



UNIVERSIDAD NACIONAL DE CAJAMARCA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS



TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

**ARGUMENTOS JURÍDICOS QUE SUSTENTAN LA INCONSTITUCIONALIDAD
DE LA CLÁUSULA DE NO COMPETENCIA POSCONTRACTUAL EN LOS
CONTRATOS LABORALES PRIVADOS EN EL PERÚ**

AUTOR:

RAVINES ABANTO, Carlos Alexander

ASESORA:

Dra. Cs. PIMENTEL TELLO, María Isabel

Cajamarca, Perú, septiembre de 2023

A:

Mis padres, por brindarme firme modelo de vida digna a efectos de encaminar la consecución de cada uno de mis objetivos, tanto personales como profesionales, los amo profundamente.

Mi querida hermana mayor, Leslie, por perpetuarse como estandarte de empeño y superación desde mis primeros años de vida, así como acompañarme asertivamente en cada etapa de mi existencia hasta la fecha.

Todos aquellos que trabajan por hacer del mundo un lugar mejor, llenándolo de paz y armonía en virtud de las futuras generaciones.



UNIVERSIDAD NACIONAL DE CAJAMARCA

Norte de la Universidad Peruana
Fundada por Ley N.° 14015 del 13 de febrero de 1962



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS Y POLÍTICAS, IJUP

“Año del Bicentenario, de la consolidación de nuestra Independencia, y de la conmemoración de las Heroicas Batallas de Junín y Ayacucho”

La directora del Instituto de Investigaciones Jurídicas y Políticas de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional de Cajamarca, Dra. Cs. Teresa Ysabel Terán Ramírez, emite el siguiente:

CERTIFICADO DE ORIGINALIDAD DE TESIS

ESCUELA PROFESIONAL	Derecho
DOCUMENTO EVALUADO	Tesis de Pregrado
AUTOR	Bach. Carlos Alexander Ravines Abanto
TÍTULO	ARGUMENTOS JURÍDICOS QUE SUSTENTAN LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA CLÁUSULA DE NO COMPETENCIA POSCONTRACTUAL EN LOS CONTRATOS LABORALES PRIVADOS EN EL PERÚ
DOCENTE EVALUADOR	Dra. Cs. María Isabel Pimentel Tello
PORCENTAJE DE SIMILITUD SEGÚN REPORTE	10%

Observación:

La evaluación ha sido realizada por la docente asesora de la tesis mencionada, aplicando el *software* antiplagio Turnitin, en cumplimiento a lo dispuesto en la Directiva N.° 01-2020-VRI-UNC, aprobada por Resolución de Consejo Universitario N.° 0937-2020-UNC, su fecha 25 de junio de 2020. El reporte respectivo obra en el expediente correspondiente al Bach. Carlos Alexander Ravines Abanto.

CONCLUSIÓN: La tesis antes indicada, cumple con el **REQUISITO DE ORIGINALIDAD** correspondiente, de acuerdo al contenido de la norma antes señalada. El carácter de originalidad de la tesis ha sido determinado por el porcentaje de similitud según reporte derivado del uso del *software* antiplagio Turnitin.

OBSERVACIONES: Ninguna.

Cajamarca, 07 de febrero de 2024.



NOMBRE DEL TRABAJO

**CARLOS RAVINES - TESIS PARA OPTAR
POR EL TITULO DE ABOGADO.pdf**

AUTOR

Carlos rAVINES

RECUENTO DE PALABRAS

29947 Words

RECUENTO DE CARACTERES

174987 Characters

RECUENTO DE PÁGINAS

113 Pages

TAMAÑO DEL ARCHIVO

692.8KB

FECHA DE ENTREGA

Jan 29, 2024 10:47 AM GMT-5

FECHA DEL INFORME

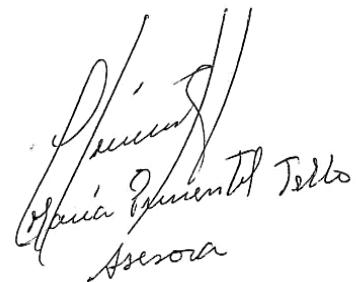
Jan 29, 2024 10:49 AM GMT-5**● 10% de similitud general**

El total combinado de todas las coincidencias, incluidas las fuentes superpuestas, para cada base de datos:

- 8% Base de datos de Internet
- Base de datos de Crossref
- 8% Base de datos de trabajos entregados
- 2% Base de datos de publicaciones
- Base de datos de contenido publicado de CrossRef

● Excluir del Reporte de Similitud

- Coincidencia baja (menos de 10 palabras)
- Bloques de texto excluidos manualmente
- Fuentes excluidas manualmente



Patricia Guzmán Tello
Asesora

El derecho a la libertad de trabajo comprende el derecho de todo trabajador a seguir su vocación y a dedicarse a la actividad que mejor responda a sus expectativas, a la libre elección del trabajo, a la libertad para aceptar, o no, un trabajo, y a la libertad para cambiar de empleo. (Tribunal Constitucional Peruano, Exp. 04058-2004-AA/TC, 2005)

AGRADECIMIENTO

A mi estimada docente y amiga, María Isabel Pimentel Tello, en reconocimiento a la inversión de su valioso tiempo a efectos de dedicarlo a la asesoría académica y metodológica del tesista con el objetivo de alcanzar, de manera eficiente, el producto investigativo presentado, ello sin desvirtuar su valioso aporte en mi formación académica desde la génesis de mis estudios de pregrado en mi añorada facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional de Cajamarca.

A mis compañeros de trabajo de la Intendencia Regional de Cajamarca de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (SUNAFIL), en especial a Claudia Robles Tello, por coadyuvar con mi evolución académica relativa a la rama laboral del derecho, e inspirar mi afán investigativo por temas afines al interpelado.

TABLA DE CONTENIDO

LISTA DE ABREVIACIONES _____	10
GLOSARIO _____	11
CLÁUSULA CONTRACTUAL _____	11
CLÁUSULA DE NO COMPETENCIA POSCONTRACTUAL _____	11
CONTRATOS LABORALES PRIVADOS _____	11
RESUMEN _____	12
<i>ABSTRACT</i> _____	13
INTRODUCCIÓN _____	14
CAPÍTULO I: ASPECTOS METODOLÓGICOS _____	17
1.1. PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN _____	17
1.1.1. Contextualización o problemática _____	17
1.1.2. Planteamiento del problema _____	21
1.1.3. Formulación del problema _____	22
1.2. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN _____	22
1.2.1. Justificación jurídica _____	22
1.2.2. Justificación social _____	23
1.3. DELIMITACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN _____	24
1.3.1. Delimitación teórica _____	24
1.3.2. Delimitación temática _____	24
1.3.3. Delimitación temporal _____	25
1.3.4. Delimitación espacial _____	25
1.4. ESTADO DE LA CUESTIÓN _____	26
1.5. TIPO Y NIVEL DE INVESTIGACIÓN _____	29
1.5.1. De acuerdo al fin que persigue _____	29
1.5.2. De acuerdo al diseño de investigación _____	30
1.5.3. De acuerdo a los métodos y procedimientos que se utilizan _____	31
1.6. HIPÓTESIS _____	31
1.7. CATEGORÍAS _____	32
1.8. OBJETIVOS _____	32
1.8.1. General _____	32
1.8.2. Específicos _____	32
1.9. MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN _____	33
1.9.1. Genéricos _____	33

1.9.2. Propios del derecho	33
1.10. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN	35
1.10.1. Técnicas de Investigación	35
1.10.2. Instrumentos de investigación	36
1.11. UNIDAD DE ANÁLISIS, MUESTRA Y UNIVERSO	37
CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO	38
2.1. ASPECTOS IUS FILOSÓFICOS	38
2.1.1. Seguridad jurídica	38
2.1.2. Justicia y el rol tutivo estatal	41
2.1.3. Libertad positiva y libertad real	43
2.1.4. La libertad de empresa y sus límites axiológicos	45
2.1.5. Razonabilidad en la ponderación de Alexy	47
2.2. ASPECTOS JURÍDICOS	49
2.2.1. Principios del derecho laboral peruano	49
A. Principio de primacía de la realidad	49
B. Principio in dubio pro operario	51
C. Principio de legalidad	53
D. Principio de irrenunciabilidad de derechos laborales	54
E. Principio de razonabilidad	56
2.2.2. Principios del derecho mercantil peruano	57
A. Principio de intención de lucro	57
B. Principio de presunción de buena fe	59
C. Principio de libertad de empresa	60
2.2.3. Teoría del contrato social	61
2.2.4. Teoría del factor dual de Herzberg	62
2.2.5. Teorías del perfeccionamiento del contrato	64
A. Teoría de la declaración	64
B. Teoría de la expedición	65
C. Teoría de la llegada	66
D. Teoría de la cognición	67
2.2.6. Autonomía de la voluntad	68
2.1.7. Contenido de la libertad de trabajo	70
2.1.8. Cláusulas contractuales	73
2.1.9. Test de ponderación de Robert Alexy	74
2.1.10. Cláusula de no competencia poscontractual	76
2.1.11. Límites subjetivos a la aplicación de la cláusula de no competencia poscontractual	78
2.1.12. Tratamiento supranacional de la cláusula de no competencia poscontractual	80
2.1.13. Cláusulas leoninas	83

