de trabajadores, sólo basta ser trabajador (entendiendo al trabajador como un trabajador asalariado) para estar protegido, de manera adecuada, contra el despido arbitrario. Motivo por el cual, el legislador debió asegurar a los trabajadores afectados una tutela suficiente para hacer valer su derecho al trabajo; sin discriminación alguna por motivo de haber sido contratado a tiempo completo o a tiempo parcial; caso contrario, el legislador se está irrogando un encargo totalmente abierto y que lo habilite a realizar una regulación legal que llegue al extremo de vaciar de contenido el núcleo duro del derecho constitucional; conduciéndose a vaciar de contenido el derecho constitucional al trabajo.

A su vez, la normativa internacional sostiene que toda persona tiene derecho al trabajo, y la estabilidad en el empleo, por lo que, en caso de despido injustificado, el trabajador tendrá derecho a una indemnización o a la readmisión en el empleo o a cualesquiera otra prevista por la legislación nacional, así lo ha establecido el *Protocolo de San Salvador* en sus artículos 6.1 y 7.b.; debemos notar que este instrumento internacional tampoco señala que dicha protección solo sea exclusiva del trabajador contratado a tiempo completo. Así mismo, el Convenio 158 de la OIT, sobre la terminación de la relación de trabajo, no ratificado por nuestro país, establece en su artículo 4° “*que no se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada*

relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio”; además, señala que dicho Convenio se aplica a todas las ramas de actividad económica y a todas las personas empleadas (Art. 2.1); no excluyendo al trabajador contratado a tiempo parcial. A pesar de que este convenio, como hemos señalado, no ha sido ratificado por nuestro país, nos sirve lo que en él se ha establecido como fundamentación para concluir que, a nivel internacional, el trabajador a tiempo parcial también debe gozar de adecuada protección contra el despido injustificado.

Es preciso señalar que la Constitución Peruana en su artículo 1º al enunciar que: “*La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado*”; concibe a la persona humana como sujeto de derecho y no como instrumento para un fin. Es por ello que, los Derechos Fundamentales le son inherentes al hombre y que el respeto de su dignidad exige dar a todo ser humano lo que es adecuado a su naturaleza misma de hombre como ser personal distinto y superior en cuanto dotado de razón, de libertad y de responsabilidad; y mucho más aún si la persona es vista y tratada desde su ámbito como trabajador, la inestabilidad y subsecuente pérdida del empleo del trabajador contratado a tiempo parcial, lo arroja a la precariedad, la misma que no puede ser contemplada como un hecho desvinculado de la dignidad y de los demás derechos fundamentales del trabajador; ni tampoco puede ser reducida, exclusivamente, a una cuestión económica referida a la conservación o compensación de sus ingresos. Es por ello que, no puede realizarse acción u omisión alguna que aun siendo expresión del ejercicio de algún otro derecho, pueda ser considerado indigno o degradante de su condición de persona humana; pues, el hombre en su faceta como trabajador es ante todo persona y en consecuencia posee derechos y deberes universales, inviolables e inalienables, dentro de los cuales sin lugar a dudas se encuentra el trabajo, y como parte

de su contenido constitucionalmente protegido, el derecho a no ser despedido arbitrariamente sin hacer distinción si se trata de un trabajador que ejerce sus labores a tiempo completo o a tiempo parcial.

Por su parte, debemos considerar que el principio de igualdad de trato todos los trabajadores (por el hecho de ser personas) son iguales ante la Ley y tienen derecho a igual protección en el ámbito laboral, más aún si al ser trabajadores y servirles el trabajo como medio para procurar la satisfacción de sus necesidades personales y las de su familia; conlleva a que, este principio fundamente la estabilidad laboral relativa de salida de los trabajador contratados tanto a tiempo completo como a tiempo parcial. Por ello, el diferenciarlos de manera irrazonable y dejarlos desprotegidos a aquellas personas en condición de trabajadores solo por el hecho de haber sido contratado a tiempo parcial cuando han sido víctimas de un despido arbitrario conllevaría a establecer que el goce de cualquier derecho previsto por la Ley no ha sido asegurado a pesar de la implicancia que tiene el principio de igualdad de trato como valor superior que irradia de la norma fundamental y de la dignidad de la persona, convirtiéndose en un acto de discriminación injustificado.

