

UNIVERSIDAD NACIONAL DE CAJAMARCA

ESCUELA DE POSGRADO



MAESTRIA EN CIENCIAS

MENCIÓN: DERECHO LABORAL Y PROCESAL LABORAL

TESIS

Principales fundamentos jurídicos que justifican la creación de un seguro de desempleo para trabajadores del régimen privado sujetos a un contrato indefinido, despedidos arbitrariamente

Para optar el Grado Académico de

MAESTRO EN CIENCIAS

Presentada por:

ALBERTO OTTO BENAVIDES IDROGO

Asesor

Dr. Nixon Catillo Montoya

CAJAMARCA, PERÚ

2017

UNIVERSIDAD NACIONAL DE CAJAMARCA
ESCUELA DE POSGRADO



MAESTRIA EN CIENCIAS

MENCIÓN: DERECHO LABORAL Y PROCESAL LABORAL

TESIS

Principales fundamentos jurídicos que justifican la creación de un seguro de desempleo para trabajadores del régimen privado sujetos a un contrato indefinido, despedidos arbitrariamente

Para optar el Grado Académico de

MAESTRO EN CIENCIAS

Presentada por:

ALBERTO OTTO BENAVIDES IDROGO

Dr. Nixon Catillo Montoya
Asesor

Dr. Joel Romero Mendoza
Miembro de Comité Científico

Dr. Glen Serrano Medina
Miembro de Comité Científico

Dr. Rocío Salazar Chero
Miembro de Comité Científico

Cajamarca - Perú

2017



Universidad Nacional de Cajamarca

Escuela de Posgrado

PROGRAMA DE MAESTRÍA EN CIENCIAS

ACTA DE SUSTENTACIÓN DE TESIS

Siendo las 6:30..... de la tarde del día 17 de noviembre de Dos Mil Diecisiete, reunidos en el Auditorio de la Escuela de Posgrado de la Universidad Nacional de Cajamarca, el Jurado Evaluador presidido por el **Dr. JOEL ROMERO MENDOZA**, en Representación del Director y como Miembro de Jurado Evaluador, **Dr. NIXON CASTILLO MONTOYA**, en calidad de Asesor, **Dr. GLENN SERRANO MEDINA**, **Mg. ROCÍO SALAZAR CHERO**, 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 **“PRINCIPALES FUNDAMENTOS JURÍDICOS QUE JUSTIFICAN LA CREACIÓN DE UN SEGURO DE DESEMPLEO PARA TRABAJADORES DEL RÉGIMEN PRIVADO SUJETOS A UN CONTRATO INDEFINIDO, DESPEDIDOS ARBITRARIAMENTE”**, presentada por el Bach. en Derecho **ALBERTO OTTO BENAVIDES IDROGO**, con la finalidad de optar el Grado Académico de **MAESTRO EN CIENCIAS**, de la Unidad de Posgrado de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, con Mención en **DERECHO LABORAL Y PROCESAL LABORAL**.

Realizada la exposición de la Tesis y absueltas las preguntas formuladas por el Comité Científico, y luego de la deliberación, se acordó APROBAR con la calificación de 15 - Quince - Bueno..... la mencionada Tesis; en tal virtud, el Bach. en Derecho **ALBERTO OTTO BENAVIDES IDROGO**, está apto para recibir en ceremonia especial el Diploma que lo acredita como **MAESTRO EN CIENCIAS**, de la Unidad de Posgrado de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, con Mención en **DERECHO LABORAL Y PROCESAL LABORAL**.

Siendo las 7:30 pm..... horas del mismo día, se dio por concluido el acto.

.....
Dr. Joel Romero Mendoza
Jurado Evaluador

.....
Dr. Nixon Castillo Montoya
Asesor

.....
Dr. Glenn Serrano Medina
Jurado Evaluador

.....
Mg. Rocío Salazar Chero
Jurado Evaluador

A:

A Dios, por haberme permitido llegar hasta este punto y tener salud para lograr mis objetivos, además de su infinita bondad y amor. A mis padres, por ser los pilares más importantes y por demostrarme siempre su cariño y apoyo incondicional sin importar nuestras diferencias de opiniones

En la tierra hace falta personas que trabajen más y critiquen menos, que construyan más y destruyan menos, que prometan menos y resuelvan más, que esperen recibir menos y dar más, que digan mejor ahora que mañana.

Ernesto Rafael Guevara de la Serna

TABLA DE CONTENIDO

DEDICATORIA.....	V
EPÍGRAFE.....	IV
TABLA DE CONTENIDO	VII
AGRADECIMIENTO	X
GLOSARIO	XI
RESUMEN	XII
ABSTRACT	XIII
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I.....	4
ASPECTOS METODOLÓGICOS.....	4
1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN.....	4
1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.....	7
1.3. JUSTIFICACIÓN.....	7
1.4. ESTADO DE LA CUESTIÓN.....	8
1.5. DELIMITACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN.....	9
1.6. FORMULACIÓN DE LOS OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN.....	11
1.6.1. Objetivo general.....	11
1.6.2. Objetivos específicos	11
1.7. HIPÓTESIS.....	12
1.8. CATEGORÍAS JURÍDICAS.....	12
1.9. UNIDAD DE ANÁLISIS	12
1.10. ÁREA DE INVESTIGACIÓN.....	13
1.11. TIPO DE INVESTIGACIÓN.....	13
1.12. ENFOQUE DE INVESTIGACIÓN.....	14
1.13. DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN	14
1.14. MÉTODOS DE LA INVESTIGACIÓN.....	15
1.15. TÉCNICAS PARA RECOLECCIÓN DE INFORMACIÓN	17
CAPÍTULO II	18
MARCO TEÓRICO	18
TÍTULO I: EL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO.....	18
2.1.1. Aspectos generales.....	18
2.1.2. Elementos del Estado Constitucional de Derecho.....	20
2.1.3. Estado Constitucional como alternativa al Estado de Derecho.....	26

2.1.4.	Interpretación constitucional de los derechos fundamentales.....	28
TÍTULO II: EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO.		31
2.2.1.	Aspectos Generales.....	31
2.2.2.	Características del Estado Social de Derecho	32
2.2.3.	Fines del Estado Social de Derecho	36
2.2.4.	El Estado Social y Democrático De Derecho en la Constitución peruana	37
TÍTULO III: LA SEGURIDAD SOCIAL.....		40
2.3.1.	Aspectos generales.....	40
2.3.2.	La seguridad como necesidad humana.....	42
2.3.3.	La seguridad social y el derecho al trabajo.	42
2.3.4.	Seguro y trabajo.....	43
2.3.5.	Riesgo y necesidad.....	44
2.3.6.	Previsión y prevención de riesgo.....	45
2.3.7.	Riesgo social.....	46
2.3.8.	Clases de riesgos sociales.....	47
2.3.9.	El desempleo como riesgo social.....	48
TÍTULO IV: EL DESPIDO LABORAL EN EL PERÚ.....		49
2.4.1.	El despido	49
2.4.2.	El despido como manifestación del desempleo en el Perú.....	50
2.4.3.	Clases de despido en la Ley de Productividad y Competitividad Laboral	51
2.4.4.	El despido y los derechos fundamentales	57
2.4.5.	El despido y la dignidad humana.....	59
2.4.6.	La estabilidad laboral y sus fundamentos jurídicos.....	60
2.4.7.	El derecho al trabajo.	61
2.4.8.	El principio de continuidad	62
2.4.9.	La estabilidad laboral en la legislación peruana	63
2.4.10.	El seguro de desempleo como parte de la estabilidad laboral.....	65
TÍTULO V: SEGURO DE DESEMPLEO Y LA COMPENSACIÓN POR TIEMPO DE SERVICIOS.....		68
2.5.1.	Aspectos generales.....	68
2.5.2.	Tentativa de un seguro de desempleo en el Perú.	68
2.5.3.	El seguro de desempleo como eje del Estado Social Democrático.	70
2.5.4.	La Compensación por tiempo de servicios, como figura jurídica distinta al seguro de desempleo.....	71

- 2.5.5. La naturaleza socio- jurídica de la Compensación por Tiempo de Servicios .72
 2.5.6. La inocua faceta previsional de la Compensación por Tiempo de Servicios..76

TÍTULO VI: EL SEGURO DE DESEMPLEO EN EL DERECHO COMPARADO	79
2.6.1. Argentina.....	80
2.6.2. Brasil.....	81
2.6.3. Chile.....	82
2.6.4. Ecuador	82
2.6.5. Uruguay	83
2.6.6. Venezuela.....	84
CAPITULO III	85
CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS	85
3.1 La garantía de la extensión de las prestaciones de la seguridad social.....	85
3.2 La protección del derecho a la dignidad del trabajador.....	96
3.3 La protección del derecho a la integridad psicológica del trabajador.....	99
3.4 La inminente satisfacción de las necesidades básicas del trabajador.	102
CAPITULO IV.....	106
PROPUESTA LEGISLATIVA	106
4.1. Exposición de motivos donde se expresan los fundamentos de las proposiciones de ley	106
4.2. Efecto de la vigencia de la norma que se propone sobre la legislación nacional..	108
4.3. Análisis costo - beneficio de la futura norma legal.....	109
4.4. fórmula legal	109
CONCLUSIONES	117
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	120

AGRADECIMIENTO

A la Escuela de Post Grado de la Universidad Nacional de Cajamarca y a sus docentes quienes contribuyeron al fortalecimiento en mi formación profesional, a través de sus enseñanzas, conocimientos y experiencias impartidas durante nuestra formación como maestros.

Al Dr. Castillo Montoya Nixon por su importante aporte y participación activa en el desarrollo de esta tesis. Por su disponibilidad y paciencia haciendo del presente una agradable fase de aprendizaje, motivación, dedicación e incentivo para su culminación.

A mis Padres por inspirarme a seguir luchando y enseñarme el verdadero significado de la educación, la amistad y el compromiso con la Universidad y la sociedad.

A todos ustedes, mi mayor reconocimiento y gratitud.

GLOSARIO

SEGURIDAD SOCIAL: La seguridad social es la protección que una sociedad proporciona a los individuos y los hogares para asegurar el acceso a la asistencia médica y garantizar la seguridad del ingreso, en particular en caso de vejez, desempleo, enfermedad, invalidez, accidentes del trabajo, maternidad o pérdida del sostén de familia.

DESPIDO ARBITRARIO: El despido arbitrario es el cese del vínculo laboral por iniciativa del empleador sin que obedezca a una causa justa contemplada por la ley.

SEGURO DE DESEMPLEO: El seguro de desempleo es un ingreso temporal para los trabajadores que reúnan las condiciones, que han quedado desempleados involuntariamente (sin culpa) y que están preparados y dispuestos a trabajar, y pueden hacerlo, y tienen un salario suficiente en cobertura de desempleo.

NECESIDADES BÁSICAS: Las necesidades básicas son todas aquellas necesidades vitales que contribuyen directa o indirectamente a la supervivencia de una persona.

DIGNIDAD: la dignidad humana es el derecho que tiene cada ser valorado como sujeto individual y social, en igualdad de circunstancias, con sus características y condiciones particulares, por el solo hecho de ser persona.

RESUMEN

La presente tesis tuvo por finalidad determinar los Principales fundamentos jurídicos que justifican la creación de un seguro de desempleo para trabajadores del régimen privado sujetos a un contrato indefinido, despedidos arbitrariamente, en la legislación peruana. En ese sentido la formulación del problema fue la siguiente ¿Cuáles son los principales fundamentos jurídicos que justifican la creación de un seguro de desempleo para trabajadores del régimen privado sujetos a un contrato indefinido, despedidos arbitrariamente?

La hipótesis sostiene que los principales fundamentos jurídicos que justifican la creación de un seguro de desempleo para trabajadores del régimen privado sujetos a un contrato indefinido, despedidos arbitrariamente, son: la garantía de la extensión de las prestaciones de la seguridad social, la protección del derecho a la dignidad y a la integridad psicológica del trabajador despedido arbitrariamente y la inminente satisfacción de las necesidades básicas del trabajador. Finalmente se ha logrado contrastar la hipótesis tomándola por cierta. Para lo cual se ha utilizado el enfoque cualitativo y el método dogmático, por ser una investigación de tipo básica y no experimental.

Palabras Clave: Despido arbitrario, Dignidad, Necesidades básicas, Seguridad social y Seguro de desempleo

ABSTRACT

This thesis was aimed at determining the main legal bases that justify the creation of unemployment insurance for workers in the private regime subject to an indefinite contract arbitrarily dismissed in the Peruvian legislation. ¿In that sense the problem formulation was as follows what are the main legal bases that justify the creation of unemployment insurance for workers in the private regime subject to an indefinite contract arbitrarily dismissed?

The hypothesis holds that the main legal bases that justify the creation of unemployment insurance for workers in the private regime subject to a permanent contract, dismissed arbitrarily, are ensuring the extension of benefits of social security, protection of the right dignity and psychological integrity of arbitrarily dismissed workers and the imminent fulfillment of basic needs of the worker. Finally it has been possible to test the hypothesis taking her by some. For which it was used the qualitative approach and the dogmatic method, as a basic research type and not experimental.

KEYWORDS: Arbitrary dismissal, Dignity, Basic needs, Social security.

INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo de investigación aborda los principales fundamentos jurídicos que justifiquen la creación de un seguro de desempleo, para trabajadores del régimen privado sujetos a un contrato indefinido, despedidos arbitrariamente, en la legislación peruana.

El desempleo es, antes que nada, un problema individual y en todo caso familiar, en el sentido que afecta principalmente, a quien se encuentra en dicha situación y a su círculo de dependencia económica y afectiva. La pérdida de la habitual fuente de ingresos y de los medios de vida ordinarios, precisamente por pérdida del empleo, eso se comprende que es un problema personal y familiar, un problema que afecta a la capacidad económica del trabajador. Por lo que frente a estas contingencias se observa en el ámbito laboral, no existe una política del estado que permita la protección al trabajador que pierde su empleo.

Asimismo, hay que señalar que la protección contra el despido arbitrario ha sido un tema de análisis contante a lo largo de los años. A nivel internacional, los instrumentos internacionales reconocen el derecho al trabajo como la protección contra el despido. A si tenemos , la Declaración de los Derechos Humanos que proclama no solo el derecho al trabajo si no la necesidad de contar con un régimen de protección; y , en el artículo 23 establece que “ 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”

por su parte el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales dispone en sus artículo 6 “ Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho a trabajar, que comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, y tomarán medidas adecuadas para garantizar este derecho”. En efecto, en lo relativo al derecho al trabajo y a la protección contra el despido, el Perú quedo obligado a acatar lo dispuesto el artículo 7 (condiciones justas, equitativas y satisfactorias de trabajo) del protocolo de sana salvador, que prescribía “ Los Estados partes en el presente Protocolo reconocen que el derecho al trabajo (...) supone que toda persona goce del mismo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias, para lo cual dichos Estados garantizarán en sus legislaciones nacionales, de manera particular(...)

d) 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 otras prestaciones previstas por la legislación nacional”.

Por lo tanto, en el Perú se hace necesaria y urgente, que el sistema de seguridad social se vea fortalecido, siendo necesario que la población económicamente activa acceda a un sistema de seguridad por situaciones de desempleo, alimentándola a través de un seguro de desempleo, el cual puede ser utilizado para el caso de encontrarse en una situación de falta de empleo.

En cuanto a la estructura de la presente tesis debe precisarse que en el presente trabajo se estructura en base a cuatro capítulos. El capítulo I, está

relacionado con los aspectos metodológicos utilizados para la investigación, tales como la formulación del problema, la formulación de los objetivos, la hipótesis, categorías, unidad de análisis. El capítulo II, ha sido diseñado para el marco teórico, en la cual se abordan los aspectos de la seguridad social, el despido laboral en el Perú, el seguro de desempleo como parte de la estabilidad laboral; es este desarrollo temático se consigna autores nacionales, extranjeros asimismo se ha considerado jurisprudencia nacional. En el capítulo III, específicamente se desarrolla la contratación de la hipótesis, la que contiene el tema referido a los principales fundamentos jurídicos que justifican la creación de un seguro de desempleo para trabajadores del régimen privado sujetos a un contrato indefinido, despedidos arbitrariamente. En el capítulo IV, se aborda la respectiva propuesta legislativa de un seguro de desempleo en la legislación peruana. Como ítems finales se abordan las conclusiones y recomendaciones de la investigación realizada, además teniendo en cuenta que la investigación es propositiva se formula la propuesta legislativa.

CAPÍTULO I

ASPECTOS METODOLÓGICOS

1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

Al ser humano le preocupa sobremanera su seguridad, no sólo económica, sino social, su futuro, su aspiración es obtener una cierta tranquilidad que le facilite el desarrollo de su personalidad y vivir su existencia como ser humano, libre de los peligros propios de la inseguridad; es decir, con un cierto resguardo contra los riesgos propios de la vida.

Sin embargo, actualmente en el Perú el desempleo constituye un grave problema permanente de carácter estructural, acentuado aún más por causas coyunturales, que genera un alto deterioro en las condiciones materiales de vida de grandes sectores de la población, las cuales se expresan en altos índices de pobreza y de extrema pobreza, con todas las consecuencias que esto determina hasta en la insatisfacción de las necesidades básicas y fundamentales, como la alimentación, el vestuario, la educación y la salud, entre otras. A si pues la Organización Internacional del Trabajo (OIT) a través de su informe Panorama Laboral 2016, señalo que en el Perú para el año 2016 aumento la tasa de desempleo en un 4.40%, en comparación al año 2015 que era de 4%.

Además, la carencia de empleo, determinado por la falta de fuentes de trabajo, ahonda y ensancha aún más la infamante desigualdad social y la brecha entre las grandes mayorías y una minoría privilegiada. El derecho al trabajo, constitutivo de uno de los derechos fundamentales de la persona, se ve vulnerado ante la inoperancia del Estado en su conjunto y de los gobiernos que se han venido sucediendo a lo largo de la historia, por la inexistencia y la ejecución de una política pública nacional de empleo coherente y eficaz en beneficio de las grandes mayorías desprotegidas y vulnerables.

Asimismo, el desempleo con todos los efectos que produce en la configuración de la subjetividad individual, también afecta la subjetividad social, ya que esta condición repercute también en la familia, en los grupos sociales y en la sociedad en general. Esta repercusión no se produce en forma directa porque el desempleo lo que provoca es, en primera instancia, el deterioro de las condiciones materiales de vida que determinan la insatisfacción hasta de las necesidades más vitales, tanto las personales como las de la familia, al no contar con los ingresos que permitan satisfacerlas. Esa situación produce efectos psicosociales, como sentimientos de inseguridad, de impotencia, de desesperanza, de ansiedad y de depresión, entre otras manifestaciones, que conforman todo un complejo de emociones negativas, con un carácter diferencial, de acuerdo con la edad, la temporalidad de estar desempleado, el estado civil, el género y las cargas familiares.

En cuanto al despido arbitrario, el artículo 34 del decreto N° 003-97-TR, Ley de Competitividad y Productividad Laboral, establece que el despido es arbitrario por no haberse expresado causa o no poderse demostrar ésta en juicio; en ese caso, el trabajador tiene derecho al pago de la indemnización establecida en el artículo 38° de la misma norma, como única reparación por el daño sufrido.

Sin embargo, actualmente en nuestro país cientos de trabajadores acuden a las oficinas del Ministerio de Trabajo a denunciar que fueron despedidos sin seguir el procedimiento legal, a consecuencia de ello, diariamente muchos de los empleadores son invitados a conciliar o son demandados para el pago de la indemnización por despido arbitrario. Es por ello que en una Nación donde prevalece el Estado Constitucional de Derecho, como ratificación de la supremacía de los derechos fundamentales sobre el mismo ordenamiento infra constitucional, en un país donde ya hace algunos años el crecimiento macroeconómico acelerado es favorable, en un país donde lo que hace falta incluso es la creación de más puestos de trabajo, no se puede dejar de lado la protección al trabajador ante un despido arbitrario.

Por lo tanto, en el Perú se hace necesaria y urgente, que el sistema de seguridad social se vea fortalecido, siendo necesario que la población económicamente activa acceda a un sistema de seguridad por situaciones de desempleo, alimentándola a través de un seguro de desempleo, el cual

puede ser utilizado para el caso de encontrarse en una situación de falta de empleo.

1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.

¿Cuáles son los principales fundamentos jurídicos que justifican la creación de un seguro de desempleo para trabajadores del régimen privado sujetos a un contrato indefinido, despedidos arbitrariamente?

1.3. JUSTIFICACIÓN

El presente trabajo de investigación pretende justificar que uno de los aspectos importantes de la seguridad social es la existencia de un concepto de protección social; la investigación que refiere el contenido del presente trabajo, obedece a una necesidad no solo académica, sino más bien, a la necesidad de afrontar una realidad acuciante, puesto que el desempleo en el Perú debe ser protegido por un sistema de la seguridad social, entre ellos un seguro de desempleo, que permita proteger derechos laborales de trabajadores que por causas fuera de su alcance perdieron su única fuente de subsistencia.

De este modo, el desafío es, entonces determinar los principales fundamentos jurídicos que justifiquen la creación de un seguro de desempleo para trabajadores del régimen privado sujetos a un contrato indefinido, despedidos arbitrariamente.

Es importante realizar esta investigación porque permitirá plantear una propuesta legislativa que determine un seguro de desempleo en el Perú, la cual proporcionará al trabajador, insertado en el campo productivo, la certeza de que, al momento de quedar sin empleo por situaciones de despido arbitrario, pueda acceder a un seguro de desempleo, que solvete las necesidades básicas del asalariado y su familia, y con ello asegurar que el nivel de vida, hasta entonces alcanzado, no se deteriore repentinamente.