CAPÍTULO III: CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS	85
3.1.El lesivo vacío normativo que rodea la aplicación de la cláusula de no competencia poscontractual en el Perú	85
3.2.Las limitaciones al examen de ponderación de Robert Alexy que presenta su aplicación en el Perú	93
3.3.La vulneración a la libertad de trabajo que presenta su impositiva incorporación en contratos laborales de adhesión en el Perú	99
CONCLUSIONES	103
RECOMENDACIONES	105
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	106

LISTA DE ABREVIACIONES

Art.	: Artículo
CADH	: Convención Americana de Derechos Humanos
CCP	: Código Civil Peruano
CPC	: Código Procesal Civil Peruano
CPE	: Constitución Política del Perú
DL	: Decreto Legislativo
DS	: Decreto Supremo
NLTP	: Nueva Ley Procesal del Trabajo
OIT:	: Organización Internacional de Trabajo
Stc.	: Sentencia
Exp.	: Expediente

GLOSARIO

CLÁUSULA CONTRACTUAL:

La expresión cláusula contractual, para efectos de la investigación presente, será entendida como elemento individualizable que compone un pacto bilateral y posee íntegro contenido *in situ*, en mérito al cual los sujetos intervinientes solidifican derechos, deberes, plazos, aclaraciones o limitaciones, cabiendo su exigibilidad mutua. Elemento que, al ser enlazado a sus congéneres y finalmente expresados de manera concatenada, brindan perfecto contenido a un concordato de indistinta naturaleza.

CLÁUSULA DE NO COMPETENCIA POSCONTRACTUAL:

La cláusula de no competencia poscontractual se erige como un acuerdo bilateral expreso en mérito al cual, una vez ultimado el vínculo laboral, se restringirá al empleado de laborar en favor económico de una segunda persona jurídica que preceptúe labores afines a los propósitos mercantiles que ostenta el empleador original, ello por un intervalo de tiempo que actualmente es decretado, sin establecer convenio, por el titular de la unidad de derecho privado. Encontrando sustento inhibitorio en la aspiración empresarial que importa la retención de talento humano y la posibilidad de que algún ex empleado divulgue *data* mercantil relevante y de autoría exclusiva de su empleador original, pasible de traducirse en la frustración y/o aplicación idéntica de estrategias organizativas y de mercado que viabilice menguas en la efectividad empresarial de la unidad económica matriz.

CONTRATOS LABORALES PRIVADOS:

Se entenderá por contratos de trabajo privados a aquellos instrumentos convencionales, de eminente connotación subordinada, que ostentan por contenido la materialización del acuerdo de voluntades exteriorizadas que vincula a un sujeto y a una unidad económica de derecho privado entendida como empleador, a fin de que el primero preste servicios de manera personal y subordinada en favor de esta persona jurídica, y que incluya, indefectiblemente, el abono de una remuneración proporcional al esfuerzo ejecutado para ejecutar la labor encomendada.

RESUMEN

La presente investigación se detiene a examinar a la cláusula de no competencia poscontractual en mérito a su progresiva incorporación en los contratos laborales privados celebrados en el Perú, con el propósito de, con base a la aplicación de los juicios que componen el test de ponderación de Robert Alexy, el análisis jurídico de su empírico empleo en el marco de las relaciones laborales privadas materializadas en el Perú y, vislumbrando el derecho comparado máxime europeo, dotar de argumentos jurídicos a la propuesta de inconstitucionalidad que intima este instrumento teniendo así por base al ordenamiento jurídico peruano.

Asimismo, la investigación en presencia visibiliza un trascendental vacío intrínseco al ordenamiento jurídico peruano representado por la carencia de límites taxativos para la aplicación del instrumento convencional materia de tesis que, al configurarse como un mecanismo eminentemente limitativo de derechos constitucionales de tesitura laboral, evidencia necesidad de rauda consideración legal a fin de evitar su inmoderado ejercicio, máxime para la actividad privada.

Ahora bien, a través de la aplicación de los métodos deductivo, dogmático jurídico y argumentativo, se ha logrado evidenciar la existencia de sólidos argumentos jurídicos para estimar la inconstitucionalidad de la vigente aplicación de la cláusula de no competencia poscontractual respecto a los contratos laborales privados celebrados en el Perú, los mismos que responden a su falta de superación del examen de necesidad del test de ponderación de Robert Alexy, el lesivo vacío normativo que atañe la aplicación de este instrumento contractual vulnerando las concepciones constitucionales relativas a la justicia y seguridad jurídica, y, finalmente, la desproporcional vulneración a la libertad de trabajo en su vertiente de cese y justicia que representa su indiscriminada incorporación dentro de contratos laborales de adhesión.

Palabras Clave: Cláusula de no competencia poscontractual, contratos laborales privados, ponderación, libertad de empresa, libertad de trabajo, cese.

ABSTRACT

The present investigation stops to examine the post-contractual non-competition clause in merit of its progressive incorporation into private labor contracts entered into in Peru, with the purpose of, based on the application of the judgments that make up the weighting test of Robert Alexy, the legal analysis of its empirical use in the framework of private labor relations materialized in Peru and, glimpsing the law compared to the European maximum, providing legal arguments to the proposal of unconstitutionality that this instrument is intimately based on Peruvian legal system.

The investigation in presence makes visible a transcendental void intrinsic to the Peruvian legal system represented by the lack of exhaustive limits for the application of the conventional instrument that is the subject of the thesis that, by being configured as an eminently limiting mechanism of constitutional rights of labor situation, evidences the need for rapid legal consideration in order to avoid its immoderate exercise, especially for private activity.

However, through the application of deductive, legal dogmatic and argumentative methods, it has been possible to demonstrate the existence of solid legal arguments to estimate the unconstitutionality of the current application of the post-contractual non-competition clause with respect to private labor contracts entered into. in Peru, the same ones that respond to their failure to pass the Robert Alexy weighting test necessity exam, the harmful regulatory vacuum that concerns the application of this contractual instrument, violating constitutional conceptions related to justice and legal certainty, and, finally, the disproportionate violation of the freedom of work in its aspect of termination and justice that represents its indiscriminate incorporation into labor contracts of adhesion.

Keywords: *Post-contractual non-competition clause, private labor contracts, ponderation, freedom of enterprise, freedom of work, completion of work.*

INTRODUCCIÓN

Vislumbrando la contemporánea estima de los contratos privados de trabajo, estos son reputados como instrumentos jurídicos que vinculan laboralmente a una persona natural y una unidad empresarial de derecho privado a fin de que la primera preste servicios en favor económico de la última, cabiendo el expreso requerimiento de ejecutar labores de manera individual, remunerada y eminentemente subordinada. Dichos pactos bilaterales se articulan a partir de componentes aseQUIblemente individualizables denominados cláusulas, las mismas que, en sentido particular, establecen algún deber, derecho, plazo, aclaración o limitación, que resultan ser exigibles mutuamente, y si bien, estos elementos poseen contenido en sí mismos, tras ser percibidos de manera concatenada, dotan de contenido cabal a un contrato.

Actualmente la cláusula de no competencia poscontractual constituye un elemento pasible de estructurar un contrato privado de trabajo celebrado en el Perú, toda vez que su empleo supranacional a mérito de aval de estabilidad económica, cautelando eficazmente intereses mercantiles de empleadores de todas partes del mundo, ha inspirado su inevitable importación al Perú en forma de articulador de esta especie de concordatos, máxime en referencia a contratos laborales de adhesión. Siendo que, el empleo de la cláusula de no competencia poscontractual, ante el vacío normativo que exhibe el ordenamiento jurídico peruano, restringe a un empleado de vincularse laboralmente en favor económico de una segunda unidad empresarial ejecutante de actividades económicas que importan al sector financiero al que se encuentra adscrito el empleador de origen, estimando un parangón temporal unilateralmente determinado por el titular de la unidad económica con el objetivo de retener el talento humano o restringir la propagación informativa en relación a la articulación de estrategias empresariales o el particular funcionamiento interno empresarial, percibido por el trabajador en el desempeño regular de sus labores.

Sin desvirtuar la utilidad mercantil que aporta la incorporación de la cláusula de no competencia poscontractual a los contratos laborales privados celebrados en el

Perú, así como el soporte que diagrama en favor de la libertad de empresa en su vertiente de dirección como instrumento de concreción de la libertad de iniciativa privada, resulta imperante que esta herramienta máxime establece palpables lesiones a la libertad de trabajo desde su fragmentación relativa al cese, al inhibir desmesuradamente el franco desarrollo personal, económico y profesional del trabajador privilegiando una escueta posibilidad de estabilidad mercantil del aventajado financiero, en consecuencia, la presente investigación propone postulados jurídicos que instauran férrea cuestión constitucional a la aplicación vigente de esta figura convencional teniendo por marco al ordenamiento jurídico peruano y, en especial, considerando el bloque constitucional laboral que se ha construido en el Perú.