El principio protector implica la protección del trabajador frente a los actos arbitrarios cometidos en contra de éste, sobre todo en lo concerniente a la continuidad de la relación laboral; ergo, dota de protección si el trabajador ha sido despedido de forma arbitraria; es decir, cualquier trabajador (incluido en contratado a tiempo parcial) tenga un adecuado resguardo en lo referente a la estabilidad laboral relativa de salida cuando ha sido despedido arbitrariamente; pues, dicho principio constituye la médula central del sistema laboral y jurídico al ostentar una preferencia por la relación laboral a plazo indeterminado, cuyo es encuentra fundamento en nuestra Constitución; en tal sentido, el legislador no

puede mantener más la ficción de una igualdad existente entre las partes de la relación de trabajo y busca compensar o nivelar esa desigualdad económica desfavorable al trabajador, con una protección jurídica que favoreciere al trabajador. Sin embargo, en nuestro ordenamiento jurídico laboral, el legislador ha dotado de mayores derechos a los trabajadores que laboren de cuatro a más horas en promedio al día (trabajadores a tiempo completo), dejando a un lado a aquellos trabajadores que laboren menos de cuatro horas en promedio al día (trabajadores a tiempo parcial); sustentándose en un privilegio económico e incentivo para el empleador; pero olvida que el trabajador antes de ser tal es persona y tiene diversas necesidades y planes de vida a desarrollar; de los cuales un medio para satisfacerlos y desarrollarlos es el contar con un empleo y tener estabilidad en este empleo.

Como puede apreciarse, queda demostrado que la misma Constitución Política del Perú en su artículo 27°, otorga la protección que brinda la Ley frente al despido arbitrario a “todos los trabajadores”, entiéndase tanto a aquellos contratados a tiempo completo como a tiempo parcial; y es el artículo 22° de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral (norma infraconstitucional) el que hace una distinción al considerar que solo los trabajadores que laboren de cuatro horas a más son los que merecen la protección que brinda la ley frente al despido arbitrario; contraviniendo de esa forma los postulados de la propia Constitución. Sostener lo contrario, conlleva a considerar que el artículo 27° de la Constitución sería innecesario, pues, solo habría bastado simplemente con el reconocimiento al derecho al trabajo consagrado en el artículo 22° de la misma Constitución. Por lo tanto, bajo cualquier circunstancia (incluida la del trabajador a tiempo parcial) ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador; pues los fueros que goza el trabajador no le son reconocidos en cuanto tal -trabajador- sino como ciudadano,

como persona humana; y ello conlleva que todo trabajador, inclusive aquél contratado a tiempo parcial en el régimen laboral de la actividad privada, debe de estar protegido contra el despido arbitrario.

En el derecho comparado, el Estatuto de los Trabajadores de España establecía en su artículo 12.d que *“Los trabajadores a tiempo parcial tendrán los mismos derechos que los trabajadores a tiempo completo. Cuando corresponda en atención a su naturaleza, tales derechos serán reconocidos en las disposiciones legales y reglamentarias y en los convenios colectivos de manera proporcional, en función del tiempo trabajador”*. Posteriormente, dicho artículo fue derogado por Real Decreto Ley núm. 18/1993, de 3 de diciembre de 1993, sustituido por la Ley núm. 10/1994, de 19 de mayo, sobre medidas urgentes de fomento de la ocupación. Por su parte el artículo 40 bis B del Código del Trabajo de Chile establece respecto a este tema que *“Los trabajadores a tiempo parcial gozarán de todos los demás derechos que contempla este Código para los trabajadores a tiempo completo”*.