1.4. ESTADO DE LA CUESTIÓN

En la Universidad Católica de la Santísima Concepción, Chile, facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, en la tesis “desempleo y seguro cesantía perspectivas desde la institucionalidad chilena”, memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas sociales, Manríquez Díaz (2012), señala que

“el riesgo de desempleo ha aumentado considerablemente en nuestros tiempos, las causas son múltiples, pero básicamente se atribuye a la inestabilidad de las economías que lamentablemente implica un aumento en la desocupación y una mayor desprotección social. Producto de lo anterior, es que los estados han debido darse a la tarea de elaborar íntegras políticas sociales con la finalidad de enfrentar el problema y disminuir las consecuencias de tan funesta contingencia”. (pág. 140)

En la Universidad Latinoamericana de Ciencia y Tecnología Facultad de Ciencias Sociales Escuela de Derecho. Costa Rica, en la tesis “Consideraciones legales del Auxilio de Cesantía y el Seguro de Desempleo en el Ordenamiento Jurídico Costarricense”, Investigación

para optar al Título de Licenciatura en Derecho: Bermúdez Ramírez (2014), señala que “el Seguro de Desempleo forma parte de los seguros catalogados como seguros sociales, los cuales regulan la prevención y cobertura de determinadas contingencias sociales, entre las cuales se encuentra el desempleo”. (pág. 66)

También, en la Universidad Autónoma de Querétaro, Facultad de Derecho. México, en la tesis “Seguro de desempleo” investigación para optar el grado de maestro en derecho laboral: Aguilar Becerril (2013), señala que:

“en México se hace necesario y urgente, que el sistema de seguridad social se vea fortalecido, siendo necesario que la población económicamente activa accede a un sistema de seguridad por situaciones de desempleo, alimentándolo a través de aportaciones a un seguro de desempleo, el cual puede ser utilizado para el caso de encontrarse en una situación de falta de empleo”. (pág.71)

En la universidad de San Carlos de Guatemala, facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, en la tesis “el seguro de cesantía para los trabajadores del sector público y privado” investigación para optar el grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales, Barillas Sáenz & Rubén (2013) menciona que “el seguro de desempleo, apunta a cubrir parte de la pérdida de ingreso que sufre un trabajador cuando queda sin trabajo o en algunos casos cuando se reduce su jornada laboral”. (pág.98)

1.5. DELIMITACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

1.5.1. Delimitación temática:

Esta investigación pertenece a la rama jurídica del Derecho Laboral y el tema de la seguridad social, específicamente se aborda el tratamiento de los fundamentos jurídicos que justifiquen la creación de un seguro de desempleo para trabajadores del régimen privado sujetos a un contrato indefinido, despedidos arbitrariamente.

1.5.2. Delimitación espacial o geográfica:

El presente trabajo de investigación hace referencia a la creación de un seguro de desempleo en la legislación peruana, es decir, se analiza a instituciones jurídicas reconocidas en la legislación laboral, sustentando los principales fundamentos para la existencia de un seguro de desempleo: por tanto, al ser una investigación dogmática no tendría un ámbito espacial determinado, pero se podría decir que el ámbito espacial puede considerarse al territorio peruano.

1.5.3. Delimitación temporal o cronológica:

Teniendo en consideración que las instituciones jurídica materia de investigación, la creación de un seguro de desempleo para trabajadores del régimen privado, despedidos arbitrariamente, el campo de investigación vendría que en la actualidad no existe tal normatividad que beneficien a dichos trabajadores.

1.5.4. Delimitación poblacional:

Por ser nuestra investigación, dogmática, donde no se utiliza unidades cuantitativas, no es posible establecer un universo y una muestra

poblacional, pues nuestra investigación se refiere a connotaciones eminentemente teórico formal, es decir no tiene específicamente una delimitación poblacional

1.5.5. Delimitación teórica:

En esta investigación se establecen fundamentos jurídicos que justifiquen la creación de un seguro de desempleo para trabajadores del régimen privado sujetos a un contrato indefinido, despedidos arbitrariamente, en la legislación peruana.

1.6. FORMULACIÓN DE LOS OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

1.6.1. Objetivo general

Determinar los principales fundamentos jurídicos que justifican la creación de un seguro de desempleo para trabajadores del régimen privado sujetos a un contrato indefinido, despedidos arbitrariamente.

1.6.2. Objetivos específicos

1. Establecer las diferencias entre la naturaleza jurídica del seguro por desempleo y las provisiones generadas por la CTS y el periodo de latencia.
2. Establecer criterios jurídicos para justificar la extensión de las prestaciones de la seguridad social.

3. Explicar la relación existente entre el seguro de desempleo y la protección del derecho a la dignidad y la integridad psicológica del trabajador despedido.
4. Determinar la implicancia entre el seguro de desempleo y la protección de las necesidades básicas del trabajador despedido arbitrariamente.
5. Diseñar una propuesta legislativa que determine la creación de seguro de desempleo.

1.7. HIPÓTESIS

Los principales fundamentos jurídicos que justifican la creación de un seguro de desempleo para trabajadores del régimen privado sujetos a un contrato indefinido, despedidos arbitrariamente, son: la garantía de la extensión de las prestaciones de la seguridad social, la protección del derecho a la dignidad, la integridad psicológica del trabajador despedido arbitrariamente y la inminente satisfacción de las necesidades básicas del trabajador.

1.8. CATEGORÍAS JURÍDICAS

- a. Prestaciones de la seguridad social
- b. Derecho a la dignidad
- c. Derecho a la integridad psicológica
- d. Necesidades básicas

1.9. UNIDAD DE ANÁLISIS

En la presente investigación, la unidad de análisis lo constituye la Constitución Política del Estado, específicamente el Art 10, relacionado a

la seguridad social. Además, el artículo 22 de la Constitución vigente establece que "El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y un medio de realización de la persona".

1.10. ÁREA DE INVESTIGACIÓN

La presente investigación se realizó dentro del área del Derecho Laboral y Procesal Laboral, perteneciente al tema de la Seguridad Social, específicamente la creación de un seguro de desempleo para trabajadores del régimen privado sujetos a contrato indefinido, despedidos arbitrariamente.

1.11. TIPO DE INVESTIGACIÓN

1.11.1. De acuerdo al fin que se persigue

Teniendo en cuenta la finalidad de esta investigación jurídica, además que es eminentemente dogmática jurídica, el tipo de investigación es básica, por cuanto se traduce en la actividad orientada a la búsqueda de conocimientos teóricos a partir del análisis de concepto doctrinarios.

1.11.2. Según el nivel de su conocimiento

De acuerdo al resultado de la investigación que ha consistido en determinar los principales fundamentos jurídicos que justifican la creación de un seguro de desempleo para trabajadores del régimen privado sujetos a un contrato indefinido, despedidos arbitrariamente, el alcance del presente trabajo es de nivel explicativo.

Asimismo, esta investigación tiene carácter de investigación propositiva debiendo entender por tal, aquel examen que busca cuestionar normas o instituciones vigentes para luego analizarlas y proponer la creación de normas, específicamente luego de la investigación se propone diseñar una propuesta legislativa que determine la creación de seguro de desempleo.

1.12. ENFOQUE DE INVESTIGACIÓN

Al ser la investigación de carácter doctrinal, interpretativa y argumentativa, el enfoque es cualitativa, pues no se realiza modificaciones ni aproximaciones estadísticas al respecto, sino que el interés central es el descubrimiento del conocimiento a partir de la interpretación y análisis de la instituciones jurídicas referidas a la creación de un seguro de desempleo para trabajadores del régimen privado sujetos a un contrato indefinido, despedidos arbitrariamente, siendo el tratamiento de los resultados básicamente cualitativos.

1.13. DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN

Se trata de una investigación no experimental, ya que esta se realizó sin manipular deliberadamente variables. Es decir, es investigación donde no hacemos intencionalmente las variables intervinientes. Lo que hacemos en la investigación no experimental es observar fenómenos tal como se da en el contexto natural, para después analizarlo, asimismo es

transversal, pues se ha recogido fundamentos teóricos en un momento único de tiempo para analizarlos describirlos, explicarlos y fundamentar.

1.14. MÉTODOS DE LA INVESTIGACIÓN

1.14.1. Métodos generales

1. Analítico sintético:

En el desarrollo de nuestra investigación científica este método permitió analizar la legislación, la jurisprudencia y la doctrina nacional y extranjera respecto al objeto del estudio de la investigación referente a la inexistencia de un seguro de desempleo en nuestra legislación, establecido argumentos para sustentar nuestra hipótesis.

2. Sistemático:

Este método también fue utilizado para la investigación, ya que es un método de interpretación normativa que consiste en determinar lo que quiere decir una norma, atribuyéndosele los principios o conceptos que están descritos con mayor claridad en otras normas, pero que no es tan claramente expresado en el texto normativo que se quiere interpretar.

1.14.2. Métodos específicos

1. Dogmático:

Por la naturaleza de la investigación que se realizó se utilizó el método dogmático, pues se estudió las instituciones jurídicas referentes a la creación de un seguro de desempleo para

trabajadores del régimen privado, sujetos a un contrato indefinido, despedidos arbitrariamente, para luego argumentar los principales fundamentos jurídicos que justifiquen tal beneficio.

2. Teleológica

Este método se utilizó para analizar la finalidad y el contenido de una norma jurídica referente al seguro de desempleo para trabajadores del régimen privado, sujetos a un contrato indefinido, despedidos arbitrariamente.

3. Hermenéutico jurídico

Normalmente usado en el ámbito del derecho para analizar interpretaciones de la normatividad; pero, además, en particular, para la interpretación de la doctrina jurídica. A través de este método se buscó interpretar, de manera sistematizada, las previsiones normativas de carácter laboral, así como la seguridad social, a fin de comprender su naturaleza jurídica del seguro de desempleo en nuestra legislación.

4. Argumentativo

Argumentar no es más que razonar, y esta es una actividad que consiste en dar razones a favor o en contra de una determinada tesis que se trata de sostener o de refutar. Asimismo, en la presente investigación se utilizó este método teniendo en

consideración que nuestro objetivo general es determinar los principales fundamentos jurídicos que justifican la creación de un seguro de desempleo para trabajadores del régimen privado sujetos a un contrato indefinido, despedidos arbitrariamente.

1.15. TÉCNICAS PARA RECOLECCIÓN DE INFORMACIÓN

1.15.1. Fichaje

A fin de consignar textualmente las ideas básicas de los autores que se consultaron en el desarrollo de esta investigación, se revisaron documentos relacionados con la investigación, esta técnica se utilizó para recolectar información de fuentes como libros, revistas, etc. Dentro de fichas utilizadas tenemos fichas bibliográficas y textuales.

1.15.2. Análisis documental

Técnica que se empleó para sistematizar la información documentada de acuerdo a criterios establecidos para la investigación, permitió realizar el presente informe de manera ordenada y esquematizada, se utilizó información sobre artículos en libros, revistas periódicos publicaciones virtuales.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

TITULO I: EL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO

2.1.1. Aspectos generales

El Estado Constitucional de Derecho se forma sobre la base de los valores supremos, principios, derechos y garantías constitucionales; entre los principios, aparece el principio de la supremacía de la Constitución. La cual cambia las condiciones de validez de las leyes, pues ya no dependen sólo de la forma de su producción sino también, y principalmente, de la coherencia de sus contenidos con los valores y principios consagrados en la Constitución.

En este modelo, Constitución es el origen de legitimación del poder político, asimismo fuente y fundamento de todo el ordenamiento jurídico, de manera que no sólo norma las formas de las leyes, sino que impone al legislador prohibiciones y obligaciones de contenido, correlativas unas a los derechos de libertad y las otras a los derechos sociales, cuya violación genera antinomias y contradicciones que la ciencia jurídica tiene el deber de constatar para que sean eliminadas o corregidas. Es ahí que se replantea el papel de los jueces y tribunales que aplican la ley sólo si es

constitucionalmente válida, debiendo denunciar ante la jurisdicción constitucional si encuentran vicios de inconstitucionalidad.

Respecto hay dos formas de entender el derecho,

Ferrajoli (2012) sostiene que “para el positivismo jurídico, el criterio de reconocimiento tanto de la existencia como de su validez es la forma como se producen las leyes, independiente de su contenido, mientras que el constitucionalismo jurídico, condiciona la validez de las leyes también a la sustancia de las decisiones, o sea, a la coherencia de sus contenidos con los principios de justicia establecidos por la constitución”. (pág.9)

Asimismo, el mismo autor señala que:

“en el estado legislativo de derecho (positivismo jurídico) la preocupación y los esfuerzos están orientados a establecer las reglas sobre “como” decir el derecho. A diferencia de este, en el Estado Constitucional de Derecho (constitucionalismo jurídico), además de las reglas sobre “como” decir derecho, se establecen reglas sobre “qué cosa” el derecho no puede decir y sobre “qué cosa” debe decir”. (pág.9)

Señala también que, el Estado Constitucional de Derecho se configura como el instrumento constituido por el conjunto de estas normas, gracias a las cuales todos los poderes se encuentran sujetos a la ley: en el doble sentido que todos los poderes, también aquellos de mayoría, sólo pueden ejercerse en las formas establecidas por las normas formales y están, además, sujetos a normas sustanciales que imponen límites y vínculos a los contenidos de sus decisiones para tutelar los derechos de todos los individuos.

“El Estado Constitucional de Derecho no es cualquier estado, sino aquel que se identifica por el carácter vinculante de la Constitución Política, la supremacía o superioridad jerárquica de la Constitución en el sistema de fuentes del derecho, la eficacia y aplicación de la Constitución, la garantía jurisdiccional de la Constitución su denso contenido normativo y la rigidez de la Constitución.” (Ferrajoli, 2012, pág. 9)

2.1.2. Elementos del Estado Constitucional de Derecho

2.1.2.1. El carácter vinculante de la Constitución Política

La Constitución Política si bien es una norma política en la medida que organiza y limita el ejercicio del poder, es fundamentalmente una norma vinculante para todos los poderes políticos y para los propios particulares sin excepción alguna. En consecuencia, las normas de la Constitución son genuinas, vinculantes y susceptibles de producir efectos jurídicos inmediatos, por lo que Castillo Córdova (2007) señala que:

“Toda norma que quiera llamarse realmente Constitución debe ser concebida como un instrumento jurídico dirigido a limitar efectivamente el ejercicio del poder, en particular del poder político”, también señala “esta finalidad intrínseca a toda Constitución no podría ser posible si el texto constitucional no es considerado como un texto normativo, es decir, si es considerado como una simple declaración, sin que genere una necesaria y efectiva vinculación a sus destinatarios, particularmente al mismo poder político en sus distintas manifestaciones, ejecutiva, legislativa y judicial”. (pág.184)

2.1.2.2. Supremacía de la Constitución Política.

La Constitución Política no solo es una norma jurídica, sino que es la norma suprema del ordenamiento jurídico, es la norma de mayor

importancia en el sistema de fuentes del derecho, cuyos efectos irradia a todo el ordenamiento jurídico. De ahí Sanchís señala que:

“que la Constitución Política condiciona la validez de todos los demás componentes del orden jurídico, y que representa un criterio de interpretación prioritario; y que ello solo es posible, gracias a la omnipresencia de la constitución en todas las áreas jurídicas y en todos los conflictos mínimamente relevantes, en lugar de espacios extensos a favor de la opción legislativa o reglamentaria”. (Sanchís, 2003, pág. 116)

El fundamento constitucional de esta característica la encontramos en el artículo 51º de la Constitución Política del Estado la cual señala que:

“La Constitución Política prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente. La publicidad es esencial para la vigencia de toda norma del Estado”.

Esta disposición es recogida en el artículo 138º, a propósito del control difuso y precisa que: “En todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera” (Constitución de la Republica del Perú, 2015, pág. 11)

2.1.2.3. Eficacia y aplicación inmediata de la Constitución

En los elementos antes mencionados de la Constitución Política, se debe precisar que esta es de aplicación inmediata y efectiva. Negarle dicha característica implica regresar al estado legislativo de derecho en la cual la Constitución no vinculaba a los poderes públicos. En efecto, si la Constitución es una verdadera norma suprema, ello supone que no requiere su desarrollo legislativo para desplegar su fuerza vinculante, en la medida en que los preceptos constitucionales sean relevantes en un proceso cualquiera, su aplicación resultara obligatoria.

“Uno de los problemas claves de los ordenamientos en los que la Constitución Política tiene verdadero valor de norma jurídica es de si resulta o no aplicable por los órganos llamados aplicar el ordenamiento, fundamentalmente por los jueces eficacia directa o si, por el contrario, constituye solo un mandato dirigido al legislador y que solo afectara a la actividad de los demás órganos del estado en la medida en que se haya incorporado a las leyes eficacia indirecta”. (De Otto, 1999, pág. 76)

De este modo la opción por un sistema u otro de eficacia tiene una enorme influencia sobre la operatividad de la constitución. En cada caso serán diferentes las consecuencias. Si la Constitución solo obliga directamente al legislador, y a los demás únicamente de modo indirecto, en cuanto están sometidos a la ley, la acomodación del contenido del ordenamiento a las prescripciones constitucionales dependerá de aquel y, en consecuencia, la única garantía posible será de control de constitucionalidad de la ley. En otras palabras, la constitución solo estará presente en el ordenamiento jurídico por mediación del legislador y del órgano que lleve a cabo el control de constitucionalidad de la ley.

De acuerdo con De Otto (1999) señala que:

“la eficacia directa de la Constitución implica que los jueces, y en general todos los llamados a aplicar el derecho, habrán de tomar la norma constitucional como una premisa de su decisión, igual que cualquier otra norma, con las siguientes consecuencias: dado que la Constitución es una norma superior habrán de examinar con ella todas las leyes y cualquiera norma para comprobar si o no conforme a la Constitución, habrán de aplicar la norma constitucional para extraer de ella la solución de litigio o, en general, para configurar de un modo u otro una situación jurídica y habrán de interpretar todo el ordenamiento conforme a la Constitución”. (pág.76)

2.1.2.4. La garantía jurisdiccional de la Constitución

Otro elemento del Estado Constitucional de Derecho es la garantía jurisdiccional de la Constitución, donde la Constitución Política establece el sistema constitucional del Estado, proclama los valores supremos, los principios fundamentales sobre los cuales se estructura el Estado, consagra los derechos fundamentales y garantías constitucionales como un límite al poder del Estado y un factor de equilibrio en las relaciones entre los particulares, consigna las normas orgánicas que regulan la organización y funcionamiento de los órganos del poder público.

Al respecto de la garantía jurisdiccional, Sanchís, (2003) señala que:

“la garantía jurisdiccional no es otra cosa que la exigibilidad jurisdiccional del cumplimiento de la Constitución. Esto implica reconocer la competencia de los jueces para resolver litigios desde el ordenamiento jurídico incluido la Constitución, pudiendo concretarse a través del control concreto y del control abstracto, y a priori y a posteriori, encomendado a órganos especializados o a los jueces ordinarios”. (pág.116)

En otras palabras, en aquellos casos en que algún funcionario público o un particular desconocen o incumplen una norma constitucional, se encuentran expeditos los procesos constitucionales para la defensa de la Constitución Política. En efecto, significa que con la finalidad de proteger y hacer lo señalado por la Constitución (derechos, valor o principio constitucional), existe una jurisdicción o una justicia especializada: la constitucional. La razón de esta garantía de la Constitución es que esta es

una norma jurídica y como tal, tiene una garantía que resguarda su ejecución.

2.1.2.5. Denso contenido normativo

El denso contenido normativo es quizá uno de los principales rasgos que diferencia el Estado de derecho y el Estado constitucional de derecho. A diferencia del primero, el segundo está caracterizado por un denso contenido normativo que está formado por principios, derechos y directrices, más o menos precisos, aplicables a los casos concretos, siempre que resulten relevantes. (Sanchís, 2003, pág. 117)

Este elemento del constitucionalismo es de suma importancia pues supone pasar de una concepción formal de la constitución a una concepción material de la constitución, la cual se convierte en un criterio sustancial de validez de las normas expedidas por el legislador, el poder político y de las resoluciones de los jueces. Esto supone no solo respetar un conjunto de procedimientos democráticos mayoritarios para tomar decisiones, sino que los contenidos de dichas decisiones deben estar ajustados a los principios, derechos, valores y directrices contenidas de la Constitución Política.

Por otro lado, Ferrajoli (2003) señala que:

“el congreso, el poder ejecutivo y el poder judicial, si bien son titulares de un conjunto de competencias, no tiene un poder omnímodo e ilimitado. Existen condiciones sustanciales de validez contenidas en la constitución política que su actividad legislativa, administra y jurisdiccional debe respetar si queremos ser

coherentes con el estado constitucional de derecho. Nos referimos a un conjunto de normas sustanciales que condicionan la validez sustancial de las leyes, ya que sea que dichas normas impongan límites, como en el caso de los derechos de libertad, o que impongan obligaciones, como en el caso de los derechos sociales”. (pág.10)

Ciertamente, las normas formales y las normas sustanciales se encuentran en todas las Constituciones. En la primera parte de las mismas se encuentran las normas sustanciales que sancionan, a través de los derechos fundamentales y los fines del ordenamiento (parte dogmática). En las partes sucesivas se encuentran las normas que instituyen a los órganos del Estado, en tanto instrumentos para la observancia de dichos derechos (parte orgánica)

2.1.2.6. Constitución rígida

Una Constitución es rígida cuando es escrita y está protegida frente a la legislación ordinaria, lo que significa que no puede ser modificada ni derogada o abrogada mediante el procedimiento ordinario previsto para las leyes, sino por un procedimiento especial y por un órgano superior a los órganos del poder constituido. Esta es también una característica de todo estado constitucional de derecho y constituye una herramienta para defender la vigencia de la Constitución.