Ante este escenario, el primer capítulo de la investigación será empleado a fin de establecer los aspectos metodológicos de la propia, abordando su contextualización, planteamiento y formulación del problema, justificación, hipótesis, objetivos, delimitación, tipología, diseño, métodos, técnicas, instrumentos, así como el estado de la cuestión, entendido a su vez como antecedentes.

El segundo capítulo contiene el marco teórico de la indagación, desarrollando, a manera de génesis, los aspectos *iusfilosóficos* tendientes a cimentar las construcciones dogmáticas vinculadas a la seguridad jurídica, justicia, libertad y razonabilidad al interrelacionarlas con postulados afines a los principios colisionantes frente al empleo de la cláusula en estudio (la libertad de empresa y la libertad de trabajo), asimismo, en un segundo momento, se articulan postulados jurídicos provechosos a efectos de fundamentar la hipótesis propuesta, exponiendo el alcance de los principios que interesan al derecho al trabajo y mercantil afines a la investigación, teorías doctrinarias que fungen de antecedentes sociales y jurídicos para la herramienta contractual en análisis, el particular tratamiento supranacional que se otorga a esta cláusula, así como divergentes proposiciones doctrinarias útiles a efectos de franquear de razonabilidad a la propuesta de inconstitucionalidad de la medida propuesta.

Finalmente, el tercer capítulo del producto investigativo, interesa a la contrastación de la hipótesis, sustentado, de manera vasta, con del material teórico precedente, tres primordiales argumentos que grafican la inconstitucionalidad de la cláusula de no competencia poscontractual en los contratos laborales privados celebrados en el Perú, respondiendo objetivamente a lo siguiente: la falta de superación del juicio de necesidad que contiene el test de ponderación de Robert Alexy, la nociva laguna del derecho que proscribe la aplicación de esta herramienta contractual vulnerando dogmas constitucionales relativos a la justicia y la seguridad jurídica, y, finalmente, la desproporcional vulneración a la libertad de trabajo en su vertiente de cese y restricción de justicia que representa su indistinta incorporación dentro de contratos laborales de adhesión.

En atención a lo expuesto, la examinación conjunta de los tres capítulos presentados permitirá, al lector, identificar los argumentos jurídicos a partir de los cuales se erige firmemente la propuesta de inconstitucionalidad del vigente empleo de la cláusula de no competencia poscontractual en los contratos laborales privados celebrados en el Perú, así como los pilares argumentativos de los mismos, esto en procura de la debida salvaguarda de la libertad de trabajo en su concepción de cese.

CAPÍTULO I: ASPECTOS METODOLÓGICOS

1.1. PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

1.1.1. Contextualización o problemática

Resulta correcto advertir que la composición biológica humana requiere la satisfacción de necesidades fisiológicas sustanciales, siendo indispensable, la disponibilidad de suficientes recursos materiales a efectos de alcanzar su mantenimiento, empero, tal como establecen Utrilla Miranda y Domingo Martínez (2011) hace más de cinco mil años los sujetos del Paleolítico tenían por característica ser nómadas y hacer uso de los recursos naturales disponibles hasta su agotamiento (p. 29), siendo que, dichos bienes se constituían en propiedad de aquel que los blandía primigeniamente, no obstante, en referencia a la época contemporánea y la progresión histórica sociocultural y económica que propone el siglo veintiuno, actualmente el trabajo retribuido es lo que dota de factible posibilidad de subsistencia a los hombres.

La labor contraprestativa rotulada “trabajo”, se encuentra diversificada en los estratos público y privado que viabilizan el engranaje funcional de una nación, subdividiéndose, a su vez, en los sectores económicos que lo alimentan, lo indicado permiten afirmar que con el paso del tiempo, la concepción de trabajo seguirá incluyendo siluetas de ascendente complejidad desde el plano organizacional, sin embargo, y lo que merece extensión en el presente apartado, cada una de estas formas posee un marco de protección estatal común que, resulta adecuado denominar, bloque de constitucionalidad peruano en material laboral, constructo normativo que tiene por génesis el vigésimo primer artículo de la Constitución Política del Perú y descansa en el artículo veintinueve del mismo.

En referencia al marco descrito, es redituable subrayar la precisión extendida en la Constitución Política del Perú, art. 29 (1993)¹, consolidando que para el Estado peruano, el trabajo constituye fuente de bienestar social erigiéndose asimismo como un mecanismo idóneo de realización personal, aludiendo la obligación estatal por fomentar el empleo en su circunscripción, y lo que es imperante, la promoción del ejercicio de los derechos laborales reconocidos en favor los trabajadores, y si bien, esto hace referencia al derecho al trabajo continente, es también pasible de interpretación extensiva a efectos alcanzar a cada una de las sus facultades intrínsecas configuradas en aristas, privilegiando, para los fines de la presente investigación, la célebre libertad de trabajo.

El Tribunal Constitucional, Exp. 2802-2005-PA/TC (2005)² entiende a la libertad de trabajo como una expresión del derecho al trabajo continente de la facultad de decidir libremente acerca de la ocupación que un sujeto ejecutará a efectos de cautelar su manutención, no obstante, la doctrina no delimita su contenido a dicha frase jurisprudencial, en acuerdo con el profesor Landa Arroyo, se debe validar una descomposición conceptual en tres mínimas vertientes a efectos de interiorizar integralmente esta concepción, la primera responderá a la libertad de trabajo propiamente dicha, aludiendo la posibilidad orgánica de decidir laborar o no hacerlo, en un segundo momento se referencia al derecho al trabajo independiente al estimar que el trabajo subordinado constituye la regla y, finalmente, la distinguida libertad de trabajo en su vertiente de cese, implicando la posibilidad fáctica de propiciar la ruptura del vínculo laboral o la variación de empleador, siendo indistinta la motivación que lo funda. (Landa Arroyo, 2017)

¹ Artículo 29° de la Constitución Política del Perú

² Sentencia del Tribunal Constitucional peruano en el Expediente N.°2802-2005-PA/TC

En relación a esta última, se hace importante despuntar que el ser humano busca propiciar su perfeccionamiento personal de manera orgánica, en este sentido Boxó Cifuentes, Aragón Orteaga, Ruiz Sicila, Benito Riesco y Rubio González (2013) comulgan en que cualquier individuo, a efectos de consumir la autorrealización ansiada, se encuentra sujeto al reconocimiento de sus capacidades por parte de sus congéneres (p. 1), en consecuencia, el ciudadano contemporáneo estructura su vida en peldaños sucesivos vinculados a la realización personal y, en consecuencia económica, para el ensalce de sus competencias, cabiendo la justificación de su acceso progresivo a mejores oportunidades laborales instrumentalizando la libertad de trabajo, en búsqueda de mayores niveles de satisfacción dual, tal que instaura Herzberg y se extenderá al respecto en la parte teórica de la presente investigación.

Resulta sustancial, reconocer asimismo que, el trabajador pule sus habilidades motoras y psíquicas en relación a las cotidianas actividades ejecutadas en favor económico de su empleador de origen, siendo que su provecho laboral resultará notoriamente más óptimo en ejecución de otra labor que apunte una trabajo símil al preceptuado o subordinado a otro empleador vinculado con el sector económico atribuible a su empleo de origen, teniendo que, no requerirá desarrollar un amplio catálogo de habilidades técnicas y/o físicas para la efectivización del nuevo empleo, eludiendo un espacio temporal de adaptación así como costos operativos. En este orden de ideas, resulta evidente que, ante el cese del vínculo laboral, cualquier prohibición de emplearse en un puesto de trabajo alternativo que implica símiles condiciones de trabajo, constituye acto lesivo a los legítimos intereses laborales y personales de un empleado, máxime en relación a su libre desarrollo profesional y económico.

Empero, a diferencia de las instituciones públicas, los titulares de las unidades de derecho privado, considerando el modelo económico

nacional taxativo en la Constitución Política del Perú, art. 58 (1993)³, interiorizan que la iniciativa privada encuentra ejercicio vislumbrando una economía social de mercado, propiciando una plural competencia en busca de posicionamiento comercial, ante este contexto, las empresas articulan inéditas estrategias a fin de obtener ventajas mercantiles en relación a sus rivales y componen pormenorizados sistemas de funcionamiento intrínseco optimizando procesos de producción y/o administración, datos que, naturalmente se configuran en información relevante y, teniendo un concienzudo examen de su naturaleza, algunos de ellos precisan confidencia, información que es distribuida con seleccionados colaboradores a sola razón de la necesidad de aplicación conjunta. La contingencia se presenta cuando, en privilegio de la libertad de trabajo en su vertiente de cese, un empleado desea dar por concluido su vínculo laboral y emplearse inmediatamente en otra unidad empresarial configurada como adversario mercantil, preceptuando peligro de frustración a los planes operativos construidos por el primer empresario, siendo que la información requerida para su efectiva ejecución es pasible de ser conocida y dispuesta de manera negligente por algún rival financiero, empero ello no compromete seria verosimilitud.