Frente a lo expuesto, se hace necesario modificar el artículo 22° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, desarrollando de manera adecuada la extensión de la protección contra el despido arbitrario consagrada en el artículo 27° de la Constitución Política del Perú. Debido a que el mencionado artículo 22° del Decreto Supremo N° 003-97-TR resulta inconstitucional, en razón de que se vulnera en primer momento la garantía del contenido constitucionalmente protegido del derecho al trabajo; contenido que confiere a todo trabajador una adecuada protección contra el despido arbitrario, en segundo lugar; infringe el respeto a la dignidad del trabajador por su condición de persona humana, consagrada aquella como fin supremo de la sociedad y el estado (Artículo 1° de la Constitución); en tercer y cuarto lugar, infringe el principio de igualdad de trato

consagrado en el artículo 2° inciso 2 de la Constitución y el principio protector que se encuentra estipulado implícitamente en el artículo 2° inciso 15 de la Constitución, puesto que ambos prohíben la discriminación y restricción de los derechos de todos los trabajadores sin privilegiar a aquellos contratado a tiempo completo de aquellos contratados a tiempo parcial; finalmente, el supuesto normativo consagrado en el artículo 22° del Decreto Supremo N° 003-97-TR vulnera la vigencia del principio de jerarquía Constitucional, reconocido en los artículos 38 y 45 de la Norma Suprema; toda vez que la propia Constitución Política del Perú en su artículo 27° no hace distinción alguna (ya sea trabajador contratado a tiempo completo o a tiempo parcial) para proteger a los trabajadores contra el despido arbitrario.

Bajo este orden de ideas, se propone modificar el artículo 22 del Decreto Supremo N° 003-97-TR, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, teniendo como sustento de desarrollo lo estipulado en el artículo 27° de la Constitución Política del Perú.

II. ANÁLISIS COSTO-BENEFICIO.

La presente iniciativa legislativa no contiene propuestas de creación ni aumento de gastos adicionales en el Presupuesto del Sector Público; ni irrogará costos sustanciales a los agentes privados. Por el contrario, se pretende la igualdad de derechos tanto de los trabajadores contratados a tiempo completo como de aquellos contratados a tiempo parcial.

Así mismo, la propuesta legislativa no supone la creación de nuevos costos laborales para el empleador.

Finalmente, la propuesta legislativa conlleva a un beneficio a favor de los trabajadores contratados a tiempo parcial para que el despido arbitrario no transgreda sus derechos

fundamentales; tal como lo estipulan los Tratados Internacionales en materia de derechos humanos, la Constitución Política y la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

III. EFECTOS DE LA VIGENCIA DE LA NORMA SOBRE LA LEGISLACIÓN NACIONAL.

La presente propuesta legislativa se relaciona con los compromisos internacionales asumidos por el Estado Peruano al suscribir el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales - "*Protocolo de San Salvador*".

Los efectos de la vigencia de la presente propuesta legislativa se circunscriben a precisar la protección contra el despido arbitrario de los trabajadores contratados a tiempo parcial sujetos al régimen de la actividad privada, con la finalidad de salvaguardar su derecho fundamental al trabajo en su aspecto relacionado a la estabilidad laboral de salida, en concordancia con el artículo 27° de la Constitución Política del Perú.

En consecuencia, se propone modificar el artículo 22° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, TUO del Decreto Legislativo N° 728 - Ley de Productividad y Competitividad Laboral; específicamente se modificará el primer párrafo de dicho artículo; estableciendo que los trabajadores contratados a tiempo parcial no pueden ser despedidos de forma arbitraria, salvo, que exista causa justa contemplada en la ley y debidamente comprobada.

Finalmente, cabe precisar que el presente proyecto de ley no implica la derogación expresa de ninguna otra norma del ordenamiento jurídico; sino que está orientada a modificar el artículo citado precedentemente para que de esa forma se desarrolle de forma adecuada el artículo 27 de la Constitución Política del Perú.