La cobertura constitucional de este elemento se encuentra en el artículo 206 de la Constitución peruana, disposición que establece los procedimientos para modificar la Constitución Política. Por su parte, el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el (Exp. N° 0014-2002-

Al/TC), ha señalado que “es indubitable que en un sistema jurídico que cuenta con una Constitución rígida, ninguna ley o norma con rango de ley (como leyes orgánicas) tiene la capacidad para reformar, modificar o enmendar parte alguna de la Constitución.

2.1.3. Estado Constitucional como alternativa al Estado de Derecho

La modernidad política y jurídica ha considerado siempre el concepto de Constitución como un concepto ligado, en su parte dogmática, a los derechos fundamentales y libertades públicas, de forma que derechos del hombre y del ciudadano se marcaron desde un principio como indisolublemente unidos.

Esta lucha y conquista de los derechos que durante décadas han realizado los hombres y las sociedades pueden verse reflejados en el reconocimiento de los derechos fundamentales tanto a nivel nacional como internacional. Los derechos fundamentales constituyen, de este modo, la categoría jurídica que engloba a los derechos humanos universales y los derechos ciudadanos nacionales. Ambas clases de derechos fundamentales son, parte integrante, necesaria e ineludible de la cultura jurídica de todo “Estado Constitucional”. (Fioravanti, 2000, pág. 69)

Los derechos fundamentales constituyen, de este modo, la categoría jurídica que engloba a los derechos humanos universales y los derechos ciudadanos nacionales. Ambas clases de derechos fundamentales son,

parte integrante, necesaria e ineludible de la cultura jurídica de todo Estado Constitucional. Al respecto Häberle señala que:

“El Estado Constitucional internaliza los derechos humanos de un modo específico, porque, y en la medida en que los convierte en tema de los fines de la educación. En el fondo pretende educar a sus ciudadanos, desde la juventud, como ‘ciudadanos del mundo’”. (Häberle P. , 2001, pág. 117)

En este sentido, podemos resaltar una clara diferencia entre Estado de Derecho y Estado Constitucional; un Estado Constitucional implica un Estado de Derecho, pero no todo Estado de Derecho implica necesariamente ser un Estado Constitucional. Esta delimitación puede ser útil para expresar la legitimidad constitucional de la desobediencia civil como garante y defensora de los derechos fundamentales. El Estado de Derecho quiere expresar el sometimiento del Estado a un conjunto de normas e instituciones jurídicas, sin embargo, el Estado Constitucional específica que es a la Constitución a lo que ante todo y primariamente se somete el Estado.

En el desarrollo histórico del Estado de Derecho al Estado Constitucional, como expresa Pérez Luño:

“se produce un triple desplazamiento del sistema del ordenamiento jurídico: 1) el desplazamiento desde la primacía de la ley a la primacía de la Constitución; 2) el desplazamiento desde la reserva de ley a la reserva de la Constitución; y, 3) El desplazamiento desde el control jurisdiccional de la legalidad al control jurisdiccional de la constitucionalidad”. (Pérez A. E., 2002, pág. 41)

2.1.4. Interpretación constitucional de los derechos fundamentales

En la doctrina tradicional afirma la naturaleza pre y supra estatal de los derechos fundamentales, considerados éstos como derechos absolutamente inderogables e intocables. “Esta autosuficiencia de los derechos fundamentales ha sido defendida por un corriente jusfilosófica amplia y dominante que defiende la primacía constitucional de los principios y valores frente a las reglas”. (Kagi, 2005, pág. 215)

La Constitución no es una mera norma jurídica del Estado, sino la norma fundamental, y, desde esta posición, desempeña la función primordial y prioritaria de garantizar los derechos civiles y políticos de los ciudadanos acomodando a tal fin la organización de los poderes del Estado. Desde un punto de vista jerárquico-normativo, la Constitución es la norma suprema, aquella que no depende de ninguna otra superior.

Al respecto se señala que:

“la Constitución se articula con un criterio hermenéutico que inspira a todo el resto del ordenamiento jurídico, o sea, la necesidad de interpretar todo el conjunto legislativo en conformidad con la Constitución. El sistema constitucional es un proceso técnico abierto en cuanto norma, porque supone, por un lado, la participación de la pluralidad de intérpretes que van desde el Tribunal Constitucional a la doctrina iuspublicista, pasando por los diferentes operadores jurídicos y políticos, de este modo, aplicar es ya interpretar. (Herrero de Miñón, 2003, pág. 56)

El Estado Constitucional se caracteriza en oposición al Estado de Derecho, por una decreciente densidad normativa constitucional, es decir, como manifiesta el profesor Werner Kagi,

“una Constitución de mínimos que entiende la división de poderes como cooperación natural y no obstrucción o interferencia de unos poderes sobre otros. A diferencia del Estado liberal de derecho donde se daba una creciente densidad normativa y trataba de regularizar todo con absoluta precisión, delimitación y restricción de competencias el Estado Constitucional diferencia y define funcionalmente ámbitos competenciales, pero no de forma rígida ni restrictiva con la finalidad de que exista una mayor cooperación institucional natural entre los distintos órganos del Estado”. (Kagi, 2005, pág. 215)

La importancia de la dimensión cultural de la Constitución que impide fluctuaciones arbitrarias de la norma, hace predecible y controlable el funcionamiento de las instituciones, reduce la tensión entre gobernantes y gobernados y refuerza el Estado de derecho mediante un sistema espontáneo, general y duradero de adhesión a la norma. De esta forma, Häberle P. (2001) constata la relación estrecha y directa entre el desarrollo de los derechos fundamentales y procesos culturales. Ambos procesos el normativo y el cultural se estimulan recíprocamente entrando en sinergia e interacción constante. El deterioro del entorno cultural, las regresiones autoritarias, la ausencia de políticas culturales precisas y adecuadas, las deficiencias institucionales, las tensiones políticas no resueltas, las crisis económicas y sociales afectan directamente al desarrollo y crecimiento de los derechos fundamentales.

Los derechos fundamentales tienen una fuerza expansiva a lo largo del tiempo y cuentan con una dinámica propia que les permite desdoblarse hacia nuevos espacios y ensanchar su contenido. De este modo, Haberle interpreta la Constitución Política no sólo como un entramado jurídico de reglas sino como condición cultural de un pueblo.

“No es la Constitución sólo un texto jurídico o un entramado de reglas normativas sino también expresión de una situación cultural dinámica, medio de auto representación cultural de un pueblo, espejo de su legado cultural y fundamento de sus esperanzas”. (Häberle, 1998, pág. 46)

La Constitución es cultura. Esto significa que no está hecha sólo de materiales jurídicos. La Constitución no es un ordenamiento dirigido a juristas y para que éstos puedan interpretar las reglas antiguas y nuevas, sino también sirve esencialmente como guía para los no juristas, para los ciudadanos. La Constitución no es sólo un texto jurídico o una obra normativa, sino también expresión de una situación cultural, instrumento de autorrepresentación del pueblo, espejo de su patrimonio cultural y fundamento de sus esperanzas. (Häberle, 1998, pág. 25)

Así pues, que Núñez Torres (2006) expresa:

“La Constitución como complejo institucional axiológico y cultural es capaz de integrar la pluralidad de instituciones políticas en la que el Estado sigue siendo la más significativa con pluralidad de fuentes de derecho-en la que la ley sigue siendo la primus inter pares. ¿Cómo realiza el neoconstitucionalismo tal integración? Requiere que la sociedad comparta ese proyecto común, que lo viva, entre otras cosas, porque es expresión cultural”. (pág.135)

TÍTULO II: EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO.

2.2.1. Aspectos Generales

Las nuevas condiciones históricas que se viven desde comienzos del siglo XX determinan y configuran un Estado que tiene que adaptar sus valores a las nuevas exigencias y añadir a sus objetivos los de la regulación permanente del sistema social, aunque es claro que se sigue sustentando en la ideología liberal y como tal cuenta con los valores básicos del Estado de Derecho como la libertad, la propiedad privada, la igualdad ante la ley y la seguridad personal.

El Estado Social de Derecho no niega estos valores, sino que pretende hacerlos más efectivos confiriéndoles una base y un contenido material, partiendo del supuesto de que individuo y sociedad no son categorías aisladas y contradictorias, sino dos términos en implicación recíproca de tal modo que no puede realizarse el uno sin el otro. Así, no hay posibilidad de actualizar la libertad si su establecimiento y garantías formales no van acompañadas de unas condiciones existenciales mínimas que hagan posible su ejercicio real, lo que supone un conjunto de principios que instrumentalicen las instituciones políticas, fundamenten el sistema jurídico estadual y sustenten sus funciones, y así poder concretar los objetivos del Estado.

La dignidad humana, que se materializa en supuestos económicos, es una condición para el ejercicio de la libertad. La propiedad privada tiene

como límite los intereses sociales. La seguridad formal debe ser sustentada por la seguridad material, entendida como el pleno empleo, salarios dignos, seguridad social, etc. La seguridad jurídica y la igualdad ante la ley son condiciones necesarias del Estado Social de Derecho, pero deben presentarse en un marco de condiciones vitales mínimas, a efectos de corregir las desigualdades económicas y sociales. Para ello es necesaria la participación efectiva de la población en la formación de la voluntad del Estado, respetando siempre las minorías.

Del mismo modo Para Verdú (1955) señala que

“El Estado Social de Derecho pretende el desarrollo de la condición humana en la vida social, la dignidad del hombre como dinámica de la libertad, a través de la creación de una organización social adecuada a esos objetivos. Es el compromiso social que implica la ampliación de la igualdad y la libertad como tarea del Estado. No es pues un modelo cerrado sino abierto, por construir” (pág.101)

Por otro lado para Manrique Reyes (1991) señala que,

“El Estado Social, entendido como idea regulativa, significa que para el Estado existe una obligación de buscar la justicia social en sus actuaciones. Este debe promover la igualdad para los diferentes grupos sociales, lo cual no significa la implantación del "igualitarismo", sino que todos los sectores de la población deben tener igualdad de posibilidades para el pleno goce de sus derechos”. (pág.6)

2.2.2. Características del Estado Social de Derecho

2.2.2.1. La estructura social

Al respecto a esta característica, el Estado Social de Derecho se determina porque está acoplado sobre una sociedad pluralista en la cual los diferentes grupos sociales realizan funciones que se pueden considerar como importantes. Una sociedad pluralista, conformada de acuerdo con los principios del Estado Social de Derecho, se caracteriza por la desaparición del individualismo típico del Estado liberal y su sustitución por los grupos en los cuales se mueven, actúan y operan los individuos, de manera que para conseguir sus finalidades han de desenvolverse dentro de ellos y han de concertar sus acciones. (Verdú, 1955, pág. 96)

El Estado Social de Derecho supone también el reconocimiento de la abolición fáctica de la separación entre el Estado y la sociedad, de donde se infiere la posibilidad y la exigencia de que el Estado asuma la responsabilidad de la transformación del orden económico-social en el sentido de una realización material de la idea democrática de la igualdad. (Pérez, 1992, pág. 227)

2.2.2.2. Nueva dimensión de los derechos fundamentales

Los derechos fundamentales, conocidos también como los derechos de la primera generación o derechos de la libertad, son aquellos que se configuran como formas de participación de los individuos, bien objetiva o colectivamente en los procesos de formación de la voluntad general. (Manrique, 1991, pág. 8)

El Estado Social de Derecho implica la superación del carácter negativo de los derechos fundamentales, que de esta manera dejan de ser considerados como una autolimitación del poder soberano del Estado para devenir en un límite que el principio democrático de la soberanía popular impone a los órganos que de ella dependen.

2.2.2.3. Estado democrático

El concepto de Estado Democrático parte del reconocimiento de la existencia de diversos intereses igualmente legítimos en una sociedad pluralista. La controversia abierta y pacífica es vista como algo inherente a la democracia, ya que no existe de antemano un acuerdo sobre cuáles son los problemas prioritarios y cuál es la mejor forma de afrontarlos. Por eso, el principio de la mayoría es el fundamento de las decisiones políticas si en el proceso para su adopción se respetan los derechos de las minorías, la igualdad política y las oportunidades de participación a los interesados. (Manrique, 1991, pág. 7)

El Estado Social, en su genuino sentido, es contradictorio con el régimen autoritario, es decir, con un régimen en el que la participación de los bienes económicos y culturales no va acompañada de la participación en la formación de la voluntad política del Estado, ni de la intervención de los afectados en el proceso de distribución o asignación de bienes y servicios, sino que las decisiones de uno y otro tipo se condensan, sin la posibilidad de una eventual apelación o control, en unos grupos de personas designadas por una autoridad superior y/o por unos

mecanismos de cooptación, de modo que el ciudadano, sea en su cualidad política abstracta, sea en su cualidad social concreta, no posee, al menos hablando en términos típicos ideales, el papel de participante en las decisiones. (García, 2012, pág. 49)

2.2.2.4. Participativo y Pluralista

La interpretación en sentido democrático del Estado Social de Derecho comporta también la exigencia de que la estructura estatal no responda a un modelo centralista, rígido y monolítico, sino que funcione a través de formas pluralistas que posibiliten y articulen la participación de las personas y de los grupos en el proceso político, económico, social y cultural.

Los principios de participación y pluralismo incorporan una gran carga política y filosófica a la concepción dogmática de la democracia. La participación no es sólo política (derecho a elegir y ser elegido), sino también social económica y cultural. Pero para que dicha participación se dé, y no sea solamente un enunciado filosófico o jurídico-político, se deben cumplir varios requisitos, como son unas condiciones estructurales de contexto socio-económico democráticas, condiciones políticas que viabilicen la participación.

El pluralismo hace alusión, en primer lugar, a la verificación empírica de la existencia dentro de la sociedad de diversos intereses, organizaciones, estructuras sociales, valores y comportamientos que confluyen en el juego

por el poder político con distintas capacidades y, por otra parte, recoge una visión normativa de esa realidad social que le otorga un carácter democrático, en la medida en que la vida en comunidad resulta de la confluencia regulada de diversas visiones sobre ella. (Manrique, 1991, pág. 7)

2.2.2.5. Estado distribuidor

En esta característica el Estado Social no se preocupa por la titularidad formal de los medios de producción, más bien por la redistribución de lo producido. Lo primero por la pérdida en la plena autoridad sobre la propiedad tanto por la funcionalidad social que limita los derechos absolutos del propietario, como por la excesiva complejidad del sistema económico.

2.2.3. Fines del Estado Social de Derecho

2.2.3.1. La procura existencial

La procura existencial, se logra creando las condiciones para un adecuado despliegue de potencialidades de la personalidad a través de la iniciativa y de la capacidad creadora y competitiva en las que se patentiza la autoderminación del hombre. Esta no se agota en las medidas adoptadas respecto de las clases económicamente más débiles, sino que se extiende a la generalidad de los ciudadanos. (García, 1984, pág. 28)

2.2.3.2. Promueve la prosperidad general

El Estado Social de derecho requiere de una Constitución normativa, de eficacia inmediata, al menos en la mayoría de las normas, y otorgar a la Carta constitucional la categoría de norma de normas, que vincule a todos los poderes públicos. Es por esto que se consagra el principio de la responsabilidad que afecta a las autoridades públicas, cuando su conducta infringe un precepto constitucional en detrimento de alguna persona.

Es por ello, Caballero (1992) determina que el Estado Social de Derecho:

“Es aquella institución que garantiza la efectivización de los derechos fundamentales y guarda de la integridad de la Constitución debe velar por la protección de los derechos fundamentales de las personas, cuando quiera que resulten amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública.” (pág.15)

2.2.4. El Estado Social y Democrático De Derecho en la Constitución peruana

En el criterio del Tribunal Constitucional señala que la oportunidad de precisar que el modelo de Estado configurado por la Constitución de 1993 presenta las características básicas de un Estado social y democrático de derecho, deducible, principalmente, de una lectura integral de los artículos 3 y 43 y de diversos dispositivos reconocidos a lo largo de su contenido, en los que se deja claramente establecido el objetivo social que subyace a todo comportamiento de los agentes políticos y económicos que lo integran. El prototipo de este modelo significa, en buena cuenta, una superación del clásico esquema estrictamente liberal que caracterizó al

Estado tradicional para dar paso a una visión mucho más integrada en la que, junto con la libertad y sus garantías, aparecen y se fomentan con igual intensidad otros valores como la igualdad y la solidaridad. (STC N.º 008-2003-AI/TC, fundamentos 10 a 13), el Tribunal Constitucional, señala que:

“El Estado social de derecho, en otras palabras, no niega los valores del Estado liberal, los comparte y los hace suyos, pero, a su vez, los redimensiona en el entendido de que el ser humano no solo requiere contar con una serie de seguridades y protecciones alrededor de sus clásicos derechos de tipo individual y político, sino también satisfacer diversas necesidades derivadas en lo fundamental de la posición o status económico social que ocupa. En dicho contexto, se trata evidentemente de que el Estado fomente condiciones alrededor de otro tipo de derechos, como los sociales, los económicos y los culturales, atributos que, a diferencia de los tradicionales ya mencionados, no se caracterizan por una posición negativa o abstencionista, sino por una posición dinámica y promotora por parte del poder. La lógica principialista que justifica este cambio de visión tiene su sustento en la dignidad como valor superior del ordenamiento (artículo 1 de la Constitución), que, a la par que fundamenta el contenido de cada derecho fundamental, impone al Estado diversas obligaciones, tanto de protección como de promoción”.

Existe, pues, en el Estado social y democrático de derecho una estructura sustentada en la consecución de objetivos antes que en una reserva de actuaciones. Lo que el poder tiene de abstención, opera, en lo fundamental, respecto de los derechos individuales y políticos; lo que, en cambio, tiene de dinámico se reconduce al ámbito de los derechos económicos, sociales y culturales, y todo ello dentro de los imperativos expresamente reconocidos por la Constitución. Esta lógica permite considerar que, así como el Estado incumple la Constitución cuando de la inobservancia de las prohibiciones frente a los derechos individuales y

políticos se trata, de igual modo la incumple o la deja de lado cuando se abstiene de materializar las obligaciones que frente a los derechos sociales, económicos y sociales le impone el ordenamiento. La inconstitucionalidad, por tanto, puede ser motivada tanto por acciones como por omisiones de los poderes públicos, y queda claro que, en cualquiera de ambas hipótesis, y dentro de lo ponderable de cada caso, se impone el correctivo por medio del proceso constitucional.

Queda, en todo caso, por reiterar que, aunque la Constitución peruana no consigne expresamente la existencia de un Estado social y democrático de derecho, el mismo es un concepto deducible de los preceptos que reconocen tanto el Estado democrático de derecho (artículo 3) como el carácter de República Social (artículo 43). La orientación democrática del Estado no supone, como a menudo se pretende, un componente exclusivamente político, sino elementos de variada connotación. Ello en tanto la Democracia, como valor, no solo puede ser política, sino también social, económica, cultural y, por supuesto, ética. Por su parte, la denominada República Social no es otra cosa que una forma de gobierno que, además de sustentarse en el poder soberano del pueblo, apunta hacia el bienestar social como objetivo de toda decisión. De allí que la existencia del Estado social, bien que implícita, resulta inobjetable en sus alcances, siendo necesario un referente para toda decisión en la que sus componentes o elementos puedan encontrarse en entredicho.

TÍTULO III: LA SEGURIDAD SOCIAL

2.3.1. Aspectos generales

La Constitución Política del Estado en el artículo 10^o, respecto al derecho a la seguridad social, reconoce “el derecho universal y progresivo de toda persona a la seguridad social, para su protección frente a las contingencias que precise la ley y para la elevación de su calidad de vida”.

Por su parte, el artículo 11 de la Constitución Política del Estado, estipula la obligación del Estado de garantizar y supervisar eficazmente el libre acceso a prestaciones de salud y a pensiones, a través de entidades públicas, privadas o mixtas.

Tal como ha establecido el Tribunal Constitucional en la (STC 0050-2004-AI / 0051-2004-AI / 0004-2005-AI / 0007-2005-AI / 0009-2005-AI (acumulados), fundamento 54), señala que:

“La seguridad social es la garantía institucional que expresa por excelencia la función social del Estado. Se concreta en un complejo normativo estructurado -por imperio del artículo 10 de la Constitución- al amparo de la ‘doctrina de la contingencia’ y la calidad de vida; por ello, requiere de la presencia de un supuesto fáctico al que acompaña una presunción de estado de necesidad (cese en el empleo, viudez, orfandad, invalidez, entre otras) que condiciona el otorgamiento de una prestación pecuniaria y/o asistencial, regida por los principios de progresividad, universalidad y solidaridad, y fundada en la exigencia no sólo del mantenimiento, sino en ‘la elevación de la calidad de vida’”.