A mérito de remedio a la problemática de novísima exposición, se importa al Perú y se incorpora progresivamente a contratos laborales privados, esta herramienta jurídica limitativa de derechos laborales que opera frente a la conclusión de un contrato de trabajo denominada cláusula de no competencia poscontractual, sin embargo, a razón del vacío normativo que circunda su aplicación, el vigente empleo de esta cláusula para el Perú, al margen de una inofensiva herramienta que solidifica la libertad de empresa, se configura en un desmesurado límite a la libertad de trabajo, teniendo que una vez concluido el vínculo laboral, el empleado será constreñido de reinsertarse al

³ Artículo 58° de la Constitución Política del Perú

mundo laboral en relación a actividades económicas respecto de las cuales cuenta con vasta experiencia ejecutiva, por un periodo de tiempo determinado unilateralmente por el empleador, traduciéndose en una renuncia convencional de las más congénitas aspiraciones motivacionales del ser humano a cambio de la mera posibilidad de estabilidad económica de su ex empleador, exhibiendo, una vez más, el predominante rol dispositivo de este último afín de establecer unilateral de condiciones de trabajo, enfatizando la ya existente disparidad.

Ahora bien, entendiendo la contingencia originada frente a la colisión de dos intereses socialmente válidos y jurídicamente reconocidos, por un lado, la libertad de trabajo y, por el otro, la libertad de empresa en su vertiente de dirección a manera de vehículo de perfeccionamiento de la iniciativa privada, la limitación a preceptos dogmáticos que supone el presente empleo de esta medida, frente a su incorporación en contratos laborales privados celebrados en el Perú, requiere de un análisis exhaustivo desde la óptica constitucional con el objetivo de robustecer los argumentos jurídicos que evidencian la incompatibilidad de esta cláusula contractual con dogmas reseñados en la carta magna peruana, situación que inspira la presente investigación.

1.1.2. Planteamiento del problema

En busca de resguardar intereses ostentados por empleadores peruanos adscritos a la sección económica privada, se importa al Perú el instrumento convencional denominado cláusula de no competencia poscontractual, el mismo que, teniendo por presupuesto su inclusión originaria en contratos laborales privados máxime de adhesión, una vez concluido un vínculo laboral, inhibirá al experimentado trabajador de laborar en favor de una empresa que refiera idéntico sector económico o ejecute actividades con objeto financiero similar a aquel privilegiado en favor de su empleador original, por un periodo de

tiempo determinado unilateralmente por el empleador ante el desdeñable vacío normativo circundante al presente empleo de esta figura.

En consecuencia, la incorporación de esta cláusula a las relaciones laborales privadas en el Perú, sugiere un inconmensurable límite a la libertad de trabajo al limitar desproporcionalmente aspiraciones de desarrollo personal, económico y profesional del empleado, en contraposición a la ilusoria posibilidad de estabilidad comercial de su ex empleador, en mérito de ello, se requerirá de un estricto análisis jurídico que tome por base el empírico empleo del instrumento contractual materia de tesis, así como su examen magno, a efectos de dotar de motivación a la propuesta de incompatibilidad constitucional del vigente empleo de la cláusula de no competencia poscontractual en los contratos laborales privados celebrados en el Perú.

1.1.3. Formulación del problema

¿Cuáles son los argumentos jurídicos que sustentan la inconstitucionalidad de la cláusula de no competencia poscontractual en los contratos laborales privados en el Perú?

1.2. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

1.2.1. Justificación jurídica

La presente tesis exhibe interés por profundizar conocimientos jurídicos en relación a los dogmas así como preceptos doctrinales y jurisprudenciales afines a la libertad de trabajo, los mismos que, en contraposición a fundamentos de idéntica naturaleza respecto a la libertad de empresa en su vertiente de dirección, el análisis jurídico relativo a la vigente aplicación de la cláusula de no competencia poscontractual y el desarrollo estructurado de examen argumental en vigencia del test de ponderación de Robert Alexy, coadyuvan en la identificación de los fundamentos jurídicos que rebaten la

constitucionalidad de este instrumento contractual, ello en relación a su inclusión en los contratos laborales privados celebrados en el Perú.

Asimismo, cabe precisar que en la vasta extensión del ordenamiento jurídico peruano, en oposición a la tendencia jurídica europea, no se ha delimitado el empleo de esta herramienta contractual legislativamente, siendo que, en razón a su frecuente empleo como mecanismo restrictivo de derechos laborales, requiere de un objetivo análisis legal a fin de evidenciar su factibilidad con el íntegro del ordenamiento jurídico y en especial respecto a la carta magna peruana, exhibiendo una imperante laguna del derecho traducida en problemática que viabiliza contingencias tanto desde el plano fáctico como jurisdiccional, añadiendo que, tal como enfatiza Vicente Alva (2017), frente a la cualquier controversia, la autoridad judicial ostenta el deber funcional resolutorio, cabiendo como indistinta la naturaleza del conflicto propuesto (p. 2), haciendo factible abordar su superación antelada a partir del plano normativo, jurisprudencial o convencional, en consecuencia, la investigación propuesta también encuentra exigencia motivadora de aplicación, toda vez que, pasa de visibilizar un importante vacío normativo pasible de vulnerar derechos laborales constitucionalmente reconocidos, a servir como base sustentadora a efectos de justificar propuestas investigativas con complejidad reguladora, así como promover la adecuada fundamentación respecto a fallos jurisdiccionales en la materia.

1.2.2. Justificación social

La investigación cimienta su pertinencia social en tanto refiere una herramienta contractual en boga en el contexto mercantil peruano, teniendo que las relaciones empresariales de mérito nacional se presentan en firme consolidación, el empresario local, con el objetivo de salvaguardar sus intereses mercantiles y eminentemente económicos, a propósito de la amplia apertura que viabiliza el escaso desarrollo del ordenamiento jurídico peruano en materia de concordatos, suele idear o importar instrumentos convencionales e

incorporarlos a aquellos pactos bilaterales que sostiene empero de naturaleza laboral, siendo uno de ellos la razón investigativa de la presente tesis.

Resulta preciso acotar, desde la fundamentación social, que el trabajador peruano requiere interiorizar la idoneidad jurídica de los instrumentos contractuales que el empleador tiene a su alcance, a fin de coadyuvar con el cabal respeto de sus derechos laborales y así evitar la desproporcionada vulneración de preceptos normativos del más alto grado jerárquico en el Perú, constituyendo asimismo una valuada meta investigativa para el tesista.

1.3. DELIMITACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

1.3.1. Delimitación teórica

La investigación relaciona tres ramas del derecho contemporáneo, siendo estas: el derecho constitucional, el derecho laboral y el derecho civil contractual, en este sentido, se estudiarán y discutirán dogmas así como preceptos doctrinales y jurisprudenciales afines a dichos apartados del derecho sustantivo, siendo que, las figuras jurídicas constitucionales que se enlazan en la presente investigación tienen relevantes elementos de laboralidad que al interrelacionarse con elementos de idéntica naturaleza que materializan intereses empresariales de eminente finalidad económica, despiertan conflictos de factibilidad constitucional que suponen la deliberada colisión de intereses jurídicos relevantes para el Estado peruano, discusión jurídica del más alto rango normativo en el país que vislumbra imperante necesidad investigativa.

1.3.2. Delimitación temática

La presente tesis se categoriza como una investigación de tipo básica dogmática, toda vez que, tal como delimita Muntané Relat (2010), en esta especie de investigaciones se busca acrecentar los conocimientos científicos empero no contempla tabulación práctica

alguna (p. 221), condicionando su empleo a la sola recopilación de datos con precisión de certeza a fin de exponer, de manera justificada y sistemática, una problemática socialmente relevante como la preceptuada frente al empleo de la cláusula de no competencia poscontractual en el Perú; vislumbrando, a su vez, ámbito temático alusivo a las ramas constitucional, laboral y civil del derecho peruano.

1.3.3. Delimitación temporal

La tesis presentada, frente a su clasificación como básica dogmática, no presenta ámbito temporal toda vez que lo que se estudian y discuten son postulados contenidos en doctrina y jurisprudencia nacional y supranacional de naturaleza atemporal y se examinan dogmas contenidos en las normas jurídicas peruanas y extranjeras que comprenden interés investigativo, y no normas en sentido estricto que podrían ser derogadas con el paso del tiempo y en mérito a las prerrogativas que se otorgan a las instancias legislativas o jurisdiccionales en el país.