IV. FORMULA LEGAL:

Propone a consideración del Congreso de la República el siguiente Proyecto de Ley;

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Ha dado la Ley siguiente:

LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 22° DEL DECRETO SUPREMO N° 003-97-TR, TEXTO ÚNICO ORDENADO DEL DECRETO LEGISLATIVO N° 728, LEY DE PRODUCTIVIDAD Y COMPETITIVIDAD LABORAL.

Artículo 1°.- Objeto de la Ley.

La presente Ley tiene por objeto modificar el artículo 22° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad laboral; a fin de extender la protección contra el despido arbitrario contenida en el artículo 27 de la Constitución Política a los trabajadores contratados a tiempo parcial en el régimen laboral de la actividad privada.

Artículo 2°.- Modifíquese el artículo 22° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad laboral, quedando redactado de la siguiente manera:

“Artículo 22°.- Los trabajadores contratados a tiempo completo y a tiempo parcial no pueden ser despedidos de forma arbitraria, salvo, que exista causa justa contemplada en la ley y debidamente comprobada.

La causa justa puede estar relacionada con la capacidad o con la conducta del trabajador.

La demostración de la causa corresponde al empleador dentro del proceso judicial que el trabajador pudiera interponer para impugnar su despido “.

DISPOSICION COMPLEMENTARIA.

UNICA: La presente Ley no deroga las normas sobre protección contra el despido arbitrario que tienen los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada en el ordenamiento jurídico interno.

DISPOSICION TRANSITORIA.

UNICA: La presente Ley entra en vigencia al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial “El Peruano”.

Comuníquese al Señor Presidente de la República para su promulgación.

CONCLUSIONES

1. La garantía del contenido constitucionalmente protegido del derecho al trabajo constituye un fundamento jurídico que justifica la extensión de la protección contra el despido arbitrario, contenido en el artículo 27° de la Constitución, del trabajador contratado a tiempo parcial en el régimen laboral de la actividad privada; conllevando a una urgente modificación del artículo 22° del Decreto Supremo N° 003-97-TR - Ley de Productividad y Competitividad Laboral.
2. El respeto a la dignidad del trabajador, por su condición de persona humana, constituye un fundamento jurídico que justifica la extensión de la protección contra el despido arbitrario, contenido en el artículo 27° de la Constitución, del trabajador contratado a tiempo parcial en el régimen laboral de la actividad privada.
3. La vigencia del principio de igualdad de trato sirve como fundamento jurídico que justifica la extensión de la protección contra el despido arbitrario del trabajador contratado a tiempo parcial en el régimen laboral de la actividad privada, pues, si una norma o situación identifican un proceder arbitrario en el accionar estatal, a través de una norma con rango de ley deslegitima el núcleo duro de este derecho y se desprotege su esencia misma.
4. Bajo el reconocimiento del principio protector en la Constitución, sería permisible que el efecto de la protección contra el despido arbitrario se extienda a los trabajadores contratados a tiempo parcial; puesto que, al restringir el tipo de protección que la Constitución y sus principios brinda a los trabajadores que son despedidos arbitrariamente, se pueda de alguna manera contravenir este principio

protector; el mismo que constituye la médula central del sistema laboral y jurídico; fundamentado en la Constitución Política

5. La vigencia del principio de jerarquía constitucional, respaldado por el artículo 51° de la Constitución Política, irradia sus efectos en el derecho al trabajo, es decir, ésta prevalece sobre toda norma legal y su observancia permite garantizar la validez de las normas jurídicas categorialmente inferiores, por tanto, constituye un fundamento jurídico de peso, por el cual se puede justificar la extensión de la protección contra el despido arbitrario (regulada en el artículo 27° de la Constitución) del trabajador contratado a tiempo parcial en el régimen laboral de la actividad privada.

RECOMENDACIONES Y SUGERENCIAS.