Asimismo, el Tribunal Constitucional en la (STC 0011-2002-AI, fundamento 14), la seguridad social:

“Es un sistema institucionalizado de prestaciones individualizadas, basado en la prevención del riesgo y en la redistribución de recursos, con el único propósito de coadyuvar en la calidad y el proyecto de vida de la comunidad. Es de reconocerse el fuerte contenido axiológico de la seguridad social, cuyo principio de solidaridad genera que los aportes de los trabajadores activos sirvan de sustento a los retirados mediante los cobros mensuales de las pensiones”

Por otro lado, Etala (1966) señala que la seguridad social es un fin en sí mismo. Su objeto es la protección del hombre contra las contingencias sociales, utilizando todos los medios que estimen necesarios para su realización. (pág.51)

Su condición de sistema institucionalizado imprescindible para la defensa y desarrollo de diversos principios y derechos fundamentales, permite reconocer a la seguridad social como una garantía institucional.

El Tribunal Constitucional español, en criterio *mutatis mutandis* aplicable al contexto constitucional peruano, ha señalado que la seguridad social es una garantía institucional.

“Cuya preservación se juzga indispensable para asegurar los principios constitucionales estableciendo un núcleo o reducto indisponible por el legislador (...), de tal suerte que ha de ser preservado en términos reconocibles para la imagen que de la misma tiene la conciencia social en cada tiempo y lugar” (STC 37/1994, Fundamento 3).

2.3.2. La seguridad como necesidad humana.

La incertidumbre sobre el devenir de las cosas, es un hecho que siempre ha tenido al ser humano en un estado constante de ansiedad, lo cual, lo ha empujado a prever medidas que le den mayor certeza sobre lo que ha de ocurrir.

Por tanto, el ansia humana de seguridad, es un estado inherente al hombre; aquel resguardo de lo esencial para sobrevivir y la convicción de saber que no se recaerá en un estado inferior al ya logrado, ha sido cuestión de búsqueda insaciable. Bajo ese lineamiento es que se ha expresado. (Alcalá Zamora, Castillo , & Cabanellas de Torres, 1976, págs. 390-391) :

“El apetito de seguridad se traduce en conservar el bien logrado y evitar los males que contra él conspiran. En lo personal se concreta en la integridad física y en la salud corporal y mental. En lo familiar se amplía esa misma aspiración para aquello que de uno dependen. En lo económico consiste en que no se merme lo que se posee y lo que se gana, y en estimular las perspectivas de superar los ingresos y de aumentar, en dinero o en bienes, lo que será ahorro o atesoramiento.”

2.3.3. La seguridad social y el derecho al trabajo.

Es innegable la relación intrínseca de estas dos instituciones: seguridad social y el derecho al trabajo, sin embargo, antes de comenzar el desarrollo de presente apartado, debemos entender que, pese a la armoniosa convivencia de ambos, uno no puede subsumirse en el otro,

así tenemos la opinión acertada de (Alcalá Zamora, Castillo, & Cabanellas de Torres (1976) quien dice:

“La circunstancia de que, por su origen y expansión más o menos paralela, el Derecho del Trabajo, y la Seguridad Social, guarden íntima relación, no permite la absorción de la última por el primero. Bastará para ello referirnos a los sujetos respectivos: en lo laboral, patronos y trabajadores; en lo social, más amplio, todos los habitantes del territorio, así no hayan intervenido jamás en el proceso de producción ni puedan hacerlo, por su congénita invalidez. (pág. 408-409)

(...) El hecho mismo de mirar al trabajador, cual sujeto de Seguridad Social, no como prestador de servicios subordinados, sino como clase social, en tanto que individuo precisando de protección, no solo profesional, sino en muchas otras esferas de la actividad humana y de la vida, está demostrando que la Seguridad Social, desborda lo puramente laboaraal; que por otra parte no regula en su totalidad, por sus actividades y disciplinas- la del trabajo y la de la seguridad- si acaso tangentes, pero nunca concentradas”. (pág. 408-409)

En tal sentido, resulta indispensable desarrollar las implicancias de ambos conceptos, para lo cual determinaremos ciertas definiciones doctrinales que nos ayudarán a entender a cabalidad las funciones socio-jurídicas de dichas figuras. Y a partir de allí, intuir cómo el desempleo- una connotación negativa del derecho al trabajo- puede circunscribirse como riesgo social y dar funcionalidad a un seguro que cubra tal contingencia.

2.3.4. Seguro y trabajo.

El salario, ha sido a través de la historia, fuente de subsistencia para millones de trabajadores y sus familias, sin embargo, este solo cubre lo necesario mientras persiste la relación laboral, pues al término de esta,

todos ellos quedan en la completa indefensión, más aún si la capacidad de ahorro a través de la historia ha sido un concepto carente de eficacia.

En tal sentido, han sido los seguros sociales, la salida más idónea a este problema, en tanto la eminente dimensión social del trabajo y la reducida capacidad económica de los trabajadores al momento de extinguirse el vínculo laboral.

Ante ello Martí Bufill citado por Alcalá Zamora, Castillo, & Cabanellas de Torres (1976), nos expresa su parecer respecto a esta dualidad conceptual:

“(...)como la falta de trabajo lleva consigo la pérdida del salario, se estima lógico que la garantía contra esa suspensión o carencia de desempeño laboral se erija en uno de los objetos de los seguros sociales, en donde surge que el trabajo presenta una doble relación con los seguros sociales, por cuanto de un lado es base para contribuir a los mismos, mientras que de otro aparece precisamente como objeto de garantía”. (pág.442 - 443)

2.3.5. Riesgo y necesidad.

Aquí encontramos a otra dualidad de evidente importancia entre las nociones básicas de la seguridad social, sobre las que se dice que:

“Una se orienta a la prevención y reparación de ciertas amenazas para el individuo, en su persona, en su patrimonio o en otros valores; en tanto que en otra dirección se trata de superar determinadas aflicciones o adversidades. Aquello se encuentra emparentado con la idea de riesgo; esto otro con la necesidad, en ambos supuestos en dimensión u enfoque social”. (Alcalá Zamora, Castillo, & Cabanellas de Torres, 1976, pág. 447)

A partir de ello, encontramos pertinente definir ambos conceptos de manera independiente para entender a cabalidad la cita precedente. En tal entendido, el Diccionario de la Academia Española (DLA), identifica al “riesgo” con el término peligro, para luego definirlo con como Contingencia o proximidad de un daño, tomando estas consideraciones el riesgo, es un acontecimiento futuro y por tanto eminentemente incierto, cuya potencialidad de realización traerá como consecuencia un daño.

Por otro lado, tenemos al término “necesidad” que, desde una perspectiva social, el Diccionario de la Academia Española (DLA) establece su definición en carencias de las cosas que son menester para la conservación de la vida, por tanto, por tanto, aquí este vocablo se condice con su pobreza, penuria, miseria y escasez.

2.3.6. Previsión y prevención de riesgo.

Los riesgos, son hechos cuya generación es conocida, pues muchos de ellos forman parte de la vida del hombre, como la muerte o las enfermedades, sin embargo, lo que genera incertidumbre es el momento en que ellos se presentarán.

Así mismo, algunos riesgos pueden ser evitados mediante medidas preventivas, pero qué pasa con aquellos siniestros inevitables, que se dan pese a las precauciones aparentemente más eficaces, en tal sentido se opina doctrinariamente que:

(...) pese a lo hecho hasta el presente y lo que quepa hacer en el futuro, existirán siempre siniestros debidos exclusivamente al azar, de producción fortuita y súbita, o de proceso tan poderoso, que resulta inevitable para el poder del hombre o de las víctimas concretas en cada circunstancia. La experiencia demuestra sin interrupción que, conforme a la sociedad evoluciona, resultan susceptibles de aseguración riesgos antes inexistentes, que se aseguran algunos antes descuidados y que se agravan o reducen los restantes. Esto origina que la aseguración deba mantenerse en perpetua vigilia y propensa a inmediatas adaptaciones, de acuerdo con tan cambiantes circunstancias.

2.3.7. Riesgo social.

Como ya habíamos establecido, el riesgo es un término intrínseco al campo del Derecho de los Seguros, y de allí su connotación social, es así que para el Profesor de la Universidad de París II, Jean Jacques Dupeyroux, citado por Rendón Vásquez J. (2008), la noción de riesgo social es coetánea de lo que se denomina la “inversión de lo social” con lo que se designa el estado de pauperización y desprotección de la clase obrera “en razón de la ineficacia del mercado”. (pág.17)

Dice este autor que todos los hechos considerados como riesgos sociales tienen una incidencia común sobre la situación económica de los individuos, ya susciten una disminución de sus ingresos o una elevación de sus gastos . Afectan sus ingresos, los riesgos físicos que reducen la capacidad de trabajo, como la enfermedad, la vejez y la invalidez, y los riesgos economicos que, sin alterar la fuerza de trabajo, obstaculizan su ejercicio, como el desempleo.

Además, añade que, existen riesgos que no disminuyen los ingresos, sino que aumentan los gastos, ya que implican cargas excepcionales cuyo efecto es disminuir el nivel de vida, como la enfermedad y las cargas familiares.

2.3.8. Clases de riesgos sociales.

Retrotrayendo ideas, se indicó que la generación de riesgos depende de las circunstancias históricas en la que se presentan, es por ello que, a lo largo de la historia podemos identificar innumerables riesgos, pues la insegura y el peligro coexisten con el ser humano a lo largo de vida.

En la actualidad, la doctrina y la normativa nacional e internacional aceptan que los riesgos sociales son los siguientes: la enfermedad, el accidente, la maternidad, la invalidez, la vejez, las cargas familiares, Los accidentes de trabajo, Las enfermedades profesionales, el desempleo.

Esta lista está basada en la formulada por la Recomendación 67 del Organización Internacional de Trabajo(OIT), sobre seguridad de medios de vida, aprobada en mayo de 1944, y en la determinación de las prestaciones mínimas a ser otorgadas por la Seguridad Social, en cada país, prevista por el Convenio 102 de la misma Organización adoptada en 1952.

Así mismo, Paul Durant citado por Rendón Vásquez J. (2008), ha dividido estos riesgos, atendiendo al criterio de origen:

Fisiológicos, como la enfermedad, la maternidad, la invalidez, la vejez y la muerte;
Profesionales, como los accidentes de trabajo, las enfermedades profesionales y el desempleo; y
Familiares, como el matrimonio y los hijos.

Otra clasificación se esbozó, teniendo en cuenta sus efectos (Rendón, 2008, pág. 19) :

Riesgos de efectos inmediatos sobre la salud: la enfermedad y los accidentes comunes, la maternidad, el accidente de trabajo y la enfermedad profesional. Estos efectos pueden presentarse en cualquier momento con una duración indeterminada hasta que la incapacidad concluye o da lugar a una invalidez.

Riesgos de efectos económicos diferidos: la invalidez, ya provenga de enfermedad o de accidente común, de accidente de trabajo o de enfermedad profesional; la vejez; y la muerte, considerada a esta en sus efectos sobre los derechohabientes del asegurado.

Riesgos de efectos inmediatos exclusivamente sobre la capacidad económica: las cargas familiares y el desempleo, que puede presentarse en cualquier instante.

2.3.9. El desempleo como riesgo social.

El desempleo, subsumido en el concepto de riesgo social, es tal para el trabajador pues sobreviene por causas ajenas a él y está sujeto a cierta incertidumbre sobre el momento de su acaeciendo y duración.

Además, de lo anterior, podemos decir que el desempleo, originado por la causa que fuese, es un riesgo que por su origen es considerado uno profesional, mientras que, por sus efectos, se establece como un riesgo de efectos inmediatos exclusivamente sobre la capacidad económica.

Ahora bien, el desempleo a decir de Rendón Vásquez (2008), tiene una característica propia respecto a otros riesgos sociales:

“(..) no produce una incapacidad para el trabajo; el individuo pierde el empleo hallándose apto para efectuarlo. Se trata de un verdadero desperdicio de energía humana perjudicial para la sociedad y para el individuo”. (pág. 347)

Así mismo, este mismo autor, denomina al desempleo como “paro forzoso”, pues cree que, identificar el desempleo con la desocupación, le da una extensión desmesurada, pues ello implicaría inmiscuir en este término a toda persona que carece de una ocupación cualquiera.

TITULO IV: EL DESPIDO LABORAL EN EL PERÚ

2.4.1. El despido

El Despido es una forma de extinción de la relación laboral, que se caracteriza porque se encuentra fundada exclusivamente en la voluntad unilateral del empleador.

Al respecto Blancas Bustamante C. (1991) 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”. (pág.46)

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.

2.4.2. El despido como manifestación del desempleo en el Perú.

Habiendo establecido innegablemente que el desempleo es un riesgo pasible de resguardo jurídico, necesitamos ahora enfocar nuestro estudio en una de sus manifestaciones, pues una persona se encuentra inactiva laboralmente a causa de diversos factores y de hecho, se plasma en este contexto, lo que se suele llamar la “dinámica del desempleo”, enfoque estadístico que nos permite entender que en nuestro país, una persona pasa al plano de la inacción, no siempre habiendo antes perteneciendo a la población económicamente activa, sino que los individuos que se trasladan a tal condición pueden ser de dos tipos:

Aquellos que antes eran empleados: en este rubro podemos encontrar dos causas del desempleo: Los recesos (despidos), que pueden ser temporales, permanentes y renunciadas.

Aquellos que antes eran inactivos: en este rubro, también podemos encontrar dos causas del desempleo: Nuevos ingresos al mercado de trabajo. Los reingresos de personas que alguna vez estuvieron en el mercado y que por algún motivo salieron de él hacia la inactividad.

De esta manera, el Instituto Nacional de Estadística e Informática (2001), a través de un estudio realizado respecto a la “dinámica de desempleo” ha concluido que en el grupo que ingresan al desempleo por despido, se incluye a aquellos desempleados por término de su contrato, debido a los cierres de empresas o a los despidos arbitrarios; y todos ellos representan el 20% del total de desempleo, siendo los grupos más afectados los hombres, las personas entre 45 y 54 años y las que tienen educación secundaria.

2.4.3. Clases de despido en la Ley de Productividad y Competitividad Laboral

2.4.3.1. Despido nulo

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 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 despido. (Baylos Grau, Antonio & Pérez Rey, 2009, pág. 49)

La LPCL señala en su artículo 29^o 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 25º;
- d. La discriminación por razón de sexo, raza, religión, opinión o idioma;
- e. El embarazo, si el despido se produce en cualquier momento del período de gestación o dentro de los 90 (noventa) días posteriores al parto. Se presume que el despido tiene por motivo el embarazo, si el empleador no acredita en este caso la existencia de causa justa para despedir.
- f. Además, se considera nulo el despido: Cuando el trabajador sea portador del SIDA y el Despido basado en la discapacidad del trabajador

El trabajador que se vea afectado por un despido nulo puede solicitar su reposición o en su defecto puede optar por la indemnización, pudiendo elegir solo una de estas opciones.

2.4.3.2. Despido arbitrario

El despido arbitrario se produce cuando el empleador da por terminada la relación laboral con el trabajador sin expresión de causa. También es definido como:

El despido arbitrario es aquel que se produce al cesar a un trabajador por acto unilateral del empleador sin expresión de causa o porque no se pudo demostrar está en juicio.

En estos casos el trabajador tiene derecho al pago de una indemnización como única reparación por el daño sufrido, lo que no impide que pueda simultáneamente demandar el pago de cualquier otro derecho o beneficio social aun no hecho efectivo.

El artículo 34º de la LPCL establece que frente al despido arbitrario el trabajador tiene derecho al pago de la indemnización establecida en el artículo 38º, como única reparación por el daño sufrido. Siendo el monto de la indemnización equivalente a una remuneración y media ordinaria mensual por cada año completo de servicios con un máximo de doce (12) remuneraciones.

El monto de la indemnización por despido arbitrario en el caso de contratos a plazo fijo, es igual a una remuneración y media mensual por cada mes que falte para completar el plazo estipulado en el contrato, con un máximo de 12 remuneraciones.

2.4.3.3. Despido indirecto o actos de hostilidad

Son actos u omisiones realizados por el empleador o sus representantes que molestan o incomodan al trabajador. Como tales constituyen faltas del empleador, y tienen como objetivo, normalmente, la renuncia del

trabajador, aunque en algunos casos su fin es obtener algún favor o ventaja en perjuicio del trabajador, que atenta contra su moral, dignidad, economía, etc., salvo razones de fuerza mayor o caso fortuito debidamente demostradas por el empleador.

El artículo 30° inciso a) de la LPCL establece que son actos de hostilidad equiparables al despido los siguientes:

- a) La falta de pago de la remuneración en la oportunidad correspondiente, salvo razones de fuerza mayor o caso fortuito debidamente demostradas por el empleador.
- b) La reducción inmotivada de la remuneración o de la categoría. Esta falta es aquélla dispuesta por decisión unilateral del empleador que carece de motivación objetiva o legal. En el caso de reducción de remuneración, no se configura la hostilidad por la parte de la remuneración cuyo pago está sujeto a condición.
- c) El traslado del trabajador a lugar distinto de aquél en el que preste habitualmente servicios con el propósito de ocasionarle perjuicio. Esta falta es aquélla que importa un cambio a un ámbito geográfico distinto y se configura siempre que tenga el deliberado propósito de ocasionarle perjuicio al trabajador.
- d) La inobservancia de medidas de higiene y seguridad, que pueda afectar o poner en riesgo la vida o la salud del trabajador.
- e) El acto de violencia o el faltamiento grave de palabra en agravio del trabajador o de su familia.

- f) Los actos de discriminación por razón de sexo, raza, religión, opinión o idioma.
- g) Los actos contra la moral, y todos aquellos que afecten la dignidad del trabajador.
- h) La negativa injustificada del empleador de otorgar la licencia laboral por adopción.

2.4.3.4. Despido justificado o despido legal

Este puede ser utilizado por el empleador cuando un trabajador ha incurrido en alguna de las causales señaladas en la norma, que pueden estar relacionadas con la conducta o con la capacidad del trabajador. Siendo para ello necesario que el empleador siga el procedimiento establecido en la ley, es decir, el preaviso correspondiente para que el trabajador se defienda de los hechos que se le imputan o pueda demostrar su capacidad. Una formalidad esencial a cumplir es la comunicación por escrito del despido.

El artículo 23º de la LPCL establece como causas justas de despido relacionadas con la capacidad del trabajador:

- a. El detrimento de la facultad física o mental o la ineptitud sobrevinida determinante para el desempeño de sus tareas. Esta causa deberá ser debidamente certificada por el ESSALUD, el Ministerio de Salud o la Junta de Médicos designada por el Colegio Médico del Perú, a solicitud del empleador. La negativa

injustificada y probada del trabajador a someterse a los exámenes correspondientes, se considerará como aceptación de la causa justa de despido.

- b. El rendimiento deficiente en relación con la capacidad del trabajador y con el rendimiento promedio en labores bajo condiciones similares. Para su verificación el empleador podrá solicitar el concurso de los servicios de la AAT, así como del sector al que pertenezca la empresa.
- c. La negativa injustificada del trabajador a someterse a un examen médico previamente convenido o establecido por ley, determinantes de la relación laboral, o a cumplir las medidas profilácticas o curativas prescritas por el médico para evitar enfermedades o accidentes.

El artículo 24^o de la LPCL establece como causas justas de despido relacionadas con la conducta del trabajador:

- a. La comisión de falta grave.
- b. La condena penal por delito doloso.
- c. La inhabilitación del trabajador.

En el Despido por Falta Grave el concepto de “Falta Grave” se refiere a la inconducta del trabajador traducida en una infracción de sus deberes esenciales surgidos del contrato de trabajo, lo cual hace irrazonable la

continuación de la relación laboral. Por lo relevante de sus consecuencias, los supuestos de falta grave están restringidos a los señalados por ley, siendo imposible que el empleador pueda alegar una causal que no esté prevista expresamente. Para que se produzca un despido por falta grave, el empleador debe seguir los procedimientos y formalidades contempladas en la Ley, su omisión conlleva a que el despido sea declarado improcedente.

El Despido por Condena Penal por Delito, se producirá al quedar firme la sentencia condenatoria y conocer de tal hecho el empleador, salvo que éste haya conocido del hecho punible antes de contratar al trabajador.

En el Despido por Inhabilitación del Trabajador, la inhabilitación que justifica el despido es aquella impuesta al trabajador por autoridad judicial o administrativa para el ejercicio de la actividad que desempeñe en el centro de trabajo, si es por un periodo de 3 meses o más. Si es por menos de 3 meses sólo hay suspensión del contrato.

2.4.4. El despido y los derechos fundamentales

Los derechos fundamentales que pudieran ser afectados mediante un despido y dar lugar a la tutela restitutoria son los que Palomeque López (2004) denomina derechos fundamentales laborales inespecíficos, esto es, aquellos que resultan inherentes a todo individuo y que por tanto no pueden ser objeto de menoscabo por el hecho de encontrarse sujeto a una relación Laboral. (pág.163)

Como señala Valdés Dal-Re (2003),

“los derechos inespecíficos no surgen de la condición propia del trabajador, sino de su calidad de persona, pero se expresan y reivindican frente al empleador, vale decir, son derechos que corresponden a todos los individuos, pero son ejercidos por quienes son trabajadores y ejercen estos derechos en el marco de una relación laboral”. (pág.69)

Así, el derecho a la libertad de conciencia, a la no discriminación, a la libertad de expresión, a la intimidad, entre otros, son objeto de plena salvaguarda en el marco del contrato de trabajo y, por ende, cualquier despido cuyo propósito entrañe una afectación de estos derechos implicará su ineficacia y, por tanto, abrirá la vía a su impugnación con efecto restitutorio.