1.3.4. Delimitación espacial

La investigación presentada, la misma que es de tipo básica dogmática, no presenta ámbito espacial de aplicación, toda vez que, lo que se estudian y discuten son preceptos y dogmas contenidos en la doctrina, jurisprudencia y normativa nacional e internacional que presentan íntima relación con los supuestos conflictuales que supone la actual aplicación de la cláusula de no competencia poscontractual en los contratos laborales privados en el Perú, y si bien es cierto, se toma como base normativa al ordenamiento jurídico peruano, los dogmas contenidos en él no son los únicos ni absolutamente preponderantes para el desarrollo del producto investigativo presentado.

1.4. ESTADO DE LA CUESTIÓN

Ejecutando una exhaustiva indagación en el Registro Nacional de Trabajos de Investigación de la Superintendencia Nacional de Educación Universitaria (RENATI), instrumento digital que contiene las tesis de todos los repositorios de educación superior a nivel nacional, se han ubicado cuatro trabajos de investigación relativos al estudio de la cláusula de no competencia poscontractual, no obstante, desde una óptica divergente a la optada en la presente tesis.

En primer orden, se ha vislumbrado el resultado investigativo presentado por Carrasco Delgado ante la Universidad César Vallejo, el mismo que tiene por título “validez de las cláusulas de no competencia post contractual en el derecho laboral empresarial peruano”, cuyo propósito, sin detenerse a desarrollar el análisis de factibilidad constitucional, se limita a establecer una estrategia normativa cimentada en la identificación de preceptos reguladores que corresponden a figuras jurídicas similares con la finalidad de diseñar una propuesta de ley a fin de que puedan generarse las condiciones adecuadas para que la cláusula pueda desplegar correctamente sus efectos jurídicos en el derecho empresarial peruano, cumplido este presupuesto fáctico, a criterio de la autora, nos podríamos referir a la validez de esta herramienta contractual, teniendo ello, dicha investigación coadyuva con la corriente reguladora de este instrumento jurídico, sin embargo, desde el punto de vista doctrinal carece de un análisis constitucional que sirva de sustento para cimentar la propuesta referida (Carrasco Delgado, 2018).

Una segunda investigación que refiere necesidad de precisión, es aquella presentada conjuntamente por Ruesta Ramos y Valdiviezo Chiroque también ante la Universidad César Vallejo, titulada “La necesidad de regular la cláusula de no competencia post contractual en los contratos laborales privados del Perú”, en mérito a la cual, prescindiendo de un análisis constitucional respecto a la idoneidad del vigente empleo de la cláusula de no competencia poscontractual en el Perú y partiendo de la opinión de operadores jurídicos del departamento de Piura, se denota la necesidad

regulativa de esta figura a partir del análisis empírico de su empleo, proponiendo la restricción normativa de su uso dentro de los preceptos desarrollados en el Decreto Legislativo N.º 728 o, en su defecto, la incorporación de cláusulas normativas a los contratos laborales privados con el mismo fin, siendo así, la investigación en referencia también coadyuva al desarrollo integrado de la línea de pensamiento de complejidad reguladora acuñada en la tesis reseñada previamente, sin embargo, la propia carece de una fundamentada base constitucional habilitante que justifique su propuesta (Ruesta Ramos y Valdiviezo Chiroque, 2021).

Una investigación alternativa que merece extensión para los fines de la tesis preceptuada, es la entregada por Banda Valdivia a la Universidad Pontificia Católica del Perú denominada “Análisis de la nulidad de la cláusula de no competencia post-contractual en materia laboral”, el autor, desde la óptica empresarial, parte evidenciando la laguna del derecho que circunscribe la aplicación de esta herramienta contractual en el Perú advirtiendo la pasibilidad de trasgresión de derechos laborales, esto a fin de solidificar elementos fácticos y jurídicos que sirvan de óbice motivacional para determinar una determinada nulidad de esta cláusula convencional para cada caso en concreto, considerando a la autonomía de voluntad de las partes, la razonabilidad y la proporcionalidad como factores de observancia necesaria para su correcta aplicación, no obstante, abandona la posibilidad de realizar un examen continente de proporcionalidad al privilegiar su aplicación particular incidiendo en las condiciones fácticas peculiares de cada relación laboral, en este sentido, la investigación en mención adolece de un efectivo análisis constitucional que sirva de base para determinar la constitucionalidad general de la medida limitativa de derechos, o rebatir esta. (Banda Valdivia, 2016)

Por último, Pingo-Palacios, ante la Universidad Nacional de Piura, ha presentado la tesis de pregrado rotulada “Los pactos de exclusividad y no competencia contractuales y post contractuales: inclusión o no en el régimen laboral privado”, dedicando los dos primeros capítulos a desarrollar

conceptualmente los instrumentos convencionales, preceptos doctrinarios y contenido de derechos constitucionales que bordean el problema de investigación, reservando el tercer y último capítulo para extender en el análisis que tiene por objetivo resolver si la incorporación de pactos de exclusividad y no competencia contractual y poscontractual en los contratos laborales privados representan una vulneración al derecho al trabajo como concepto continente, sin embargo, dicho análisis toma como presupuesto cabal la regulación normativa que propone la autora erigiendo límites de aplicación y subraya la calidad de no absolutos a los derechos fundamentales, para concluir, de manera genérica, que la inclusión de cualquiera de estas limitaciones en los contratos privados de trabajo no representaría una trasgresión irrazonada al contenido constitucional del derecho al trabajo. En efecto, dicha investigación carece de un específico análisis constitucional que aprecie la empírica y actual aplicación de la cláusula de no competencia poscontractual al incorporarse en contratos laborales privados, teniendo en cuenta el vigente vacío jurídico, y utilizando un método de argumentación jurídica con precisión de razonabilidad que desarrolle el principio de proporcionalidad a fin dotar de correcta motivación a la propuesta de inconstitucionalidad materia de tesis (Pingo-Palacios, 2016).

Ahora bien, resulta evidente que en dicho repositorio no existe una investigación relacionada con el particular análisis constitucional que examine el vigente empleo de la cláusula de no competencia poscontractual en el Perú, si bien se observan trabajos investigativos afines, estos sobrestiman el presupuesto motivador a fin de brindar soluciones desde el plano normativo sustantivo, empero, como se ha establecido de manera precedente, se requerirá de estimación negativa que refiera al más alto rango normativo en el país a fin de evidenciar la activa necesidad regulativa del instrumento materia de tesis, esto para su firme consideración por los actores políticos que ostentan, y aquellos que ostentarán, el poder legislativo en el Perú.

1.5. TIPO Y NIVEL DE INVESTIGACIÓN

1.5.1. De acuerdo al fin que persigue

A. Básica

En relación al fin que se persigue, la presente tesis ostenta carácter básico debido a que no se modificará ni manipulará ninguna variable para llegar a la ambicionada discusión, en palabras de Baena Paz (2017) teniendo a este tipo de investigación, se examina sistemáticamente una contingencia teniendo la exclusiva finalidad de incrementar el conocimiento transversal (p. 17), en este sentido, la controversia generada es estricto fruto de la extracción y análisis de postulados y dogmas doctrinarios, normativos y jurisprudenciales de fuente nacional e internacional que interesan a los fines de la investigación, así como la observación de las particularidades fácticas propiciadas por el empleo empírico del instrumento contractual ante su incorporación en contratos laborales privados celebrados en el Perú, realizando la actividad de definir dichos componentes a fin de establecer, de manera motivada, los argumentos jurídicos que doten de sustento la propuesta de inconstitucionalidad que se evoca.

Asimismo, resulta pertinente hacer énfasis en que, tal como indica Esteban Nieto (2018), este tipo de investigación, se denomina básica toda vez que resulta provechosa a mérito de pilar motivador para alguna eventual indagación aplicada o tecnológica póstuma (p. 1), en consecuencia, la presente tesis, sin soslayar los límites que entraña la clasificación versada en el párrafo previo, será pasible de servir como fundamento motivante a efectos de llevar a cabo propuestas investigativas con eminente objeto regulador y/o legislativo.

1.5.2. De acuerdo al diseño de investigación

A. Descriptiva

En relación al diseño de la investigación, la presente tesis se clasifica como descriptiva, pues lo que busca es disgregar los elementos y establecer los componentes de un fenómeno jurídico a fin de observar su comportamiento y brindar conclusiones desde el punto de vista científico; al respecto, Tamayo y Tamayo (2003) extendiendo precisiones metodológicas para esta clase de investigación, expresa que esta incluye la exposición, registro, examen e interpretación de la articulación y procesos afines al fenómeno en análisis (p. 46), siendo que, la presente tesis aborda cada arista metodológica a través un eficiente proceso de construcción argumental que sustenta la eficacia de la propuesta de inconstitucionalidad presentada.

En sentido estricto, en mérito a la presente investigación se identifican, extraen y describen los preceptos doctrinarios y jurisprudenciales así como los dogmas normativos en relación a la aplicación empírica de la cláusula de no competencia poscontractual frente a su incorporación a los contratos laborales privados celebrados en el Perú, con el objetivo de solidificar los argumentos jurídicos que sustentan la propuesta de inconstitucionalidad teniendo al ordenamiento jurídico peruano como marco, pasible de configurarse en óbice para el desarrollo de futuros trabajos investigativos en precisión de soluciones a partir de una propuesta regulativa.