1. Recomendar al Congreso de la República tomar en cuenta y aprobar la iniciativa legislativa propuesta en la presente tesis; a fin de otorgar una adecuada protección contra el despido arbitrario a los trabajadores contratados a tiempo parcial en el régimen laboral de la actividad peruana.
2. Sugerir a los jueces de la República y miembros del Tribunal Constitucional, tomar en cuenta al momento de emitir sus sentencias lo esgrimido en el presente trabajo; para que de esa forma sus fallos en lo que refiere a despidos de trabajadores a tiempo parcial, contengan una justificación de la extensión de la protección contra el despido arbitrario a esta clase de trabajadores en el régimen laboral de la actividad privada

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS.

1. Referencias Documentales.

ALEXY, Robert. *Sistema jurídico, principios jurídicos y razón práctica*. En: Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho, núm. 5. España, 1988. Págs. 139-151.

_____. *Teoría de los derechos fundamentales*. Tr. por Carlos Bernal Pulido. Segunda edición. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid – España. 2008.

ARCE ORTIZ, Elmer. *El Laberinto Normativo del Contrato a Tiempo Parcial*. En: Revista Derecho y Sociedad. Año XIX. Perú., 2008. pp. 121 – 131.

_____. *El contrato a tiempo parcial*. En: Vox Iudex. Revista de la Corte Superior de Justicia de la Libertad. Año 1, N° 2. Perú, 2008,

_____. *La nulidad del despido lesivo de derechos fundamentales*. ARA Editores, 2ª Ed., Lima, 2006, pág. 132.

ÁVILA, Humberto, *Teoría de los Principios*, Laura Criado Sánchez (trad.), Marcial Pons, Madrid, 2011.

BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. *El Derecho de la Estabilidad en el Trabajo*. Asociación Laboral para el Desarrollo ADEC-ATC, Lima, Junio, 1991.

_____. *La cláusula de Estado Social en la Constitución. Análisis de los derechos fundamentales laborales*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2011.

CASTILLO CÓRDOVA, Luis. *Pautas para la determinación del contenido constitucional de los derechos fundamentales*. En: Revista Actualidad Jurídica, N° 139, Perú, 2005.

_____. *Acerca de la garantía del “contenido esencial” y de la doble dimensión de los derechos fundamentales*. En: “Revista de Derecho”, Universidad de Piura, vol. 3, Piura 2002.

CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA COLOMBIANA DE 1991

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ DE 1993.

COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DEL DISTRITO FEDERAL, *Manual de sensibilización para la no discriminación, respeto a la diversidad y ejercicio de la tolerancia*, México, 2004

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Sentencias del 8 de septiembre del 2005 (Caso de las Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana),

_____. Opinión Consultiva OC-18/03.

EGUIGUREN PRAELI, Francisco. *“Principio de igualdad y derecho a la no discriminación”*. En Ius et Veritas, N° 15, Lima, noviembre de 1997

FIGUEROA GUTARRA, Edwin. *Contenido constitucionalmente protegido de un derecho fundamental: Reglas para su determinación*. En: Gaceta Constitucional, N° 78, Perú, 2004.

HÄBERLE, Peter. *La libertad fundamental en el Estado constitucional*. Traducción de Carlos Ramos. Serie "Clásicos del Derecho Constitucional". Primera edición. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1997.

HARO CARRANZA, Julio Enrique. *Derecho Individual del Trabajo*. RAO, Lima, Julio, 2003,

HART ELY, John. *Democracy and Distrust. A theory of judicial review*, Harvard University Press, Estados Unidos, 1981,

LANDA, César. *Teorías de los derechos fundamentales*. En: Cuestiones Constitucionales. Revista de la Universidad Nacional Autónoma de México, núm. 6. México, 2002. Pág. 49-71.

_____, *La Dignidad de la Persona Humana*, En: Cuestiones Constitucionales. Revista de la Universidad Nacional Autónoma de México, núm. 7. México, 2002, Pág.110-138.

MARTINEZ PUJALTE. Antonio-Luis. *La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales*. Tabla XII Editores. 1ra edición. Perú, 2005.