Los derechos fundamentales han operado como fuente de integración del régimen jurídico de las relaciones de trabajo, imponiéndole límites que no se encontraban previstos por él. De aquí a reconocer la doble vertiente de los derechos fundamentales, como generadores de un deber negativo de respeto, susceptible de imponer efectivos límites al ejercicio del poder de dirección, y a la vez, como fuente de deberes positivos o proactivos de protección o prestación, capaces de permitir una “integración normativa del contenido obligacional del contrato de trabajo”, existe todavía un trecho. (Sanguinetti Raymond, 2007, pág. 80)

En ese sentido, Ojeda Avilés (1987) refiriéndose al despido y los derechos fundamentales del trabajador, señala que éste “tiene también unos derechos fundamentales y una dignidad como persona y como ciudadano que no deben sencillamente ignorarse porque aquel otro muestre el talonario” (pág.10)

2.4.5. El despido y la dignidad humana.

El trabajo es para la persona un supuesto importante de su dignidad y de su condición de ciudadano, por lo que su pérdida injustificada lesiona estos derechos.

La Constitución Política de 1993 en su artículo 1° señala que: “La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”.

Desde esta perspectiva, la pérdida injustificada del empleo que arroja al trabajador a la precariedad y la inestabilidad 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.

Con razón, Baylos Grau, Antonio & Pérez Rey (2009) anota que:

“El despido como acto irruptivo expulsa al trabajador a un espacio desertizado el no trabajo en donde se plantea la pesadilla del sin trabajo, es decir, de la precariedad como regla de vida, con

repercusiones en los vínculos afectivos, familiares y sociales”.
(pág.49)

2.4.6. La estabilidad laboral y sus fundamentos jurídicos

La estabilidad laboral se sustenta en la causalidad del despido, impidiendo así que se dé la extinción de la relación laboral de forma unilateral por parte del empleador, amparándose en una causal que no sea relacionada con la capacidad o conducta del trabajador.

La estabilidad laboral ha sido bastante empleada en los últimos años, sobre todo en las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional en materia laboral, las cuales estuvieron referidas principalmente a la protección contra el despido arbitrario, pero también a los Trabajadores de Confianza.

La estabilidad laboral es definida como el derecho que tiene un trabajador a conservar su puesto indefinidamente, siempre que no incurra en faltas previamente determinadas o que no acaezca en especialísimas circunstancias.

También se define como estabilidad laboral el derecho del trabajador a conservar su puesto durante toda la vida laboral, no pudiendo ser declarado cesante antes que adquiriera el derecho de su jubilación, a no ser por causa taxativamente determinada.

Según Pérez Rey (2004), “la estabilidad en el trabajo o los trabajos constituye la versión más amplia y, a grandes rasgos, consiste en procurar al trabajador continuidad en su estatuto profesional más allá de los límites de una concreta empresa” (pág.22)

Del mismo modo para Toyama (2005) señala que:

“La estabilidad laboral es un derecho por el cual se busca la conservación del contrato de trabajo el contrato típico de trabajo tiene vocación de permanencia y ello por el carácter protector del Derecho Laboral- ante las vicisitudes que se presentan en la relación laboral siendo una manifestación del principio de continuidad”. (pág. 501)

Sin la estabilidad laboral, serían mínimas o nulas 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. Así, la estabilidad laboral, es, como ha dicho Villavicencio, la "garantía imprescindible para el ejercicio de los demás derechos laborales". (Villavicencio Rios, 1996, pág. 6)

2.4.7. El derecho al trabajo.

Según De Buen (1981), el derecho al trabajo se traduce en una fórmula que podría ser la siguiente: “todo trabajador tiene derecho a conservar el empleo, salvo que hubiere una causa justa para privarle de él. Este principio se identifica como el de la estabilidad en el empleo”. (pág.80)

Al respecto, Marcenaro Frers (1995) señala que:

“(…) lo primero a distinguir cuando hablamos del trabajo como un derecho, es diferenciar entre dos niveles, fases o estadios de éste; el derecho al trabajo, como derecho a obtener un trabajo, de acceder a una ocupación remunerada, y de otro lado, el derecho a conservar el puesto de trabajo que se encuentre desarrollando un trabajador en particular”(pág.45)

2.4.8. El principio de continuidad

Este principio es definido por Plá Rodríguez (1978) como: “la tendencia actual del derecho del trabajo de atribuirle la más larga duración a la relación laboral desde todos los puntos de vista y en todos los aspectos”

El Convenio 158 de la OIT 17 expresa textualmente en el numeral 3 del artículo 2° que “se deberán prever garantías adecuadas contra el recurso a contratos de trabajo de duración determinada cuyo objeto sea eludir la protección que prevé el presente Convenio”.

La recomendación 166 de la OIT 18, señala que una de las garantías que pueden adoptarse por las legislaciones nacionales es la de “limitar la utilización de los contratos de duración determinada a los casos en que a causa de las condiciones en que deba realizarse o en razón de los intereses del trabajador, la relación de trabajo no pueda ser de duración indeterminada”

De acuerdo con Blancas Bustamante C. (1991) “La estabilidad en el trabajo es concebida como el derecho del trabajador a no ser despedido sin causa justa o como una limitación a la facultad de poner término

discrecionalmente a la relación de trabajo, tiene como fundamento el principio de continuidad y que, más aún, lo presume, ya que carecería de toda lógica establecer esta garantía contra el despido ad nutum si la relación de trabajo, como regla general, se pactara por tiempo determinado, en forma independiente de la naturaleza de la labor a realizar” (pág.84)

2.4.9. La estabilidad laboral en la legislación peruana

La Constitución Política de 1979 que contemplaba en su artículo 48º la “estabilidad en el trabajo” como derecho fundamental, fue remplazada por la Constitución Política de 1993, que eliminó el derecho de “estabilidad en el trabajo”, usando una fórmula que otorga al trabajador “adecuada protección contra el despido arbitrario”.

Así, se ha sustituido el concepto rígido de la estabilidad laboral por el concepto flexible de la adecuada protección que la ley dispensa al trabajador contra el despido arbitrario.

Respecto al artículo 27º de la Constitución Política de 1993, Blancas Bustamante C. (1991) señala:

“El mandato al legislador, que contiene esta norma, plantea, en orden a la interpretación de la misma, diversas, cuanto importantes, cuestiones (...) relativas a la preceptividad de dicha norma y la interdicción de la arbitrariedad como su posible contenido mínimo, al sentido del despido que adopta y a la eficacia reparadora del despido arbitrario” (pág.113)

Lo contenido en el artículo 27º de la Constitución Política debiera otorgar al legislador la obligación para que éste regule las causas y procesos para la extinción de la relación laboral, creando una protección a favor del trabajador afectado.

La actual Constitución de 1993, establece dentro del Capítulo II dedicado a los derechos sociales y económicos, las pautas de resguardo constitucional del trabajador, cualquiera sea la labor y la función que realice, donde obviamente, se encuentra incluido en la protección constitucional, el trabajador de confianza. Al respecto el artículo 22º se enmarca en dejar en claro que el trabajo es un deber y un derecho, siendo, además, base del bienestar social y un medio de realización de la persona.

Ahora, el artículo 27 prescribe que la ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario; con esto, el legislador constitucional deja en manos de la ley sustantiva regulatoria de la relación del trabajo (Ley de Productividad y Competitividad Laboral (LPCL) la protección en caso de que el trabajador, incluido el trabajador de confianza, sea despedido arbitrariamente.

El Convenio de Trabajo N° 158 de la OIT, otorga mayor protección que el artículo 27º de nuestra Constitución, al señalar que la legislación de los países puede reconocer la estabilidad laboral de salida absoluta o relativa (Art. 4).

Así también 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)

2.4.10. El seguro de desempleo como parte de la estabilidad laboral.

Mediante la “adecuada protección contra el despido arbitrario” la Constitución Política deja abierta a la voluntad del legislador, la forma de establecer cuál es el grado de protección que ha de otorgar al trabajador que sea objeto de un despido arbitrario, teniendo en cuenta que esta protección debe ser “adecuada”, la misma que puede ser la reposición o la indemnización, dependiendo del tipo de despido.

Refiriéndose a la adecuada protección contra el despido arbitrario Vinatea Recoba (2004) señala que:

“El artículo 27° de la Constitución Política establece que será la Ley la que provea la adecuada protección, y al hacerlo está admitiendo que el grado de protección que corresponda a la violación del artículo 22° no necesariamente será el típico de restitución de un derecho constitucional (retrotraer las cosas al estado anterior de la violación), sino cualquier otro” (pág.23)

De esta manera, encontramos as aquí, de manera disyuntiva a la indemnización, siendo que el artículo 34° de la LPCL prevé como regla el pago de una indemnización cuando el despido es arbitrario (despido

causado no acreditado judicialmente, incausado, verbal, etc.). La excepción son los casos donde la legislación, expresamente, concede el derecho de reposición a los trabajadores: son los llamados despidos nulos.

Así pues, es necesario establecer, que lugar ha de tomar el seguro de desempleo como parte de una adecuada protección contra el despido arbitrario, siendo que en nuestra legislación ha previsto ya, dos alternativas para ello.

Para ello debemos recordar que la violación del derecho a la estabilidad laboral importa la consumación de un daño, y que conforme a la doctrina uniforme tiene dos maneras de repararse:

“Un modo de hacerlo es a través de lo que se denomina reparación natural o innatura que consiste en la reintegración en forma específica, o reparación en especie. Implica, literalmente volver las cosas al estado que tendrían si no hubiera ocurrido el hecho dañoso (...)

El otro modo de reparar el daño es la llamada reparación por equivalente o, propiamente, indemnización mediante la cual, aunque no se repone o reintegra en forma específica el bien dañado, se compensa o resarce el menoscabo patrimonial sufrido en razón del daño: Se tiende, de esta manera, a restablecer el equilibrio patrimonial en función del valor que representa el perjuicio”. (Zannoni citado por Morales Corrales, pág. 132)

En consecuencia estas dos medidas normativas se circunscriben solo al resarcimiento de un daño, el mismo que puede revertirse con la consecución de uno u otra (reposición o indemnización), teniendo en cuenta que este “daño”, se configura solo con el solo despido injustificado.

Además, hemos de establecer cuál es la finalidad de un seguro, en este caso de desempleo, es decir el objeto de existencia legislativa: “El seguro, pues, posee fines preventivos, indemnizatorios y compensatorios. Prevé situaciones que habrán de producirse, trata de conservar la integridad del ser humano y de alejar o atenuar los peligros que acechan. (Alcalá Zamora, Castillo , & Cabanellas de Torres, 1976, pág. 442)

Como podemos ver, la indemnización y la reposición solo cubren la reparación del daño, mientras que el seguro de desempleo, además de ello, tienen como fines los preventivos y compensatorios, pues facilita la cobertura de los principales riesgos y contingencia que los amenazan durante el estado de inactividad.

Ahora bien, se pudiese pensar que, la indemnización y el seguro pueden ser incompatibles, pues la compensación monetaria del primero, pudiese suplir los objetivos del seguro, sin embargo, nada nos certifica que este dinero será destinado para ello. Hecho, que sí podemos afirmar si damos funcionalidad al seguro, por el otorgamiento periódico que debería tener.

En conclusión, no se pretende cambiar la protección respecto a la estabilidad laboral, contra el despido arbitrario, que la Ley y la jurisprudencia nacional se ha encargado de desarrollar, sino que se quiere dar mayor énfasis a ella, ya que, con el concepto de seguro, se cubrirán aspectos diferentes a los de la indemnización, en tanto el colaborador se encuentre desocupado, es decir, mientras no sea repuesto o se trasfiera a esfera laboral distinta.

TITULO V: SEGURO DE DESEMPLEO Y LA COMPENSACIÓN POR TIEMPO DE SERVICIOS

2.5.1. Aspectos generales

Desde el año de 1962, el Estado peruano ratificó el convenio 44 de la Organización Internacional de Trabajo –OIT en la cual establece la necesidad de un seguro de desempleo. A pesar de ello por falta de voluntad política por parte de los legisladores, hasta hoy el mercado laboral peruano no cuenta con esta protección social. En el 2011, la Organización Internacional de Trabajo – OIT señaló que la Compensación por Tiempo de Servicios – CTS no cumple con las condiciones necesarias que este convenio demanda. Asimismo, en el año 2014 esta institución de la mano de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe-CEPAL, reiteraron la importancia del seguro de desempleo debido a la baja expectativa de crecimiento en la región latinoamericana.

2.5.2. Tentativa de un seguro de desempleo en el Perú.

En la legislación peruana, existe cierta base jurídica para establecer el seguro de desempleo:

Uno de los primeros antecedentes en este aspecto fue el Decreto Ley 7103, del 10 de abril del 1931, por el cual se creó con carácter extraordinario una serie de impuestos, incluido el 1% sobre los sueldos y jornales superiores a S/200 nuevos soles mensuales (algo elevado para la época) hasta el 31 de diciembre de ese año, con la finalidad de ejecutar pequeñas obras públicas bajo la administración de juntas departamentales y así “aliviar la crisis de trabajo”. Luego, los impuestos mencionados fueron hechos permanentes (Decretos Leyes 7540 y otros).

No se estableció ninguna asignación para los desempleados, aunque por algunas disposiciones posteriores se les dio a las costureras del Estado el derecho a bonos alimenticios con fondos Pro- desocupados (Decretos Leyes 7251 y 7295).

Pero, este antecedente sirvió para que en la Constitución de 1933 (Artículo 48°), se señalara que “La Ley establecerá un régimen de previsión de las consecuencias económicas de las desocupación, edad, enfermedad, invalidez y muerte (...)”, dándose una tenue base jurídica para la organización de seguros sociales que cubran los riesgos indicados.

Más tarde, por la Resolución Legislativa 14033, del 24-02-1962, se ratificó el Convenio 44 de la OIT, por el cual se establece que los Estados que los ratifiquen se comprometen a garantizar a los desempleados involuntarios indemnizaciones o subsidios. También fue ratificado en Convenio 102 por la Resolución Legislativa 13284, del 15-12-1959, que los Estados deberán garantizar el pago de prestaciones de desempleo si hubieran escogido la cobertura de este riesgo.

2.5.3. El seguro de desempleo como eje del Estado Social Democrático.

El Perú se jacta de ser un estado social democrático, en tal sentido, han de tenerse en cuenta ciertos lineamientos que le den tal configuración, uno de ellos, al respecto el Tribunal Constitucional señala en la sentencia (EXP. N. ° 2002-2006-PC/TC, Fundamento Jurídico 4-8) señala que :

“La identificación del Estado con los fines de su contenido social, de forma tal que pueda evaluar, con criterio prudente, tanto los contextos que justifiquen su accionar como su abstención, evitando tornarse en obstáculo para el desarrollo social.”

De esta manera, a entender de los doctrinarios, la seguridad social constituye parte del desarrollo social-valga la redundancia- que nuestro país ha de incentivar para su identificación con este tipo de Estado, pues el bienestar general, es uno de presupuestos esenciales que se debe garantizar a través de políticas efectivas como esta. Por tales motivos se dice que:

“El presupuesto o substrato de la seguridad social se encontraría en todas las causas de inseguridad que conspiran contra el **bienestar del hombre como individuo y de la humanidad** como grupo social (...). Se llagaría así, por comunidad de fines, concretados en el bienestar social, a la identificación de la Seguridad Social, con la Política Social” (énfasis nuestro).

De esta manera, al ser el desempleo o el paro forzoso, una evidente causa de inseguridad, pues su repercusión económica, genera un marcado sinsabor de incertidumbre, a nivel particular y familiar. Pues, el trabajo, es uno de los presupuestos básicos de supervivencia de una comunidad capitalista como la nuestra. Entre tanto, es menester afirmar que, si faltase la remuneración periódica de prevista por a causas del vínculo laboral, ello trae consigo atraso económico y social.

2.5.4. La Compensación por tiempo de servicios, como figura jurídica distinta al seguro de desempleo.

La Compensación por tiempo de servicios (CTS), es un beneficio social, cuyo tratamiento doctrinal y normativo, es uno de los más antiguos en el sistema nacional.

De hecho, su prestación es otorgada por cualquier quebrantamiento del vínculo laboral como una especie de previsión económica frente al despido, cualquiera fuese su naturaleza. Sin embargo, así concebido, pudiese pensarse que se trata, en realizada, de un seguro de desempleo; en función a tal parecer, y con el objeto de desvanecer toda teoría frente a ello, debe analizarse el verdadero sustrato de este beneficio.

2.5.5. La naturaleza socio- jurídica de la Compensación por Tiempo de Servicios

Así pues, es preciso entender qué teorías han tratado de dar fundamento jurídico a la CTS. (Alvarez Ramírez , S/f)

2.5.5.1. Teoría del salario diferido

Esta teoría establece que la Compensación por Tiempo de servicios, es una especie de suplemento de remuneración ordinaria, es decir, una parte adicional o complementaria al salario que se descuenta durante la relación de trabajo y que es entregado al trabajador una vez resuelto el contrato de trabajo.

Además, en entorno a esta teoría, se dice que la CTS, cumple la función de remunerar, de modo adicional a los servicios prestados en el pasado, teniendo en consideración el desgaste producido que normalmente no se compensa con el salario ordinario. Así pues, un hecho que sustenta ello, es que este derecho se calcula en función al tiempo efectivamente prestado de servicio.

2.5.5.2. Teoría de la fidelidad

En esencia se dice que la Compensación por Tiempo de Servicios (CTS) constituye una presea a la lealtad y colaboración del trabajador, quien ha laborado por tiempo apreciable en términos numéricos, es decir, que tal

premio también ha de apreciarse en función a la antigüedad del asalariado.

En objeción a esta teoría, se dice que tal beneficio se otorga, aun prescindiendo de los elementos de fidelidad y de la antigüedad. Así también, aunque el periodo de servicios, pueda ser fácil de determinar, resulta muy subjetivo el hecho de prever el grado de honestidad del trabajador.

2.5.5.3. Teoría de la participación

Se sostienen que la CTS constituye un derecho propio de trabajador a participar, de forma proporcional, en engrandecimiento económico de la empresa.

Pese a los esbozados, tal propuesta tiene poco sustento, pues la CTS es un concepto económico, regulado y concedido, independiente de las utilidades, las cuales son beneficios con caracteres propios. Además, su otorgamiento procede incluso, a favor de los trabajadores que sirven en empresas que pierden valor en lugar de ganarlo o quiebren y aún en el caso de aquéllos que trabajan para entidades sin fines de lucro.

2.5.5.4. Teoría del concepto indemnizatorio.

Como todo monto indemnizatorio, este se sustenta en un daño, que se configura por todos los beneficios acumulados dejados de percibir, sin

embargo, es irrisorio pensar que una sola suma de dinero pudiese compensar todo el valor de los beneficios económicos o condiciones de trabajo acopiados después de muchos años de trabajo.

Por otro lado, debemos tener en cuenta que el retiro voluntario del trabajador, no podría configurarse como un daño resarcible, por tanto, en esta situación, circunscribiría el pago del de la CTS, solo si el contrato de trabajo pierde eficacia, a causa de un despido arbitrario, nulo u otro donde la responsabilidad directa del empleador se ve inmersa.

De esta manera quedaría descartado el hecho de cubrir el daño emergente, pero, además, el lucro cesante tampoco tendría lugar, pues para el cómputo de la CTS, solo se toma en cuenta la antigüedad, más no provisiones futuras.

2.5.5.5. Teoría de la previsión y la asistencia social

Esta teoría, cimienta su posición, en el derecho del trabajador despedido súbitamente y sin el aviso prescrito por ley-quien está facultado a recibir una suma de dinero que le permita subvenir sus necesidades mientras encuentra nueva colocación.

Tal concepción no es satisfactoria, desde que la CTS constituye un derecho que no puede encontrar su razón de ser en medidas de carácter coercitivo. Aparte, no encuadra en aquellas legislaciones que la conceden no sólo en caso de despido injustificado. Sino, también, en caso de

despedido justificado, retiro voluntario, término del contrato a plazo fijo, mutuo disenso. etc.

2.5.5.6. Fundamento de la justicia social.

Este fundamento de justicia social que se pretende dar a la CTS, está basado en el derecho que asiste al trabajador para que sus energías gastadas por el esfuerzo productor, en favor del empleador, tengan una retribución específica proporcionada al tiempo en que han trabajado por cuenta ajena.

Ahora bien, para el legislador la compensación por tiempo de servicios (CTS), responde a una función previsional, pero cuya activación, no necesariamente depende del carácter coercitivo que pudiese tener la conclusión del Contrato de Trabajo, sino a toda forma de ineficacia contractual.

En tal sentido, la doctrina ha ilustrado el carácter bidimensional, que posee este beneficio, en el contexto legal (Navarrete, 2014, pág. 35)

2.5.5.7. Dimensión preventiva.

La compensación por tiempo de servicios (CTS) es entendida como una especie de ahorro forzoso que protege al trabajador frente a las eventualidades perjudiciales que pudieran derivarse de la extinción del vínculo laboral.

2.5.5.8. Dimensión promocional.

La CTS se presenta como un instrumento de desarrollo del trabajador y su familia, pues ante la extinción de un contrato de trabajo, la CTS no solo puede ser utilizada para evitar el desmedro del estatus de vida, sino que incluso se presenta como una medida de inversión ante la posibilidad de nuevos negocios o la adquisición de bienes.