B. Explicativa

La investigación ostenta naturaleza explicativa, tal como idean Müggenburg Rodríguez y Pérez Cabrera (2007), esta presenta respuesta ecuaníme en relación a la existencia de un fenómeno así como acerca de su comportamiento considerando un determinado entorno (p. 36); ahora bien, para la particular investigación, a través

de la argumentación jurídica que tiene por base, tanto dogmas como preceptos doctrinales y jurisprudenciales que interesan a la vigente aplicación de la cláusula de no competencia poscontractual en el Perú, se explica la inconstitucionalidad de dicho instrumento convencional en base a la sólida exposición de argumentos jurídicos y fácticos otorgando así firme sustento a la mencionada proposición negativa.

1.5.3. De acuerdo a los métodos y procedimientos que se utilizan

A. Cualitativa

En relación a los métodos y procedimientos empleados a fin de obtener frutos investigativos, nos encontramos frente a una investigación de tipo cualitativa, puesto que, desechando la posibilidad de medición numérica, para la obtención de resultados se ha requerido valorar la realidad en el extremo indagativo necesario, tal como sugiere Mesías (2017) el foco de atención de este tipo de investigaciones se encuentra constituido por la descripción del producto indagativo privilegiando minuciosidad en los detalles, transmitiendo profunda vivencia al receptor de la idea (p. 2), siendo que, el análisis presentado se centra en reconocer los componentes, características y la descripción del empírico empleo de la herramienta en estudio, a efectos de construir los argumentos jurídicos que sustenten la inconstitucionalidad de la vigente aplicación de la cláusula de no competencia poscontractual en relación a los contratos laborales privados celebrados en el país, precisando que dicho examen no es pasible de someterse a tabulación y/o consideración numérica alguna.

1.6. HIPÓTESIS

Los argumentos jurídicos que sustentan la inconstitucionalidad de la cláusula de no competencia poscontractual en los contratos laborales privados en el Perú, son:

A. Las limitaciones al examen de necesidad del test de ponderación de

Robert Alexy, que presenta su vigente aplicación en el Perú.

- B. El vacío normativo que rodea la aplicación de la cláusula de no competencia poscontractual en el Perú, configurado como factor lesivo de derechos fundamentales.
- C. La vulneración a la libertad de trabajo que presenta su impositiva incorporación en contratos laborales de adhesión, celebrados en el Perú.

1.7. CATEGORÍAS

- A. Cláusula de no competencia poscontractual en el Perú
- B. Libertad de trabajo en su vertiente de cese
- C. Libertad de empresa en su vertiente de dirección
- D. Test de proporcionalidad de Robert Alexy
- E. Tratamiento supranacional de la cláusula de no competencia poscontractual

1.8. OBJETIVOS

1.8.1. General

Determinar los argumentos jurídicos que sustentan la inconstitucionalidad de la cláusula de no competencia poscontractual en los contratos laborales privados en el Perú.

1.8.2. Específicos

- A. Identificar y extraer los postulados doctrinarios y jurisprudenciales de fuente nacional e internacional, así como los dogmas normativos de establecimiento supranacional relativos a la cláusula de no competencia poscontractual.
- B. Identificar y extraer las normas contenidas en los catálogos nacionales a fin de evidenciar el vacío normativo que circunscribe la aplicación de la cláusula de no competencia poscontractual en el Perú.
- C. Desarrollar los sub principios del test de ponderación de Robert Alexy a fin de determinar la inconstitucionalidad de la vigente aplicación de la cláusula de no competencia poscontractual en los

contratos laborales privados celebrados en el Perú.

- D. Identificar los componentes del derecho al trabajo a fin de precisar la vulneración generada a raíz de la incorporación impositiva de la cláusula de no competencia poscontractual en los contratos laborales de adhesión, así como, con la laguna del derecho que bordea su aplicación en el Perú.

1.9. MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN

1.9.1. Genéricos

A. Método deductivo

El método deductivo, tal como descifra Dávila Newman (2006) interesa la aplicación de reglas de la lógica a efectos de, partir de afirmaciones generales para llegar a conclusiones específicas (p. 184), en este orden de ideas, este método se configura como protagonista en el desarrollo de la presente tesis, toda vez que, partiendo de premisas fácticas, normativas y doctrinales relativas al derecho constitucional, laboral y civil contractual, y al haber su interrelacionamiento de manera causal, se permite estimar sólidos argumentos que sustentan la inconstitucionalidad de la empírica aplicación de la cláusula de no competencia poscontractual en los contratos laborales privados en el Perú, esto es, concluyendo con base al razonamiento lógico del tesista, construido sistemáticamente en mérito a un eficiente desarrollo investigativo como el ejecutado para que la tesis presentada obtenga frutos académicos.

1.9.2. Propios del derecho

A. Método dogmático

La dogmática jurídica, en referencia a la propuesta de Warat (1980), demanda criterios afines a lógica y la técnica jurídica, a efectos de examinar y sintetizar la información detentada a fin de construir una serie de conceptos y principios provechosos para la investigación particular (p. 34), siendo que, en adaptación a las

ramas constitucional, laboral y civil del derecho, se reputa como útil vehículo que coadyuva en la labor de sistematización de conceptos así como principios positivamente contemplados afines a la empírica aplicación de la cláusula de no competencia poscontractual en el Perú, ello a fin dotar de sistemática interpretación a dichos elementos y en consecuencia, considerando su utilidad práctica, asistir en la imprescindible tarea de llenar de contenido a los argumentos jurídicos requeridos a fin de determinar la inconstitucionalidad de la cláusula de no competencia poscontractual frente a su incorporación en los contratos laborales privados celebrados en el Perú tendiendo a la ciencia jurídica, respaldándose para estos fines, en criterios conectados al análisis racional exegético del derecho positivo y los postulados normativos relativos a la figura contractual en evaluación.

B. Método argumentativo

El método argumentativo ostenta preponderancia para los fines de la investigación presentada, debido a que coadyuva con la labor de erigir concreciones fundamentadas en un examen de logicidad a efectos de dotar de justificación objetiva a las conclusiones que el investigador ha alcanzado en mérito a un sistemático desarrollo indagativo; tal como subraya Rodríguez Alfano (2008), la importancia de este método consiste en incoar una discusión constructiva que robustezca el conocimiento y señale soluciones precisas a conflictos sociales (p. 3), para la indagación en concreto, resulta útil a mérito de base motivadora de argumentos jurídicos que evidencian la inconstitucionalidad aplicativa de la figura jurídica contractual en estudio, esto en relación a su incorporación a los contratos laborales privados en el Perú, denotando sólida articulación discursiva para la cimentación correcta de la opinión jurídica que ha estimado el tesista al final de la labor investigativa.

1.10. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN

1.10.1. Técnicas de Investigación

A. Observación documental

La identificación de un método idóneo a efectos de construir argumentos jurídicos que evidencien el término de inconstitucionalidad de la figura contractual materia de investigación en relación al ordenamiento jurídico peruano, advirtiendo génesis normativa, doctrinaria y jurisprudencia de fuente nacional y extranjera, requiere de una meritoria revisión documental así como la sistematización y síntesis de cada uno de sus contenidos, en tal detalle, la técnica prevalente que se ha empleado a fin de concluir eficientemente el presente trabajo de investigación, procurando la consecución de los frutos académicos esperados, a todas luces, la constituye la observación documental.

B. Fichaje

La labor de determinar argumentos jurídicos que otorgan base de inconstitucionalidad a la herramienta jurídica en estudio, a mérito complementario, requiere de una técnica particular que viabilice la sistematización y facilite el manejo bibliográfico, así como coadyuve con la ordenación de ideas y posibilite la actividad de resumen, en mérito a ello, mediante el empleo de fichas se registró y organizó información provechosa desde el punto de vista indagativo, la misma que ha sido obtenida de diversas fuentes informativas, facilitando el manejo de datos a partir de su rauda disponibilidad.

C. Análisis documental

Complementando el método de observación documental, y considerando los fines planteados con la tesis en referencia, asimismo se requerirá de la exhaustiva contrastación y examinación de aquellos materiales bibliográficos recabados y

que refieren necesidad investigativa, ejecutándose la labor de descomponer sus contenidos a fin de brindar sólido sustento académico y jurídico a la propuesta de inconstitucionalidad que inspira la presente investigación.

1.10.2. Instrumentos de investigación

A. Hoja guía de observación documental

La hoja guía de observación documental es empleada como instrumento de materialización de la técnica de observación documental, permitiendo la recopilación ordenada y revisión de elementos bibliográficos con relevancia investigativa, siendo que, en mérito a esta, se permite al investigador extraer fácilmente información útil para alcanzar los fines edificativos relacionados a la propuesta de inconstitucionalidad que prevalece en la investigación presentada.