NEVES MUJICA, Javier. *Libertad de Trabajo, Derecho al Trabajo y Derecho a la Estabilidad en el Trabajo*. Derecho & Sociedad (revista editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú), 17 2001,

_____. *Los principios del Derecho del Trabajo en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. En: Tribunal Constitucional del Perú. Jurisprudencia y Doctrina Constitucional Laboral. Lima: Palestra, 2006,

NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. *Teoría y Dogmática de los Derechos Fundamentales*. Ed: Universidad Nacional Autónoma de México, Edición 1. México, 2003.

PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio, *Los Valores Superiores*, Madrid, Tecnos, 1984.

PÉREZ LUÑO, Antonio, *Derechos humanos, Estado de derecho y Constitución*, Ed. Tecnos, Madrid, 1991.

PLA RODRÍGUEZ, Américo: *Los principios del Derecho del trabajo*, 2º ed. Depalma, Buenos Aires, 1978.

RODRIGUEZ GARCÍA Fernando y QUISPE CHAVEZ Gustavo. *La extinción del contrato de trabajo-causales, requisitos y consecuencias*. Gaceta Jurídica, primera edición, Lima-2009.

SOSA SACIO, Juan Manuel. *Notas sobre el contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales*. En: Revista Actualidad Jurídica, N° 134, Perú, 2005

2. Referencias Electrónicas.

ÁVALOS JARA, Víctor. *Algunas consideraciones con relación al contrato de trabajo de tiempo parcial*. En: Boletín del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo N° 027 de Abril 2013 - "Trabajo a Tiempo Parcial" [En línea]. Disponible en http://www.trabajo.gob.pe/boletin/documentos/boletin_27/doc_boletin_27_02.pdf

(Revisado el 12 de Noviembre de 2013).

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia No. T-124/93 de 29 de marzo de 1993. [En Línea]. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/T-124-93.htm>. Acceso: 2 de marzo del 2015.

_____. Sentencia No. 1507 del 8 de noviembre del 200093. [En Línea]. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/c-1507-00.htm> Acceso: 2 de marzo del 2015.

INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS, *Aula Virtual*
Curso: Introducción a los Derechos Humanos, Módulo III Unidad II, [En línea].
Disponible en: <http://www.iidh.ed.cr>. (Revisado el 22 de Julio de 2014).

MINISTERIO DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO DE PERÚ.
Preguntas frecuentes [En línea]. Disponible en: www.mintra.gob.pe/faqs2.php (Revisado el 11 de Noviembre de 2013).

_____. *Anuario estadístico 2012* [En línea]. Disponible en: http://www.trabajo.gob.pe/archivos/file/estadisticas/anuario/ANUARIO_ESTADISTICO_2012.pdf. Pág. 147. (Revisado el 11 de Noviembre de 2013).

MONTES ISLA, Roberto. Principios Jurídicos. Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano. Año XVII, Montevideo, 2011. [En Línea]. Disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dconstla/cont/2011/pr/pr26.pdf>.
Acceso: 8 de Marzo de 2015

NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. *Dignidad de la persona, derechos fundamentales, bloque constitucional de derechos y control de convencionalidad*. [En línea]. Disponible en <http://www.crdc.unige.it/docs/articles/Dignidad.pdf>. (Revisado el 31 de Julio de 2014).

3. Jurisprudencia del Tribunal Constitucional

STC recaída en el Expediente N° 1124-2001-AA/TC.

STC recaída en el Expediente N° 0261-2003-AA/TC

STC recaída en el Expediente N° 045-2004-PI/TC,

STC recaída en el Expediente N° 00047-2004-AI/TC

STC recaída en el Expediente N° 1417-2005-PA/TC

STC recaída en el Expediente N° 05989-2006-PA/TC.

STC recaída en el Expediente N° 00005-2007-PI/TC

STC recaída en el Expediente N° 0990-2008-AA/TC.

STC recaída en el Expediente N.° 02563-2012-AA/TC.