2.5.6. La inocua faceta previsional de la Compensación por Tiempo de Servicios

Desde esa perspectiva, entendemos que el legislador ha concebido a la CTS, como un seguro de desempleo, sin embargo, no podemos negar los caracteres híbridos de este derecho, obtenidos a partir de otras posturas teóricas, las cuales no se circunscriben a la faceta asistencial que pretende ostentar.

Así pues, es innegable que, desde un punto de vista social, la CTS es percibida como una manifestación del concepto de justicia, pues la remuneración solo está destinada a retribuir la prestación de servicios, pero no cubre el nivel de esfuerzo del asalariado y el desgaste físico que ello implica, lo que constituye una causa directa para disminuir la competitividad en el mercado.

Además, la doctrina nacional aún sigue identificando a la CTS, como un salario diferido, y en atención a tal apreciación es que, la equiparación a un seguro de desempleo resulta completamente incongruente:

“Algunos abogados (...) han propuesto que la compensación por tiempo de servicios sea convertida en un seguro de desempleo. Pero esta tentativa no ha calado porque choca frontalmente con el carácter de remuneración diferida de la CTS, es decir, siendo la CTS un ingreso patrimonial de los trabajadores no podría serles confiscado ni reducido. El seguro de desempleo, que es un derecho social distinto, debería ser financiado, como sucede en los países que ya lo tienen, con una aportación específica de las empresas y los trabajadores, creada por Ley y por una convención colectiva nacional o convenciones colectivas de rama de actividad” (Rendón, 2008, pág. 352).

Dejando de lado ello, debemos considerar que este derecho (CTS), no se condice con los presupuestos constitucionales de la seguridad social, como por ejemplo la intangibilidad de los fondos y reservas previsionales, “lo cual implica que no deben ser utilizados para fines distintos a los que corresponden a la atención de las prestaciones mencionadas, asumiendo los funcionarios y particulares, a cargo de administrar los regímenes correspondientes la responsabilidad que señala la ley por la forma en que estos sean aplicados”. (Abanto, 2014, pág. 31)

Sin embargo, pese a que el legislador ha suprimido la libre disponibilidad de la CTS, salvo el cese de trabajo, en realidad se ha permitido utilizar tal beneficio como un estímulo de reactivación económica. De esta manera, la intangibilidad que presumía este derecho se ha convertido en la excepción. Siendo ello así, el fundamento teleológico de direccionar los fondos del Seguro Social para las contingencias para las que fue prevista,

devendría en ineficaz, pues existen grandes posibilidades que el dinero de la CTS no se utilice precisamente para las eventualidades, producto del desempleo.

En ese sentido, se acentúa con mayor énfasis la posibilidad hacer uso diferente de la CTS, si su pago no tiene la característica de periodicidad, al menos en la misma medida que un Seguro Social Convencional (pensiones), por tanto, al proporcionarse como medida de reactivación económica o en su defecto, concluida la relación laboral; resulta irrisorio pesar que esta cantidad de dinero será acumulada para mantener el estatus económico, cubriendo las necesidades básicas. De hecho, los montos recibidos de la CTS, al ser utilizados para fines diferentes a los requeridos, por la naturaleza normativa atribuida, soslayan el crecimiento económico del país pues:

La alta generosidad del sistema de seguro de desempleo (se refiere a la CTS, pues en el Perú se considera a este beneficio como tal) y su poca relación con los incentivos de mercado para buscar empleo hace que los desempleados financien actividades como la informalidad, el autoempleo y la inactividad antes de participar activamente en el mercado buscando empleos formales. (Céspedes, Gutiérrez, & Belapatiño, 2013, pág. 86)

Bajo estos lineamientos, ratificamos la posición de la Organización Internacional de Trabajo (OIT), ya esbozada en los apartados

introdutorios de este trabajo; que establece las razones del porqué la CTS no se configura como un seguro de desempleo:

- a. Que no se financia a través de la seguridad social;
- b. Es entregada al trabajador una vez que se produce el cese y éste puede disponer de la misma sin restricciones, es decir que no está obligado a utilizarla para atender la contingencia del desempleo necesariamente.

Según la Comisión, en los últimos 20 años el Perú se ha referido al sistema de indemnización en base de la Compensación por Tiempo de Servicios (CTS) "que no puede considerarse un sistema de protección contra el desempleo de conformidad con los requisitos en el convenio 44"

La comisión quiere señalar a la atención del Gobierno la necesidad de desarrollar un sistema sostenible de seguridad social, que permitiría al Estado utilizar plenamente el potencial que ofrecen las normas internacionales sobre seguridad social a fin de permitir la ampliación gradual de la cobertura a toda la población. En este contexto, la comisión espera que el Gobierno no escatime esfuerzos en un futuro próximo para establecer un sistema de seguro de desempleo.

TÍTULO VI: EL SEGURO DE DESEMPLEO EN EL DERECHO COMPARADO

Al respecto en esta sección se presenta las principales características de los Sistemas de seguro de desempleo en los países de Latinoamérica; a

continuación, se detallan las características del seguro de desempleo que brindan este tipo de beneficios a trabajadores desempleados.

2.6.1. Argentina

En primer programa fue creado en el año de 1967, solamente para trabajadores de la actividad de construcción civil. Posteriormente se creó un seguro para para trabajadores de la actividad privada en el año de 1991. Por lo que el seguro de desempleo no alcanza a los trabajadores del sector público, trabajadores por cuenta propia, tampoco para trabajadores domésticos. (Diez de Medina, 2001, pág. 45)

El seguro de desempleo se financia con un fondo colectivo que financia también otros programas, al que aportan trabajadores (1% del salario) y empleadores (1.5% de la nómina), y es administrado por la Administración Nacional de la Seguridad Social. Para recibir la prestación, el trabajador tiene que haber sido contratado con contrato indeterminado, la cual debe aportar un año de mínimo de aportaciones. Para ser elegible, el solicitante tiene que estar sin empleo por diversos motivos que pueden resumirse en estar desempleado por causas ajenas a la voluntad del trabajador (quiebra del empleador, despido sin causa justa, extinción del contrato, etc.) o disolución del contrato por denuncia del trabajador fundada en justa causa. Además, tiene que tener disponibilidad inmediata para trabajar, estar activamente buscando empleo y aceptar las ofertas de trabajo que el Ministerio de Trabajo le realice. Por último, no puede ser

titular de un beneficio previsional o pensión no contributiva. (Diez de Medina, 2001, pág. 45)

2.6.2. Brasil

Los primeros programas de ahorro forzoso aparecieron en el año 1965. Así, se creó el Fondo de Garantía por Tiempo de Servicio que consiste en que el empleador realiza depósitos en una cuenta capitalizable. El saldo de esta cuenta es heredable y puede ser retirado en vida en caso de despido sin causa justa o alguna contingencia (por ejemplo, comprar una vivienda, casarse, etc.). A su vez, el seguro de desempleo fue concebido en 1986 y actualmente rigen modificaciones realizadas en 1990 y 1994. En principio, el seguro cubre a todos los trabajadores y existe un programa específico para los pequeños pescadores. Por lo tanto, el programa cubre solamente a los trabajadores con contratos formales. Para el caso general, el solicitante tiene que haber trabajado por lo menos 6 meses en los últimos 36 para adquirir el derecho a percibir la prestación. Los criterios de elegibilidad consisten en haber sido despedido sin justa causa (no admite renuncia ni despido por mala conducta), haber recibido salarios consecutivos en los últimos seis meses, no estar recibiendo otra prestación (excepto por auxilio de accidente o pensión por muerte) y no poseer renta propia para el sustento propio o de sus familiares. El beneficiario pierde el derecho a la prestación si rechaza otro empleo acorde con su calificación y remuneración anterior. El seguro se brinda por un período máximo variable de 3 a 5 meses. (Diez de Medina, 2001, págs. 46)

2.6.3. Chile

El seguro de desempleo en Chile rige a partir del año 2002, la cual modifica un antiguo sistema poco utilizado en el pasado. El presente programa está permitido solamente para trabajadores que firmen un contrato laboral estipulado en el código del Trabajo. No beneficia a empleados públicos, fuerzas armadas, trabajadores por cuenta propia, menores de 18 años, pensionistas y empleados domésticos. El seguro es financiado por el trabajador, empleador y el Estado. El acceso al seguro requiere estar cesante ya sea por causa voluntaria (renuncia) o involuntaria (despido). La duración máxima del período de pago es de cinco meses y el trabajador puede retirar tantos giros mensuales como años de cotización, si bien se establece un tope de cinco giros. Los giros son decrecientes en el tiempo. Al fallecer el trabajador, el saldo de la cuenta individual es heredable. De lo contrario, cuando el trabajador se jubila, se puede retirar el acumulado total de la cuenta, en forma adicional a los fondos previsionales acumulados en las AFP o INP. (Diez de Medina, 2001, págs. 46)

2.6.4. Ecuador

En el Ecuador el seguro de desempleo fue creado por primera vez en el año de 1951, la cual fue modificado en los años de 1958 y 1988, luego en el año de 2001 la nueva Ley de Seguridad Social modificó sustancialmente la normativa. A partir de este año la seguridad social que introduce un sistema mixto de pensiones. Donde el seguro general

obligatorio protege al trabajador en relación de dependencia en forma diferencial en función de la edad al año 2001. Los trabajadores menores de 40 años en 2001 y los comprendidos entre 40 y 49 años que eligen el sistema mixto de pensiones, así como los que ingresaron a partir de ese año como afiliados, que hayan perdido el empleo en forma involuntaria, por despido del empleador por justa causa, que hayan permanecido en el puesto un plazo no inferior a 12 meses y que su estado de salud no le impida buscar otro empleo, podrán contratar un seguro de paro. Dicho seguro es financiado por los trabajadores afiliados. El afiliado tendrá derecho a la prestación cada vez que hubiese acumulado un fondo de reserva equivalente a 48 aportes mensuales en su cuenta individual. La prestación equivaldrá a una suma de dinero por única vez equivalente a tres veces la remuneración imponible mensual promedio actualizada de los últimos 12 meses de aportación antes del cese de su actividad. (Diez de Medina, 2001, págs. 47)

2.6.5. Uruguay

El seguro de desempleo en Uruguay fue creado por primera vez en el año de 1934, luego se realizó modificaciones en el año de 1981, la cual cubre a los asalariados que han venido aportando, que no necesariamente implica que ellos trabajen en esos sectores de actividad. Ello implica que el seguro no ampara a los trabajadores por cuenta propia ni a los del sector público. Los requisitos de elegibilidad, en general, son: haber estado en la planilla de trabajo de una empresa por seis meses en los últimos 12 y no contar con otro ingreso monetario regular. No están

comprendidos los trabajadores que renunciaron o quienes fueron despedidos o suspendidos por mala conducta. El beneficio no puede superar los ocho salarios mínimos nacionales. El período máximo de pago de prestaciones es de seis meses. Una vez culminado un período de subsidio, deben transcurrir por lo menos 12 meses para tener derecho a un nuevo período. El financiamiento proviene de contribuciones de empleadores y trabajadores. (Diez de Medina, 2001, págs. 47)

2.6.6. Venezuela

El seguro de desempleo fue creado en el año de 1989, pero no fue implementado. Luego en año de 1999, luego se realiza una reforma que concibe un Sistema de Paro Forzoso y Capacitación que en la actualidad no está vigente. Las condiciones exigidas para ser beneficiario del seguro refieren a que el trabajador haya perdido el empleo por causas no le sean imputables., se encuentre apto y disponible para trabajar y haya cotizado al menos 12 meses dentro de los 18 anteriores a la pérdida del empleo. El beneficio se pierde si el beneficiario no comparece a una entrevista de empleo en las agencias correspondientes, rechaza un empleo ofrecido por el servicio de intermediación o abandone la capacitación laboral. La ley prevé cinco meses de pagos equivalentes al 60% del promedio de los últimos doce salarios. (Diez de Medina, 2001, págs. 48)

CAPITULO III

CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS

El análisis y la contratación de las categorías jurídicas correspondientes a la hipótesis objeto de la presente tesis, nos permitió determinar que los principales fundamentos jurídicos que justifican la creación de un seguro de desempleo para trabajadores del régimen privado sujetos a un contrato indefinido, despedidos arbitrariamente. Por lo que, con el presente trabajo de investigación, se ha podido demostrar que la hipótesis planteada al inicio del presente trabajo como respuesta tentativa a esta investigación.

3.1 La garantía de la extensión de las prestaciones de la seguridad social

La seguridad social es un conjunto de instituciones, normas y procedimientos de que dispone el ser humano y la sociedad para gozar de una vida digna, mediante el cumplimiento progresivo de planes y estrategias que el Estado desarrolle para proporcionar la cobertura integral de las contingencias, especialmente las que menoscaban la salud y la capacidad económica del desempleado, con el fin de lograr el bienestar individual y familiar del trabajador.

Así pues, la doctrina considera al desempleo como parte de una amplia clasificación de aquellos riesgos pasibles de ser asegurados,

encontrándose el paro forzoso como un riesgo, que por su origen es considerado como profesional; mientras que, por su finalidad, es uno de efectos inmediatos exclusivamente sobre la capacidad económica.

Ahora bien, Alcalá-Zamora y Castillo & Cabanellas de Torres (1976, pág. 406), prefieren hacer una categorización más simple, subsumiendo al desempleo dentro de los que ellos llaman: riesgos económicos (en contraste con los riesgos físico), de hecho, dicen que la desocupación o paro forzoso es una figura exclusiva de este grupo, que puede deberse a diversas causas, desde el antojadizo despido (o lo que nosotros conocemos como despido arbitrario) o apresurado auto despido, o una crisis económica mundial.

Asimismo, pese a que la Seguridad Social, expande sus fronteras más allá de los sujetos propios de una relación de trabajo (trabajador y empleador), “los seguros sociales por su carácter público y asistencial, fueron concebidos para proteger a quienes viven de su trabajo o del ajeno; y se encuentran en la total indefensión” (Alcalá Zamora, Castillo , & Cabanellas de Torres, 1976, pág. 439); en consecuencia si la Seguridad Social tuvo como presupuesto histórico primigenio el resguardo del Homo Faber, el que una nación intente eludir la protección de un trabajador, una vez perdida su condición de tal, es negar el sustrato mismo de la Seguridad Social.

Una vez establecido ello, debemos analizar si en país como el nuestro, cabe la posibilidad constitucional y fáctica, de instaurar una institución como el seguro de desempleo. Siendo ello así, a través de esta investigación, concluimos que este ha de ser uno de los ejes primordiales para denominarnos con certeza como un Estado Social de Derecho, pues a decir del Tribunal Constitucional, uno de sus elementos principales es considerar, por medio de sus políticas, la consecución de fines sociales, que traiga implícito al desarrollo social.

Estando las cosas así, es acertado citar nuevamente a Alcalá Zamora, Castillo , & Cabanellas de Torres, 1976 (pág. 445) quienes se pronuncian al respecto:

“(...) Persigue aquélla (haciendo alusión a la Seguridad Social) impulsar el desarrollo económico y social de las clases más humildes, para constituir las en un factor de progreso y satisfacción social (...)

(...) Una demostración indirecta de la función social que el seguro de igual calificación cumple, se encuentra en que son los países en que su difusión es mayor los que se encuentran a la vez en los planos de vanguardia de desarrollo y bienestar”

Por otro lado, esta noción (el seguro de desempleo), no es un hecho nuevo para la legislación peruana, pues como ya lo habíamos advertido, la Constitución 1933 en su afán de consagrar un sistema previsional, menciona expresamente al desempleo, como una contingencia que debería salvaguardarse.

Así mismo, la Constitución política del Estado de año 1979, luego de indicar que el Estado garantiza el acceso progresivo de todos a la seguridad social, declaró en su artículo 12 que esta tiene como objetivo cubrir, entre otros riesgos, el desempleo. Sin embargo, por razones inexplicables, la Carta Magna de 1993 evitó esta alusión, siendo que en su artículo 10 al “reconocer el derecho universal y progresivo de toda persona a la seguridad social”, traslada a la Ley la determinación de las contingencias a ser cubiertas. Una de ellas puede ser el desempleo. (Rendón, 2008, pág. 352).

Del mismo modo, la normativa supra constitucional, da pautas para su regulación, pues, en atención al Convenio 44 de la OIT, ratificado por la Resolución Legislativa 14033 en el año de 1962, se expresa que los Estados partes han de garantizar las indemnizaciones o subsidios a los desempleados involuntarios. Del mismo modo, se ha expresado el Convenio 102, ratificado en 1959.

Sin embargo, no se ha hecho hasta ahora esfuerzos a nivel de legislativo ni del Poder Ejecutivo, al menos no concretándose en algo, para instaurar este seguro, ya por desconocimiento del tema, ya por desinterés, ya por el temor de que cueste mucho dada la magnitud del desempleo. Mucho menos las organizaciones sindicales, quienes deberían trabajar en pro de los intereses de los asalariados, se han preocupado por exigir su creación.

El seguro de desempleo, debiese ser una prestación, generalmente monetaria, para dar seguridad a los trabajadores en caso de quedarse sin trabajo, por tanto, se recomienda que en la legislación peruana exista una política de estado que proteja esta contingencia.

En nuestro país existen mecanismos que buscan proporcionar un beneficio similar al seguro de desempleo como son las indemnizaciones por despido, CTS, entre otros. Al respecto la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) dio a conocer en su informe 2011 una serie de observaciones referidas a incompatibilidades de la legislación peruana y la práctica con los convenios ratificados, señalando que “a la larga, estos instrumentos son más costosos que los planes de prestaciones de desempleo y disuaden a los empleados del trabajo productivo.”

Así mismo, uno de los principales objetivos para determinar que la extensión de la seguridad social constituye un fundamento del seguro de desempleo, fue descartar la posibilidad, que la CTS, se pueda configurar como una acepción aseguradora, pese al rol promocional y preventivo otorgado por el legislador. Pues de ser ello así, la idea del seguro de desempleo que planteamos resultaría insulsa.

De ahí que, tenemos por sentado el hecho que la Compensación por Tiempo de Servicios -CTS, no responde a los lineamientos de la

seguridad social, por tanto, resulta incongruente darle la categoría de seguro. Así, por ejemplo, una de las características propias de todo seguro social es intangibilidad de los fondos y reservas.

Sin embargo, pese a que el legislador ha suprimido la libre disponibilidad de la CTS, salvo el cese de trabajo, en realidad se ha permitido utilizar tal beneficio como un estímulo de reactivación económica. De esta manera, la intangibilidad que presumía este derecho se ha convertido en la excepción. Siendo ello así, el fundamento teleológico de direccionar los fondos del Seguro Social para las contingencias para las que fue prevista, devendría en ineficaz, pues existen grandes posibilidades que el dinero de la CTS no se utilice precisamente para las eventualidades, producto del desempleo.

Bajo estos lineamientos, ratificamos la posición de la Organización Internacional de Trabajo (OIT), ya esbozada en los apartados introductorios de este trabajo; que establece las razones del porqué la CTS no se configura como un seguro de desempleo:

- a. Que no se financia a través de la seguridad social;
- a. Es entregada al trabajador una vez que se produce el cese y éste puede disponer de la misma sin restricciones, es decir que no está obligado a utilizarla para atender la contingencia del desempleo necesariamente.

En otro plano de ideas y pese a que a primera vista no es un argumento para sustentar este apartado, necesitamos que el seguro de desempleo se encuentre en concordancia, no solo desde la perspectiva de la prevención social, sino desde otros ángulos jurídicos, para que su desarrollo no se inocuo y vacío; por tanto, debemos entender que el seguro desempleo, se proporcionará siempre que el despido sea arbitrario, es decir que no existe causa alguna para el rompimiento de vínculo laboral.

Entonces, al no ser cualquier causa la que configura el desempleo, fue necesario enmarcarnos dentro del contexto de la estabilidad laboral constitucional, pues nuestra legislación ya ha previsto mecanismo para la adecuada protección contra este tipo de despidos; siendo ello así, necesitamos entender qué lugar debiese ocupar el seguro dentro de la estabilidad laboral.

Para lo cual fue necesario entender que tanto la indemnización, como la reposición, concebidos como mecanismo para la adecuada protección contra el despido arbitrario, solo son dos elementos conducentes a reparar un daño, que se estatuye como tal, por el solo hecho dañoso-valga la redundancia- del despido incausado. En cambio, los seguros, a decir de Alcalá Zamora, Castillo , & Cabanellas de Torres (1976) tiene una finalidad no solo indemnizatoria, sino también preventivos y compensatorios.

Por tanto, un seguro de esta naturaleza, no desvirtúa lo alcanzado hasta ahora por la Ley y la jurisprudencia, sino que le da un plus extra a esa adecuada protección que preceptúa la Constitución, ya que como tal, solo resguardará al trabajador para la reparación del daño, sino también para prever contingencias a causa de despido; ello siempre que el asalariado no sea repuesto.

En relación a la extensión de la cobertura de las prestaciones de la seguridad social en el Perú, los trabajadores que venían aportando al Sistema de Seguridad Social en Salud y que dejan de hacerlo, ya sea porque terminó su contrato u otra razón que les impide continuar el vínculo laboral como es el caso de la suspensión perfecta de labores (Licencia sin goce de haber), tienen derecho a atención en el seguro por un lapso de tiempo adicional en función a la latencia, por medio de la cual se da cobertura por desempleo hasta por doce meses siempre que cumplan con el tiempo de aportación requeridos para tales efectos.