B. Fichas de resumen

Las fichas de resumen constituyen representación fáctica de la técnica investigativa de fichaje, a través de piezas de papel en las cuales el investigador encierra información bibliográfica, hemerográfica y/o de internet, se transcriben los datos generales de la fuente de información así como la información relevante que se ha extraído de estas y que refiera utilidad para la tesis presentada, esto de manera textual o en forma de resumen, facilitándose la administración y empleo de dicha información, coadyuvando a la guía de la investigación.

C. Fichas de registro de datos

En mérito a la elaboración de fichas de registro de datos, se incorpora útil información relativa a la fuente, contextualización, ideas principales, citas relevantes, síntesis, palabras clave y valoración con base a un sistemático organizador visual a manera de cuadro, materializando correctamente la técnica investigativa

de análisis documental.

1.11. UNIDAD DE ANÁLISIS, MUESTRA Y UNIVERSO

Teniendo en cuenta el tipo de investigación, en relación a los métodos y técnicas de investigación empleados, la presente tesis no cuenta con unidad de análisis, universo o muestra.

CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO

2.1. ASPECTOS IUS FILOSÓFICOS

2.1.1. Seguridad jurídica

La Seguridad Jurídica, en idea de Radbruch en cita de Rodríguez Gómez (2007), sugiere férreo requerimiento de positividad, precisando que la seguridad jurídica implica la fiabilidad del propio derecho (p. 45), extendiendo su desarrollo a cuatro condiciones conjuntivas vinculadas a la visión objetiva del mismo, cabiendo entre estas: que el derecho tenga la condición de positivo, que se privilegien los hechos en relación a la falible interpretación de un juzgador, que los hechos contemplados posean objetiva factibilidad de ocurrencia en el plano empírico y, que el derecho no presente alta probabilidad de sufrir cambios a consecuencia de factores legislativos o condiciones fácticas, esto último con base al concepto de *lex perpetua*.

Teniendo ello, el conocido *ius incertum* se entenderá satisfecho a partir de la social toma de conocimiento del derecho a consecuencia de su positivización y subsecuente publicidad, así como, en relación a la voluntaria concesión de libertades con base al quimérico pacto social para someterse a la determinación legal del estatus jurídico de los ciudadanos relativa a la división constitucional de poderes en una nación, sin embargo, dichos presupuestos pasibles de cumplimiento estatal *de facto* no perfeccionan la concepción aseguradora para su eficiente construcción en un Estado de derecho, así Pérez Luño (2000) cumple con una cercana aproximación presupuestal para su legitimación, clarificando que su concreción requerirá de legalidad empero no de una positivización de jerarquía legal, sino un estrecho vínculo con los derechos fundamentales y en consecuencia del íntegro del orden constitucional (p. 28), siendo así, la armonía de los preceptos normativos en relación a los constructos dogmáticos del más alto rango en el Perú constituirá elemento necesario para el

perfilamiento material de la condición de seguridad, de manera conexas, dicho marco normativo deberá contener una mínima estimación de suficiencia, toda vez que, tal como apuntala este autor, y refiere imperante anotación para la investigación presentada, cualquier ordenamiento jurídico que ostente amplias lagunas del derecho, siendo incapaz de resolverlas en sí mismo, incumplirá con su propia razón de ser, toda vez que se configurará en insuficiente a efectos otorgar una solución conforme a derecho a la totalidad de casos que presenta la regular convivencia humana, gestando asimismo inseguridad.

La seguridad jurídica material, en relación al ordenamiento jurídico peruano, se concretiza frente a la obligatoria observancia de parámetros construidos a mérito de presupuestos normativos para la efectivización de los procesos estatales de instauración, derogación, interpretación y aplicación normativa, ello cautelando su compatibilidad con la totalidad de categorías, instituciones y elementos que componen el marco jurídico constitucional en el Perú. Finalmente, consolidando la línea objetiva de pensamiento, en relación a la observación de precedentes vinculantes, Kelsen (1982) visibiliza a la seguridad jurídica relacionándola a la actividad jurisdiccional, considerando que los fallos judiciales deberán ser eminentemente previsibles y, en consecuencia, calculables (p. 260), adicionando el elemento de predictibilidad ostentando por base a precedentes jurisdiccionales a mérito de elemento complementario de esta concepción.

Habiendo abordado la complejidad objetiva, considero imperante asimismo hacer correlativa referencia a la perspectiva subjetiva de la seguridad jurídica, la misma que se encuentra vinculada con el concepto de certeza del derecho, en palabras de Pérez Luño (2000) esta certeza simboliza el revés de la seguridad jurídica, entendida como su reflejo en la psiquis de los sujetos de derecho (p. 29), en

otras palabras, refiere la concomitancia de los factores objetivos en las condiciones intrínsecas de los ciudadanos, toda vez que, con el requerimiento de antelación y claridad en la forma de materializar dogmas y preceptos indispensables para construcción de un ordenamiento jurídico propiamente dicho, los sujetos ostentarán certeza respecto a aquello que les es permitido, prohibido y exigido de realizar, asimismo, la observancia respecto a la jurisprudencia, a partir de la visión subjetiva, obtendrá certeza social a partir de la estandarización de criterios judiciales al resolver condiciones fácticas similares, constituyendo otra forma de materialización subjetiva de la seguridad jurídica.

Asimismo, constituye menester precisar que la idea de seguridad jurídica, al margen de sus percepciones prácticas, ostenta una visión conceptual contenida en la idea genérica de seguridad, intrínseco a las diferentes variables recurrentes tales como la seguridad del Estado y la seguridad de las personas. En cuanto a la seguridad de las personas, Montero Ballesteros ha contemplado que la doctrina incluye en el sistema de protección a los bienes y cuerpos de los habitantes de una nación aunando a la concepción de seguridad pública, además del respeto a todos sus derechos y una tutela efectiva en caso de que haya probabilidad de que se generen riesgos, amenazas o lesiones hacia todo este catálogo de derechos; ahora bien, en cuanto a la seguridad jurídica del Estado, lo que se busca alcanzar es la estabilidad de los poderes y, de manera consecuente, de las instituciones y la vigencia de la ley, con el respeto de los derechos proclamados y su amparo eficaz ante desconocimientos o transgresiones, por la acción establecedora de la justicia ante supuestos contravinientes, ello dentro de un cuadro que tiene por conexión el Estado de derecho (Montoro Ballesteros, 2001, p. 301-320).

En consecuencia, teniendo las reseñadas complejidades relativas a la seguridad jurídica, para los fines de la presente tesis, este

metaconcepto será interiorizado a partir de una óptica continente, desde su amplia acepción axiológica a mérito de garantía de justicia y valor imprescindible para la cimentación de un modelo de derecho con previsión estatal tuitiva, considerando el enfoque de la previsibilidad, lucidez y positivización normativa, donde la certeza del derecho y salvaguarda de los pilares magnos de una nación se privilegian frente a intereses eminentemente particulares, suplementado con los preceptos gestados con base en la corriente de pensamiento *neo ius naturalista*.

2.1.2. Justicia y el rol tuitivo estatal

Considerando la lucha del proletariado europeo a fin de demandar dignas condiciones de trabajo, que data de hace más de dos siglos, el derecho laboral se presenta históricamente como una rama jurídica que cimienta a una contienda ferviente por equiparar a la clase trabajadora con la personificación del capital económico, desigualdad categórica que recae en las facultades particulares que estos sujetos adquieren con base al rol que desempeñan en la relación laboral.

Ahora bien, es necesario advertir que dicha pugna histórica ha encontrado entereza supranacional a partir de la incorporación de cláusulas laborales en la redacción del Tratado de Versalles en el año 1919, representando un hito para el derecho de trabajo peruano al requerir concesión de los Estados suscritos a efectos de ejercer un rol tuitivo en el nacimiento, desarrollo y extinción de relaciones laborales celebradas en el marco de sus territorios, exhortando su habilitación legislativa interna para dichos efectos.

A partir de su reconocimiento en calidad de derechos fundamentales, los dogmas relativos al derecho al trabajo proliferaron su aval normativo a nivel global, en la misma proporción que la facultad intervencionista de estos Estados; siendo que, en mérito de la corriente de pensamiento referenciada, se refuerza la obligación

supranacional de salvaguardar los derechos sociales y económicos de sus ciudadanos (cabiendo semánticamente los derechos de trabajo), esto en la redacción del artículo 68° de la Carta de las Naciones Unidas (1945), ante la mencionada génesis, las naciones a nivel global se han encargado de concretar esta solicitud tuitiva con la emisión de disposiciones normativas que, no hacen más que adaptar y consolidar preceptos afines al derecho al trabajo en sus particulares ordenamientos jurídicos, factibilizando una aproximación espacial respecto al Perú, con el bloque constitucional en materia laboral componente de la carta magna respectiva.