En el marco del proceso de ejecución de las políticas sociales implementadas con la finalidad de promover y ampliar, progresivamente, las prestaciones de salud, en el Perú, se otorga con la finalidad de mejorar la calidad y la prestación de los servicios de salud dentro de un proceso gradual que garantice la estabilidad de los sistemas existentes y permita el desarrollo de nuevas inversiones en procura de una atención más eficiente a las necesidades de la población. Por lo que se sugiere que en nuestra legislación en caso de desempleo tengan derecho no

solamente a las prestaciones de prevención, promoción y atención de la salud, si no, a un subsidio económico que ayude a proteger su dignidad y sus necesidades básicas de él y de su familia.

Como se puede evidenciar en la legislación peruana en caso de desempleo, solo tiene derecho las prestaciones de prevención, promoción y atención de la salud, por lo que no existe otro beneficio que ayude al trabajador desempleado, que permita afrontar problemas económicos.

Es por ello que el Tribunal Constitucional en la (STC 0011-2002-AI), señala que la seguridad social constituye: “(...) un sistema institucionalizado de prestaciones individualizadas, basado en la prevención del riesgo y en la redistribución de recursos, con el único propósito de coadyuvar en la calidad y el proyecto de vida de la comunidad”.

De otro lado el Tribunal Constitucional ha señalado que el artículo 10 de la Constitución Política reconoce la seguridad social como un derecho humano fundamental, que supone el derecho que le "asiste a la persona para que la sociedad provea instituciones y mecanismos a través de los cuales pueda obtener recursos de vida y soluciones para ciertos problemas preestablecidos", de modo tal que pueda obtener una existencia en armonía con la dignidad, teniendo presente que la persona

humana es el fin supremo de la sociedad y del Estado (STC 008-1996-I/TC, fundamento 10).

La seguridad social es la modalidad moderna desarrollada por la humanidad para garantizar protección social ante una serie de acontecimientos de la vida que, al ocurrir, pueden inducir a situaciones o estados de necesidad que ameritan, según el caso, el otorgamiento de prestaciones dinerarias, en especie o servicio, orientadas a indemnizar un daño causado, resarcir un gasto imprevisto, restablecer el estado de salud, recuperar el empleo, mantener un ingreso económico, en fin, actuar sobre los hechos de la vida diaria que producen en trabajadores que perdieron sus empleo, con el propósito de garantizar su derecho a la dignidad. Para ello, la seguridad social, se ha valido históricamente de las innumerables instituciones de protección social que el ser humano ha creado a lo largo de los tiempos; esas distintas modalidades las encontramos hoy con mayor o menor énfasis, integrando los sistemas de seguridad social de los países de Latinoamérica como son los seguros de desempleos.

La extensión de las prestaciones de la seguridad social a sectores históricamente excluidos es una preocupación actual de los organismos internacionales y de los gobiernos de los distintos países del planeta. Las diferentes modalidades de tipo asistencial, orientadas a garantizar ayuda a personas sometidas a estados de necesidad y las instituciones previsionales, como los seguros sociales, llamados a brindar

protección social a los sectores de trabajadores que quedaron sin empleo por causas de despido arbitrario, muestran, en la actualidad, grandes dificultades para extender la cobertura de la seguridad social. Es por ello que en el Perú se debe realizar esfuerzos para lograr el objetivo de garantizar a todas las personas que perdieron su empleo un mínimo de condiciones que permitan el mejoramiento de la calidad de vida y cubrir sus necesidades básicas mientras están sin ninguna fuente de ingreso económico. En la actualidad muchos trabajadores tienen severas limitaciones para el acceso a los servicios sociales básicos y la formalización de los procesos de incorporación a los sistemas de seguridad social.

En otras palabras, la extensión de las prestaciones de la seguridad social, debe estar dirigidas a aquellas poblaciones excluidas y especialmente a trabajadores que perdieron único medio de sustento, y que a través de políticas que brinde el Estado pueda brindar el apoyo necesario a aquellos trabajadores que por causas fuera de su alcance perdieron su empleo.

Por tanto, de las consideraciones expuestas y de la revisión de doctrina y jurisprudencia se ha llegado a demostrar que la extensión de las prestaciones de la seguridad social es un principal fundamento jurídico para la creación de un seguro de desempleo para trabajadores del régimen privado a un contrato indefinido, despedidos arbitrariamente.

3.2 La protección del derecho a la dignidad del trabajador

El trabajo es para el ser humano es un supuesto importante de su dignidad y de su condición de ciudadano, por lo que su pérdida injustificada perjudicaría a estos derechos.

Por lo que, la Constitución Política en su artículo 1 señala 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 que la dignidad humana es una cualidad inherente a la persona en cuanto ser humano, forma parte de ella i es inseparable de ella.

Desde este punto de vista, la pérdida injustificada del empleo conlleva al trabajador a la precariedad y la inestabilidad, la cual no puede ser contemplada como un hecho desligado de la dignidad y los demás derechos fundamentales del trabajador.

Asimismo, la Constitución le ha dado una configuración implícita de dignidad a la remuneración, pues establece que, a través de esta, podemos cubrir necesidades básicas que nos den condiciones de vida, que traduzcan la esencia humana en un ser revestido de dignidad. Así tenemos al artículo 23 de la Constitución Política del Estado la cual señala que “Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social”.

Pero, qué pasa si se pierde el elemento *sine qua non* para percibir el salario: el vínculo laboral. Es evidente que el trabajador y su familia, quedan en el completo desamparo, pues quiérase o no, en una sociedad capitalista como la nuestra, el elemento monetario, es la única fuente para cubrir las necesidades básicas que nos aquejan, y de cuya satisfacción depende que podamos llevar una vida digna.

Ahora bien, si hablamos de la seguridad social, cuya concretización es un seguro social, en este caso una pensión por desempleo; observaremos que el derecho a esta última (derecho a la pensión), en virtud de los dicho por el Tribunal Constitucional (Bastos Pinto , Calixto Peñafiel, Prevost Indacochoa, & León Florían, 2012, pág. 135), “(...) constituye una concreción del derecho a la vida, en su sentido material y se funda en la protección de la dignidad de la persona consagrado en el artículo 1 de la Constitución ”.

Así pues, que la dignidad, pese a su vulneración evidente constituye un fundamento de tal importancia que nos posibilita a instar un seguro de desempleo, pues bien, “(...) para la Constitución Política del Perú, la dignidad del ser humano no solo representa el valor supremo que justifica la existencia del Estado y de los objetivos que cumple, sino que constituye el fundamento esencial de todos los derechos que, con la finalidad de fundamentales habilita el ordenamiento”. (Bastos Pinto , Calixto Peñafiel, Prevost Indacochoa, & León Florían, 2012, pág. 213)

Además, para González Pérez (1986), “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. Ella 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 actos”. (pág.25).

De esta manera el seguro de desempleo, en función a la dignidad humana, no solo tienen la función de garantizarla a través de las prestaciones económicas, durante la etapa de inactividad laboral , sino también de resarcir el daño contra ella, pues un despido arbitrario es una manifiesta vulneración al hombre y su esencia humana, pues, a través de la historia hemos configurado nuestra dignidad por medio del trabajo, no siendo pasible , en términos de justicia, despojarnos de él sin causa aparente.

De esta manera el seguro está cumpliendo su doble finalidad: la de asistencia de un estado de necesidad (que le atribuye un carácter preventivo) y la de compensación de un riesgo (que le atribuye un carácter indemnizatorio)

En consecuencia, del análisis de doctrinaria revisada, se considera que la protección del derecho a la dignidad del trabajador constituye uno de los principales fundamentos jurídicos para la creación de un seguro de desempleo en la legislación peruana.

3.3 La protección del derecho a la integridad psicológica del trabajador

Obtener un empleo es una expectativa social y cultural adquirida desde la infancia y desde entonces continuamente reforzada a través de las influencias de la escuela, la familia y los medios de comunicación; y cuando el individuo logra insertarse en el mundo del trabajo, accede a un nuevo status y a una nueva identidad social. El desempleo interrumpe este proceso con lo que va a generar una nueva experiencia de derrota y de fracaso.

Bajo estos lineamientos, es inconcebible provocar en una persona tales efectos adversos, si la causa directa de ello es el actuar ilegal del empleador, por medio del despido arbitrario. Más aun, cuando la integridad psicológica encuentra resguardo constitucional, siendo que, este es uno de los pocos derechos que no administre ser flexibilizado en pro de otros, en casi ninguno de los casos:

Artículo 2º inciso 1) de nuestra Constitución Política: “Toda persona tiene derecho a: “...su integridad psicológica...”

Por tanto, el derecho a la integridad psicológica está destinado a proteger en sentido estricto como la psique de la persona. El ser humano requiere preservar dicha unidad psicológica a un de utilizarla, en óptimas condiciones, para cumplir con su doble misión existencial.

Así pues, un despido arbitrario, genera emociones abruptas de indefensión individual. De hecho, existen muchos estudios que han resuelto en señalar que el desempleo provoca depresión y ansiedad, lo que desemboca en baja autoestima; en especial, para las personas muy involucradas con su trabajo, no tener empleo es un golpe moral muy duro. Los desempleados son susceptibles de tener de tener tasas de mortalidad más altas, cometer suicidios frecuentes o consumir mayores cantidades de alcohol y sus relaciones sociales se vuelven más tensas. (Aparicio Cabrera, 2006, pág. 96)

Asimismo, a nivel personal, el desempleo como tal, no impulsa a que las personas pueden percibir, estructurar y dar un significado a los proyectos personales, lo cual disminuye las probabilidades de su realización y consecuentemente, redundando en una percepción de insatisfacción con la propia vida. (Pychyl & Little, 1998, pág. 198)

El ser humano es esencialmente un ser relacional y el trabajo inserta a cada persona en una red social, siendo uno de los ámbitos fundamentales de integración y cohesión, de realización existencial de los individuos. Es una de las actividades más importantes en la producción del lazo social, a

partir de la cual los sujetos procuran reproducir su existencia en el plano material, afectivo y existencial. (Calvez, 1997, pág. 56)

De esta manera, el desempleo afecta, también, a las relaciones con los otros. La reducción de contactos sociales y el deterioro de las relaciones familiares son así mismo consecuencias frecuentes. El desempleo conlleva una desvalorización ante los otros que en algunos casos llegan a excluirlo de determinadas actividades sociales.

Además, esta desvalorización se hace especialmente acuciante ante la familia, por el hecho mismo de no poder aportar el sueldo mensual, sobre todo cuando se trata del padre que suele aparecer ante la mujer y los hijos, sobre todo en ciertos sectores, como el único responsable de la economía familiar. El desempleo suele aumentar las tensiones y conflictos familiares, por lo que representa también una amenaza a la principal fuente de apoyo social y de relaciones estables de que dispone el individuo en nuestra sociedad, la familia.

Una vez más, el seguro de desempleo cumplirá dos de sus fines más importantes, el de indemnizar, pues los efectos patológicos- psíquicos, por la pérdida de empleo son ineludibles pues, como se vio este le otorga status y aceptación personal y social; y el preventivo; en tanto, que, a través del desembolso monetario, no irrumpirá su proyecto de vida y dará estabilidad a su familia, evitando los conflictos a este nivel.

En conclusión, de los fundamentos expuestos anteriormente y del análisis respectivo, se ha llegado a demostrar que la protección del derecho a la integridad psicológica, constituye un principal fundamento jurídico que justifica a la creación de un seguro de desempleo en la legislación peruana.

3.4 La inminente satisfacción de las necesidades básicas del trabajador.

Quizá uno de los temas más delicados de tratar, una vez perdido el empleo, es la incapacidad para satisfacer nuestras necesidades básicas, que, de hecho, es un concepto propio de la dignidad humana.

Ahora bien, al verse rota la relación laboral y por ende extinta la remuneración, se ven socavados todas las aspiraciones de un nivel de vida apropiado, pues como habíamos indicado antes, el desempleo al ser un riesgo catalogado como económico, sus principales consecuencias son, ante todo, de carácter monetario que sirve para la propia subsistencia y el mantenimiento familiar.

De esta manera, quién puede negar que la remuneración cubre necesidades básicas como la alimentación, educación y salud entre otros. Siendo el elemento prioritario el que resume el contenido del artículo 24 de la Constitución Política que señala que el trabajador tiene derecho a un remuneración equitativa y suficiente, que procure, para él y su familia, el bienestar material y espiritual. Al respecto el Tribunal Constitucional en la (STC N° 3172-2004-AA/TC), reconoce un nivel de protección especial a la

remuneración debido a su carácter alimentario, destinando especialmente a procurar la alimentación, salud y el bienestar del trabajador y su familia. En tal sentido, hay un reconocimiento como sustento para cubrir las necesidades básicas de la familia con la finalidad última de su protección, lo cual constituye uno de los fines del Estado expresamente en el artículo 4 de la Constitución Política del Estado.

Así pues, se considera a las necesidades básicas como exigencias vinculadas con capacidades o condiciones de vida, cuya falta de satisfacción hacen imposible una vida humana sin daños graves, padecimientos u opresiones. En sentido complementario, se puede afirmar que la satisfacción de las necesidades básicas permite la supervivencia física en condiciones saludables, que cada quien elija y cumpla los planes de vida que considere valiosos. Es por ello que las necesidades se extienden a toda persona, debido a que su insatisfacción implica daño para cualquier ser humano.

En ese sentido, en la “Teoría de la Motivación Humana”, la cual trata de una jerarquía de necesidades y factores que motivan a las personas; esta jerarquía identifica cinco categorías de necesidades y considera un orden jerárquico ascendente de acuerdo a su importancia para la supervivencia y la capacidad de motivación. Es así como a medida que el hombre va satisfaciendo sus necesidades surgen otras que cambian o modifican el comportamiento del mismo; considerando que solo cuando una necesidad

está “razonablemente” satisfecha, se disparará una nueva necesidad. (Colvin & Rutland, 2008, pág. 5)

Asimismo, de acuerdo al artículo 24 de nuestra Constitución Política del Perú ha consagrado el derecho de todo trabajador a percibir una remuneración equitativa y suficiente que procure, para él y su familia, el bienestar material y espiritual. Por consiguiente, la remuneración como retribución que recibe el trabajador en virtud del trabajo o servicio realizado para un empleador, debe ser entendida como un derecho fundamental.

Además de adquirir una naturaleza alimentaria, tiene una estrecha relación con el derecho a la vida, acorde con el principio derecho a la igualdad y la dignidad, amen que adquiere diversas consecuencias o efectos que serán de vital importancia para el desarrollo integral de la persona humana.

Las necesidades básicas se extienden a toda persona, debido a que su insatisfacción implica daño para cualquier ser humano. En ese sentido, la satisfacción de las necesidades básicas también se le puede concebir como algo bueno para cualquier trabajador que perdió su empleo.

Así tenemos como consecuencias de este derecho: adquirir una pensión en base a los aportes y contribuciones a la seguridad social, servicio de cálculo para efectos de beneficios sociales como vacaciones,

compensación por tiempo de servicios, indemnización por vacaciones truncas, o en su caso, ser protegido por un seguro de desempleo. Teniendo en cuenta que, para este efecto, tal seguro solo cumplirá su función preventiva.

CAPITULO IV

PROPUESTA LEGISLATIVA

4.1. Exposición de motivos donde se expresan los fundamentos de las proposiciones de ley

El desempleo en el Perú es un problema social, que afecta principalmente al trabajador y a su círculo de dependencia económica y afectiva. La pérdida de la habitual fuente de ingresos y de los medios de vida ordinarios, precisamente por la pérdida del empleo por causas de despido arbitrario, o la falta de expectativas para encontrarlas, a veces, es sobre todo un problema personal y familiar; un problema que afecta desde luego a las necesidades básicas del trabajador, pero que alcanza también a sus posibilidades de promoción profesional y social, y que en última instancia tiene que ver con la dignidad del trabajador despedido. Este verdadero flagelo que se ha abatido sobre la humanidad permanentemente desde la Revolución industrial, forma parte de las situaciones que debe atacar un sistema integral de la seguridad social. Por lo que todo plan de acción, debe ponerse como objetivo preciso alcanzar la completa utilización de la mano de obra disponible en condiciones dignas y aceptables y un esquema de acción, que permita logra dicha meta, como así mismo, facilitar a los trabajadores despedidos la obtención de un nuevo empleo, y no la mera percepción de beneficios como son la CTS o las

indemnizaciones; deben cuidarse los factores que impulsan la inactividad. No debe olvidarse que la persona carente de empleo, con el paso del tiempo, se va a perjudicar su dignidad y sus necesidades básicas como ser humano. Es por ello que el Estado debe ser el garante y regulador de un nivel básico de asistencia, no como proveedor universal de prestaciones sociales, fomentando el seguro social por sobre la asistencia social, así se logra que el individuo se proteja de la adversidad, mediante seguros establecidos en carácter obligatorios en que el sector privado tenga activa participación. Por lo que, en países de Latinoamérica, han seguido una gran medida esta política con la administración de fondos de pensiones y el seguro de desempleo.

El Estado peruano debe guiarse más por la realidad que por ideologías, sin renunciar el compromiso general de reducir el alcance del mismo. Esto implica la adopción de medidas efectivas en las causas de desocupación; debe crear programas de capacitación, con amplia difusión y facilidad de acceso a estos, como también el incentivo a la creación de fuentes laborales, son instancias que reducen efectivamente la cesantía y permiten la movilidad y la adaptabilidad laboral. En este punto, se torna necesariamente la apertura de espacios la acción del trabajador y el empleador.

También se debe tener presente que toda política de empleo debería coordinarse con la política económica y social general y con la planificación o la programación en los países que la utilicen este tipo de

subsidio, y que debería apicarse como parte integrante de la misma. Es por ello que el riesgo de desempleo ha aumentado en el Perú en los últimos años, por el débil e inestable crecimiento de la actividad económica lo que ha derivado en una baja creación de empleo, aumento de la desocupación, despidos, expansión de las ocupaciones de baja productividad y una mayor desprotección social.

Una de las formas de protección más utilizada en los países industrializados es el seguro de desempleo, complementado con programas asistenciales, que lleva a beneficiar a trabajadores que carecen de un empleo, que en conformidad a la organización internacional de trabajo OIT, existe millones de personas, las que en el mundo entero no tiene empleo y que, por ende, al no contar al no contar con los ingresos económicos que les permitan subsistir a ellos y a sus familias en una forma digna.

Que en vista al alto índice de trabajadores que son despedidos en el Perú, se hace necesaria la creación de una ley que permita la protección a estos trabajadores que perdieron su empleo.

4.2. Efecto de la vigencia de la norma que se propone sobre la legislación nacional.

La vigencia de la presente ley permitirá la creación de un seguro de desempleo para trabajadores del régimen privado sujetos a un contrato indefinido, despedidos arbitrariamente, en la Legislación Peruana.

4.3. Análisis costo - beneficio de la futura norma legal

De aprobarse la presente iniciativa legislativa generaría un costo al Estado, Empleador y Trabajador, el beneficio sería brindar un subsidio para aquellos trabajadores que perdieron su trabajo, tengan un beneficio económico para poder solventarse mientras encuentre otro empleo

4.4. fórmula legal

Ley del seguro de desempleo para trabajadores del régimen privado sujetos a un contrato indefinido, despedidos arbitrariamente

CAPITULO I

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1º: Objeto de la ley

La presente ley tiene como objetivo fundamental la creación de un seguro de desempleo, en favor de los trabajadores del régimen privado sujetos a un contrato indefinido que han sido despedidos arbitrariamente.

Artículo 2º: De las personas protegidas

Estarán sujetos al seguro de desempleo los trabajadores del régimen privado sujetos a un contrato indefinido que han sido despedidos arbitrariamente.

CAPITULO II

DE LA CREACIÓN Y ESTRUCTURA ORGÁNICA

Artículo 3º: Creación

Se crea el Organismo Nacional de Desempleo, como una entidad autónoma, con personería jurídica, y plena capacidad para adquirir derechos y obligaciones.

Artículo 4º: Estructura orgánica

La estructura del Organismo Nacional de Desempleo es.

- a) Directorio
- b) Director ejecutivo
- c) Dirección administradora del fondo de seguro de desempleo.

Artículo 5º: Del directorio

El directorio es el órgano de dirección superior del Organismo Nacional de Desempleo se integran con tres miembros:

- a) Un representante del ministerio de trabajo
- b) Un representante del sector empresarial
- c) Un representante de las federaciones sindicales del Perú

Artículo 6º: Del director ejecutivo

El director ejecutivo del Organismo Nacional de Desempleo, es nombrado por el directorio para un periodo de 2 años, pudiendo ser reelecto.

Artículo 7º: Máxima autoridad administrativa

El director ejecutivo, es el superior jerárquico administrativo del Organismo Nacional de Desempleo, ejerce la representación legal y es el encargado de dirigir y velar y funcionamiento de la identidad.

CAPITULO III

FINANCIAMIENTO DEL SEGURO

Artículo 8°: El seguro de desempleo se financiará con las siguientes cotizaciones:

- a. Un 2.5 % de la remuneración imponible, de cargo del trabajador.
- b. Un 3.5 % de las remuneraciones imponibles a cargo del empleador.
- c. Un aporte del Estado que ascenderá a un 4% del salario base del trabajador beneficiado.

Para todos los afectos legales, las cotizaciones referidas en las letras a) y b) precedentes tendrán el carácter de previsionales.

El empleador deberá comunicar la iniciación o la cesación de los servicios de sus trabajadores a la Sociedad Administradora dentro del plazo de quince días contado desde dicha iniciación o término.

Artículo 9°: De la prestación

La prestación por desempleo consistirá en un subsidio mensual en dinero que se pagará a todo trabajador comprendido en la presente ley, que haya sido despedido arbitrariamente.

El trabajador despedido, deberá solicitar la prestación por desempleo en la forma que determine la reglamentación y dentro del plazo de 15 días posteriores al acaecimiento de la causal correspondiente.

Artículo 10°: Para los efectos de lo dispuesto en la presente ley, se considera remuneración la señalada en el artículo 6° del Decreto Supremo N° 003-97-TR.

CAPITULO IV

DE LOS REQUISITOS, PAGO Y MONTO DE LA PRESTACIÓN

Artículo 11°: Requisitos para tener derecho a las prestaciones

Para tener derecho al seguro de desempleo se requiere que el trabajador:

- a) Que el trabajador haya laborado como mínimo seis meses previos a configurarse el despido arbitrario.
- b) Haber pagado a través de la Organismo Nacional de Desempleo, como mínimo 6 meses, antes de quedar desempleado.
- c) Que el trabajador haya sido despedido arbitrariamente.
- d) No estar percibiendo ningún tipo de beneficios, aparte de la CTS.
- e) Hacer la solicitud del subsidio ante la Oficina del Defensor del Cliente Financiero, dentro de los primeros treinta días hábiles que haber quedado desempleado.
- f) Estar sujeto a un contrato indefinido.

Artículo 12: De la solicitud del pago

La solicitud del pago del subsidio deberá presentarse a la Organismo Nacional de Desempleo, dentro del término de treinta días después de darse dado por terminado el contrato de trabajo.

Artículo 13: Plazo

Para percibir la prestación, deberá transcurrir un plazo de treinta días hábiles, para efectos del trámite correspondiente

Artículo 14 °: Monto del subsidio

El monto del subsidio, para los trabajadores despedidos arbitrariamente será:

- a) El equivalente al 50 %(cincuenta por ciento) del promedio mensual de las remuneraciones nominales computables percibidas en los seis meses inmediatos anteriores a configurarse al despido, no pudiendo ser inferior a la mitad del sueldo mínimo mensual vigente a la fecha.
- b) El seguro por desempleo se realizará para el trabajador despedido con una remuneración mensual fija o variable, por un término máximo de seis meses y calculado de acuerdo a lo establecido en el Artículo 9° de la presente ley.

CAPITULO V**DE LAS OBLIGACIONES DEL EMPLEADOR Y DEL TRABAJADOR****Artículo 15º: Obligaciones del empleador**

Los empleadores deben obligarse:

- a) Efectuar los pagos enumerados en el artículo anterior, ante a la Organismo Nacional de Desempleo, dentro de los 10 primeros días de cada mes

Artículo 16º: Obligaciones del trabajador

Los trabajadores deberán obligarse:

- a) Aceptar los empleos adecuados que le son ofrecidos por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.
- b) Estar dispuesto a someterse a todos los controles reglamentarios que el programa establezca.
- c) Estar en constante búsqueda de empleo.

Artículo 17º: Causas de suspensión del subsidio. La suspensión del seguro de desempleo, podrá darse en los siguientes casos:

- a) Incumplir con cualquiera de las obligaciones enumeradas en el Artículo anterior.
- b) La detención, arresto o prisión preventiva del desempleado por un delito cometido.
- c) Cuando el trabajador se reintegre a un nuevo trabajo

- d) Cuando rechace un empleo adecuado que le hayan sido ofrecidos
- e) Por haberse cumplido el plazo de cobertura del beneficio.

Artículo 18º: Extinción del periodo de la prestación

El derecho a la prestación se extinguirá cuando el beneficiario este comprendido en uno de los siguientes casos:

- a) El término del periodo de las prestaciones que le hayan correspondido.
- b) Por haber celebrado un nuevo contrato de trabajo por cualquier tiempo que fuere.
- c) Por haber obtenido los beneficios del seguro de desempleo mediante actos fraudulentas o engañosos.
- f) Por Incumplir con las obligaciones que se comprometió, y que están contempladas del el Artículo 16º de la presente ley

CAPITULO VI

DISPOSICIONES FINALES

Artículo 19º: De la reglamentación

La reglamentación deberá ser emitida dentro los 90 días de entrada la presente ley.

Artículo 20º

La presente Ley entrará en vigencia al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial el peruano.

Comuníquese al Presidente de la República para su publicación

CONCLUSIONES

1. Se determina que, en la legislación peruana, no existe una norma emitida por el poder legislativo con las características de un seguro que proteja a los trabajadores del régimen privado, respecto de las consecuencias generadas por el despido arbitrario.
2. Los seguros sociales, por su carácter público y asistencial, fueron concebidos para proteger a quienes se encuentran en la total indefensión; razón por la cual la seguridad social expande sus fronteras más allá de los sujetos propios de una relación de trabajo, de ahí que en nuestro país resulta necesario la implementación de una normatividad que permita proteger derechos laborales de trabajadores que perdieron su empleo.
3. Para nuestra legislación, la dignidad del ser humano no sólo representa el valor supremo que justifica la existencia del Estado y de los objetivos que cumple, sino que constituye el fundamento esencial de todos los derechos. Por lo que el seguro de desempleo, en función a la dignidad humana, no sólo tiene la función de garantizarla a través de las prestaciones económicas, durante la etapa de inactividad laboral, sino también de resarcir el daño contra ella.

4. El derecho a la integridad psicológica se expresa en la preservación de las habilidades motrices, emocionales e intelectuales; por consiguiente, asegura el respeto de los componentes psicológicos y discursivos de una persona, tales como su forma de ser, su personalidad, su carácter, así como su temperamento y lucidez para conocer y enjuiciar el mundo interior y exterior del ser humano. En ese sentido, se considera como un atentado contra este derecho cuando un trabajador es despedido arbitrariamente por su empleador.

5. La satisfacción de las necesidades básicas permite la supervivencia física en condiciones saludables, que cada quien elija y cumpla los planes de vida que considere valiosos. Es por ello que las necesidades se extienden a toda persona, debido a que su insatisfacción implica daño para cualquier ser humano; con mayor razón cuando se trata de un trabajador que ha perdido arbitrariamente su empleo.

RECOMENDACIONES

1. El poder legislativo, para poder minimizar el impacto de un despido arbitrario además de la indemnización y restitución, deberá plantear un seguro de desempleo con la única finalidad de proteger al trabajador, debiéndose fundamentar en las garantías sociales establecidas en la constitución política del Perú.
2. Considerando que el derecho al trabajo es un derecho fundamental humano por el que toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección del mismo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo, a la protección contra el desempleo, sin discriminación, con igualdad salarial, remuneración digna, protección social, el Ministerio de Trabajo debe plantear la creación de una normatividad preferente, promoviendo para su creación de un seguro de desempleo para los trabajadores del sector privado.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Abanto. (2014). *Manual del Sistema Nacional de Pensiones*. Lima: Gaceta Jurídica S.A.
- Aberle, P. (1998). *libertad, igualdad, fraternidad. Como historia, actualidad y futuro del Estado constitucional*. Trotta.: Madrid.
- Aguilar Becerril, J. J. (2013). *Seguro de Desempleo*. Obtenido de <https://es.scribd.com/document/338017886/PROYECTO-Seguro-de-Desempleo>
- Aguiló Regla, J. (2013). *Ética judicial y Estado de derecho. Deontología del derecho*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Alcalá Zamora, Castillo , L., & Cabanellas de Torres. (1976). *Tratado de política laboral y social, Volume 3*. Bueno Aires: Editorial Heliasta S.R.L.
- Alvarez Ramírez , D. (S/f). *Derecho PUCP*. Obtenido de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/5879/5877>
- Añón, M. J. (2002). *Derechos fundamentales y Estado constitucional*. Valencia: Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol.
- Aparicio Cabrera, A. (2006). *Efectos Psicosociales del desempleo*. Obtenido de <http://www.economia.unam.mx/profesores/aaparicio/Efectos.pdf>
- Arce Ortiz, E. (2008). *Derecho Individual del Trabajo en el Perú, Desafíos y deficiencias*. Lima.
- Barillas Sáenz, & Rubén, G. (2013). *El seguro de cesantía para los trabajadores del sector público y privado*. Investigación para optar el grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales: Universidad de San Carlos de Guatemala.
- Bastos Pinto , M., Calixto Peñafiel, I., Prevost Indacochoa, Ú., & León Florían, J. (2012). *Diccionario de Derecho Constitucional Contemporáneo*. Lima: Gaceta Jurídica S.A.
- Baylos Grau, Antonio , & Pérez Rey, J. (2009). *El despido o la violencia del poder privado*. Madrid: Editorial Trotta.
- Bermúdez Ramírez, D. (2014). *Consideraciones legales del Auxilio de Cesantía y el Seguro de Desempleo en el Ordenamiento Jurídico Costarricense*. Obtenido de <http://studylib.es/doc/4746908/consideraciones-legales-del-auxilio-de-cesant%C3%ADa-y-el-seguro>
- Bidart Campos, G. (1994). *La interpretación del Sistema de Derechos Humanos*. Buenos Aires: Editorial Ediar.
- Blancas Bustamante. (2006). *El despido en el Derecho Laboral Peruano*. Lima.

- Blancas Bustamante, C. (1991). *El Derecho de la Estabilidad en el Trabajo*. Lima: Asociación Laboral para el Desarrollo ADEC - ATC.
- Blancas Bustamante, C. (2012). *Flexiseguridad, derecho al trabajo y estabilidad laboral*. En Derecho PUCP N° 68: ISN 0251-3420.
- Buendía, J. (1990). *Psicopatología del desempleo*. Obtenido de http://www.um.es/analesps/v06/v06_1/03-06_1.pdf
- Calvez, J. (1997). *Necesidad del Trabajo ¿Desaparición o redefinición de un valor?* Buenos Aires: Losada.
- Carpizo, J. (2002). *Derecho constitucional*. Carbonell: México: Porrúa-UNAM.
- Carrillo Calle, M. (2001). La Estabilidad de Entrada y de Salida como expresiones del Principio de Continuidad. Una aproximación desde la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Peruano. *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, Num. 12.
- Castillo Córdova, L. (2007). *Los derechos constitucionales. Elementos para una teoría genera*. Editorial Palestra: Lima.
- CEPAL. (2002). *Seguro de desempleo: análisis comparativo regional e internacional de sus opciones de diseño*. Obtenido de http://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/28676/LCmvdR198_es.pdf;jsessionid=03BD745D9AB4296A70F3EEEA3A8D0784?sequence=1
- Céspedes, N., Gutiérrez, A. P., & Belapatiño, V. (2013). *Banco Central de Reserva del Perú y PUCP*. Recuperado el 07 de 03 de 2017, de Determinantes de la duración del desempleo en una economía con alta informalidad: <http://www.bcrp.gob.pe/docs/Publicaciones/Documentos-de-Trabajo/2013/documento-de-trabajo-22-2013.pdf>
- Colvin, M., & Rutland, F. (2008). *La Jerarquía de Necesidades de Maslow es un Modelo Válido de Motivación*. Obtenido de https://www.google.com.pe/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwisWNDB35_XAhWE5iYKHcbUBvMQFggIIMAA&url=http%3A%2F%2Feva.universidad.edu.uy%2Fpluginfile.php%2F607233%2Fmod_folder%2Fcontent%2F0%2FTeor%25C3%25ADa%2520de%2520Maslow
- Constitución de la Republica del Perú. (2015). *Artículo N° 138*. Obtenido de <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/ca9e65804bbb079bb028f3683d1737f8/Primer+Pleno+Supremo+Constitucional.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=ca9e65804bbb079bb028f3683d1737f8>
- De Buen. (1981). *Concepto de la Estabilidad Laboral*. Obtenido de <https://documentslide.org/estab-laboral>
- De Otto Pardo, I. (1995). *Derecho Constitucional Sistema de Fuentes*. Ariel: Barcelona.
- De Otto, I. (1999). *Derecho Constitucional*. Sistema de fuentes, 7º reimpresión: Barcelona: Ariel Derecho.
- Del Pozo Goicochea, C. (2005). *Control Difuso y Procedimiento Administrativo*. Lima: Palestra Editores.
- Diez de Medina, R. (2001). *El Trabajo de los Jóvenes en los Países del Mercosur y Chile en el Fin de Siglo OIT*. Santiago.

- Etala, J. J. (1966). *Derecho de la seguridad social*. Madrid: Editorial Ediar.
- Eyzaguirre, J. (1998). *Historia del derecho*. Santiago de Chile: Editorial Universitaria.
- Fabra Zamora, J. L., & Núñez Vaquero, Á. (2015). Enciclopedia de filosofía y teoría del derecho. México: UNAM. *Instituto de Investigaciones Jurídicas*, Volumen I.
- Fernández, E. (1982). El problema del Fundamento de los Derechos. Anuario de Derechos Humanos. *Instituto de Derechos Humanos*, No 1. Universidad Complutense. España.
- Ferrajoli, L. (2003). *Pasado y futuro del Estado de derecho*. Neoconstitucionalismo. Instituto de Investigaciones Jurídicas: Madrid, Trotta-UNAM.
- Ferrajoli, L. (2012). Obtenido de <http://www.biblioteca.org.ar/libros/142294.pdf>
- Fioravanti, M. (2000). *Los Derechos Fundamentales*. Apuntes de la Teoría de las Constituciones: Madrid: Trotta.
- García. (1984). *La procura existencial. El Estado Social y sus implicaciones*. Obtenido de <http://derecho-constitucional.blogspot.pe/2004/10/la-procura-existencial.html>
- García. (2012). *Las transformaciones del estado contemporáneo: legitimidad del modelo de estado neoconstitucional*. Obtenido de <http://universitas.idhbc.es/n15/15-02.pdf>
- García Pelayo, M. (1981). El status del Tribunal Constitucional. *Revista Española de Derecho Constitucional*. España, Nº 1.
- González Pérez, J. (1986). *La dignidad de la persona*. Madrid: Editorial Civitas.
- Häberle. (1998). *Libertad, igualdad, fraternidad, 1789 como historia, actualidad y futuro del Estado constitucional*. Madrid: Trotta.
- Häberle, P. (2001). *El Estado Constitucional*. Documento: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Habermas, J. (1998). *Facticidad y validez*. Madrid: Trotta.
- Haro Carranza, J. (2003). *Derecho Individual del Trabajo*. Lima: Rao.
- Herrero de Miñón, M. (2003). *El valor de la Constitución*. Barcelona.
- Hesse, K. (1996). *Significado de los Derechos Fundamentales. Manual de Derecho Constitucional*. Madrid: Editorial Marcial Pons.
- Ingo Wolfgang, S. (1988). *Dignidad da persona Humana y Derechos Fundamentales en la Constitución Federal. Séptima edición*. Porto Alegre: Editorial Livraria Do Advogado.
- Instituto Nacional de Estadística e Informática. (2001). *¿Qué sabemos sobre el desempleo en el Perú?* Obtenido de https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/publicaciones_digitales/Est/Lib0489/Libro.pdf
- Kagi, W. (2005). *La Constitución como ordenamiento jurídico fundamental del Estado*. Investigaciones sobre las tendencias desarrolladas en el moderno Derecho Constitucional: Madrid: Dykinson.

- Landa Arroyo, C. (2002). *Teoría de los derechos fundamentales*. Obtenido de <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/cuestiones-constitucionales/article/view/5638/7359>
- Loewenstein, K. (1986). *Teoría de la Constitución. 4ta reimpresión*. Barcelona: Ariel.
- López Guerra, L. (1994). *Introducción al Derecho Constitucional*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Lucas Verdu, P. (1975). *La Lucha por el Estado de Derecho. España*. Obtenido de Publicaciones del Real OIT. Administración de la seguridad social: <http://www.issa.int/es/topics/understanding/introduction>
- Manrique. (1991). *La Constitución de la Nueva en Colombia*. Santa Fe de Bogotá: Presencia.
- Manríquez Díaz, P. A. (2012). *Desempleo y seguro cesantía perspectivas desde la institucionalidad Chilena*. Memoria para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales: En la Universidad Católica de la Santísima Concepción - Chile.
- Marcenaro Frers, R. (1995). *El Trabajo en la Nueva Constitución*. Cultural Cuzco - Lima: S.A Editores.
- Martín Retortillo, L. &. (1988). *Derechos fundamentales y Constitución*. Madrid: Civitas.
- Morales Corrales, P. (s.f.). *Derecho al Trabajo y Despido Arbitrario. Doctrina Jurisprudencial del Tribunal Cosnitucional*. Obtenido de http://sistemas.amag.edu.pe/publicaciones/contenido_web_amag/contenido48/123-148.pdf
- Nava Guibert, L. (2004). *El Despido Arbitrario. Efectos de las Resoluciones del Tribunal Constitucional*. Lima: García Calderón Industrias Gráficas S.A.C.
- Navarrete. (2014). *Régimen normativo MYPE y sus recientes modificaciones*. Lima: Gaceta Jurídica S.A.
- Núñez Torres, M. (2006). *Nuevas tendencias en el derecho constitucional del siglo XXI o el regreso de las concepciones clásicas del Estado*. México: Limusa.
- Ojeda Avilés, A. (1987). *Los despidos radicalmente nulos por fraude de ley. Relaciones Laborales*. Madrid: N° 24.
- Palomeque López, M. C. (2004). *Derechos fundamentales generales y relación laboral. Los derechos laborales inespecíficos*. Salamanca: Caja Duero: En Derecho del Trabajo y razón crítica.
- Pérez. (1992). *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*. Madrid: Editorial Tecnos.
- Pérez Rey, J. (2004). *Estabilidad en el Empleo*. Madrid: Trotta.
- Pérez, A. E. (2002). Universidad Externado de Colombia: Bogotá.
- Plá Rodríguez, A. (1978). *Los Principios del Derecho del Trabajo*. Buenos Aires: Ediciones Depalma.ggggggggggggggggggggggggggggg

- Prats & Catalá, J. (1996). Por unos Parlamentos al servicio de la democracia, la eficiencia económica y la equidad social. *en Reforma y Democracia, revista del Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo.*
- Prieto Sanchís, L. (1990). *Estudios Sobre Derechos Fundamentales.* Editorial debate: Madrid.
- Prieto Sanchís, L. (2002). Neoconstitucionalismo. *Diccionario de Derecho Constitucional. México, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas.*
- Prieto Sanchís, L. (2003). *Justicia Constitucional y derechos Fundamentales. Madrid: Trotta.*
- Pychyl, T., & Little, B. (1998). *Dimensional specificity in the prediction of subjective well-being: personal projects in the pursuit of Phd.* En Social Indicator Research.
- Rendón. (2008). *Derecho de la Seguridad Social.* Lima: Editora Jurídica Griljeje E.I.R.L.
- Rodríguez Zapata, J. (1996). *Teoría y práctica del Derecho Constitucional.* Madrid: Tecnos.
- Rubio Correa, M. (2005). *La interpretación de la Constitución según el Tribunal Constitucional.* Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Sanchís, P. (2003). *El Tribunal Constitucional, otra vez en la mira.* Obtenido de <http://www.justiciaviva.org.pe/notibak/2006/10oct/12/nota03.htm>
- Sanguineti Raymond, W. (2007). *Derecho Constitucional del Trabajo. Relaciones de Trabajo en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional.* Lima: Gaceta Jurídica.
- Solozábal Echavarría, J. (1991). *Algunas cuestiones básicas de la Teoría de los Derechos Fundamentales.* Nº 71: R.E.P.
- Suárez Romero, M. Á. (2009). *Argumentación jurídica. Cuaderno de trabajo. Seminario de filosofía de la facultad de Derecho.* México : UNAM.
- Torres Estrada, P. (2006). *Neoconstitucionalismo y Estado de derecho.* México: Limusa.
- Toyama Miyagusuku, J. (2005). *Instituciones del Derecho Laboral.* 2da. Edición. *Gaceta Jurídica, Lima, 501.*
- Valadés, D. (2011). *Evolución del concepto de Estado de derecho.* Instituto de Investigaciones Jurídicas: Ideas e instituciones constitucionales en el siglo XX, México, Siglo XXI Editores-UNAM.
- Valdés Dal-Re, F. (2003). *Los Derechos Fundamentales del Trabajador: un ensayo de noción lógico formal.* Lima: Relaciones Laborales.
- Vásquez Vialard, A. (1999). *Derecho del trabajo y de la seguridad social. Tomo 2.* Buenos Aires: Editorial Astrea.
- Vázquez, R. (2015). *Derechos humano Una lectura liberal igualitaria.* México, ITAM-UNAM: Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- Verdú, L. (1955). *Estado liberal de Derecho y Estado social de Derecho.* Salamanca: Acta Salmanticensia.

- Villavicencio Rios, A. (1996). Revista Coyuntura Laboral. *Lima*, N°09.
- Vinatea Recoba, L. (2004). La Adecuada Protección Procesal contra el despido Arbitrario. *Comentarios a la Sentencia de fecha 13 de marzo de 2003 emitida por el Tribunal constitucional. Lima*, 23.
- Von Wintrich, Z. P. (1957). La dignidad de la persona como valor supremo del ordenamiento jurídico español y como fuente de todos los derechos. Revista di Scienze Giuridiche, Anno L. *Universita Católica del Sacro Cuore, Milán* .
- Zagrebelsky, G. (2008). El derecho dúctil: ley, derechos, justicia. *Madrid Trotta*.
- Zamora, A., Castillo, L., & Cabanillas de Torres, G. (1976). *Tratado de política laboral y social, Volume 3*. Editorial Heliasta S.R.L: Bueno Aires.