La habilidad proteccionista estatal a partir de su reconocimiento legislativo, en opinión de Santo Tomás de Aquino, en cita de Suárez (1918), requiere la íntegra elución de inequidad, siendo que desde la óptica canónica, la habilidad intervencionista del Estado se presentará incólume en tanto cuente con virtud de justicia considerando vasta proporcionalidad, en esta misma línea doctrinaria, San Agustín (1947) ha argüido que, lo que no es justo no puede constituir ley (p. 212), cimentando el revés metafísico de esta construcción, así será correcto afirmar que, el proteccionismo estatal no descansará en la basta expedición normativa a fin de medir el nivel de eficiencia tuitiva estatal, es decir, comparar la masa legislativa con su nivel de eficiencia resultaría difícilmente idóneo, empero la tuitiva redacción de normas laborales deberá responder, en estricto, a cánones vinculados a la moralidad, razonabilidad y máxime la justicia.

El requerimiento de justicia ostentará verificación a partir de un examen argumental cimentado en cánones de razonabilidad, cabiendo la aplicación del test de ponderación de Robert Alexy para estos efectos, teniendo que el Tribunal Constitucional Peruano, Exp.

1803-2004-AA (2004)⁴ estandariza que la razonabilidad constituye el criterio estrechamente adyacente a la justicia y solidifica la noción de Estado constitucional de derecho, esto al manifestarse como instrumento de control a la arbitrariedad frente a las facultades discrecionales ostentadas por cualquier autoridad, sugiriendo que las decisiones arribadas por un empleador deberán asimismo encontrar sólidos límites en consideración a la proporcionalidad; asimismo, se estima a la justicia como presupuesto *iusfilosófico* para el adecuado desempeño del papel tuitivo estatal, siendo que, con base a su responsabilidad estatutaria por equiparar a los sujetos de una relación de trabajo, se encontrará facultado a incorporar límites a los poderes discrecionales del empleador, ya sea en forma de disposiciones normativas o precedentes jurisdiccionales de observancia obligatoria, los mismos que pueden atañer incluso el nacimiento de la relación laboral.

2.1.3. Libertad positiva y libertad real

En mérito a la habilitación legislativa estatal en materia de relaciones laborales, nacieron dos líneas de pensamiento libertarias, en primer término atisbamos a la libertad positiva, la misma que exhibe matices de moralidad vinculadas a prerrogativas dogmáticas que apuntalan a la autorrealización personal, esta destierra la vertiente limitativa de justicia en relación a facultades impropias, estimándola concretamente como el activo ejercicio de una aptitud que eminentemente aprecia el rédito social propiciado con la misma, siendo así, admite una fundamentada restricción de facultades personales solo en favor del beneficio mancomunado, Green (1891) indica que, a la libertad positiva refiere a una prerrogativa dinámica ostentada por los ciudadanos en mérito a la concesión que otorgan tácitamente sus congéneres (p. 131), incorporando a la teoría del contrato social como presupuesto para esta ideación. Desde el punto

⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional Peruano en el Expediente N.º1803-2004-AA

de vista laboral, considerar a la libertad como una facultad activa otorga palpables beneficios a favor de la masa proletaria, toda vez que les permite examinar, de manera libre, las diferentes condiciones laborales codificadas en propuestas a efectos de optar por aquella que le genere mayores beneficios de manera diligente, ya sea desde el plano económico, social y/o de otra índole, acotando que esta prerrogativa solo podrá ser limitada a efectivización del interés general.

En segundo lugar, al referir a la libertad real, nos posicionaremos en el estadio inmediatamente antelado a la aceptación de una propuesta de trabajo, preceptuando una divergencia relevante, mientras que la amenaza directa reduce y vicia la voluntad del sujeto elector viabilizando su ulterior nulidad judicial, la dación de multiplicidad de ofertas debería referir un resultado contrapuesto, teniendo que, no podría colegirse la existencia de un déficit estructural en la voluntad para dicho escenario, Spector (2006) rebate esta posición expresando que, efectivamente existen propuestas que reducen el rango de opciones ostentadas por el receptor, estas se denominan coercitivas (p. 2649), puntualizando que cimientan el derrumbe del valioso elemento moral ostentado por el destinatario de la oferta con el objetivo de guiar su elección con mérito negligente. Siendo así, en mérito a la libertad real respecto los contratos laborales privados, la propuesta de trabajo deberá mantenerse libre de amenazas directas y ofertas coercitivas, con el objetivo de evitar un vicio en la voluntad que vicie el acto jurídico, cabiendo por desenlace la nulidad del acto mismo.

A opinión del tesista, ambas aristas libertarias deberán converger en la génesis de las relaciones laborales, a fin de percibir libertad y moral exteriorización de voluntad por parte del potencial trabajador, propiciando la eficaz celebración como el efectivo despliegue de efectos jurídicos propiciados por el acto contractual en propuesta,

finalmente subrayando que las limitaciones permitidas respecto a dichas libertades activas deberán responder fielmente al interés general y no a meros réditos particulares.

2.1.4. La libertad de empresa y sus límites axiológicos

La noción de Estado social de mercado, acogido como modelo económico en el Perú, en acertada postura de Paz (2019), concerta la demanda de libertad económica con la concepción de justicia social, orientándose a la sumisión respecto a valores axiológicos afines a la razonabilidad configurados en presupuestos inevitables para concretar la idea contemporánea de Estado de derecho, asimismo, estableciéndose como límite a la libertad de iniciativa privada, la misma que se encuentra guiada por la célebre proposición mercantil de la oferta y la demanda.

La libertad de empresa, encuentra vislumbre doctrinario como atributo conexo e instrumental para la libertad de iniciativa privada, obteniendo materialización en consideración de la posibilidad ciudadana de participar del revés económico del país a través del movimiento activo de bienes y prestación de servicios organizando recursos humanos y económicos para dicho fin. El máximo intérprete de la Constitución Política peruana vislumbra a la libertad de empresa como un metaconcepto, así en virtud de esta facultad no solo se establece el genérico derecho concedido a la ciudadanía a efectos de propiciar nacimiento en favor una empresa a mérito de libertad de fundación, sino también incluirá la facultad para proceder activamente en el mercado también denominada libertad de acceso mercantil, y contendrá a la libertad de organización empresarial, la libertad de cese empresarial y, lo que interesa a la colisión de principios materia de tesis, la libertad de dirección de empresa (Tribunal de Constitucional Peruano, Exp. N.º 03075-2011-PA/TC,

2011)⁵. Entendiendo por esta última, a la facultad concedente de la posibilidad de estructurar y conducir autónomamente la vida económica de la unidad empresarial que detenta, Carrasco Mendoza (2014) agrega al respecto que, esta prerrogativa se ejecutará advirtiendo los particulares intereses del titular de la unidad empresarial, atañendo a su vez la planificación económica, la libertad de contratación, misma que indefectiblemente incluye la contratación laboral, la libertad de inversión la libertad de producción, etc. (p. 8), advirtiendo la observancia de proposiciones dogmáticas a manera de parangón restrictivo de esta facultad societaria.

Partiendo de la conceptualización preceptuada, resulta imperante precisar que la libertad de empresa y sus vertientes, en armonía al tratamiento que se otorga a los derechos económicos en el Perú, encuentran límites de perfeccionamiento vinculados al establecimiento normativo de derechos alternativos, en primer lugar y en calidad de límite interno, en consideración a su redacción en el idéntico apartado normativo que funge de fuente taxativa de la libertad empresarial, se puede colegir de la Constitución Política, art. 59 (1993)⁶, que la actuación de esta facultad, de ningún modo, podrá contravenir la moral, la seguridad y la salud de las personas, consolidando su sometimiento a presupuestos axiológicos materializados mediante un examen de proporcionalidad articulado por juicios de valor basados en criterios morales, los mismos que orientan la conservación y armónica adhesión social.

En cuanto a los límites externos, la libertad de empresa ciñe su percepción a manera de elemento vehicular de la libertad de iniciativa privada, como facilitador del ejercicio de derechos fundamentales, que atendiendo a criterios lógicos, debería mitigar su

⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional Peruano en el Expediente 03075-2011-PA/TC (2011).

⁶ Artículo 59 de la Constitución Política del Perú

aplicación ante una colisión que lo coteje con un derecho constitucional propiamente dicho o puro como la libertad de trabajo, sin desvirtuar la finalidad proteccionista que privilegia la ejecución de un examen de proporcionalidad fundamentado en filtros sucesivos que atienden a particulares condiciones fácticas; el segundo límite externo se encuentra sustentado en la vigencia del estado social de mercado a manera de modelo económico para el Estado peruano, tal como resultó firme en párrafos precedentes, en el marco de este modelo, el Estado ostenta la facultad de propugnar normas que limiten la libertad a la iniciativa privada en el grado que requiera el interés general, la sola posibilidad jurídica de restringir legislativamente el empleo del medio de concreción así como el derecho fundamental propiamente dicho, es considerado el último óbice para la libertad de empresa, entendida como concepto continente (Carrasco Mendoza, 2014, p. 3-9).

2.1.5. Razonabilidad en la ponderación de Alexy

En valía a la óptica de Alexy, se concede la calidad de principios, valores o mandatos de optimización al íntegro de los derechos referenciados en la parte dogmática de la carta magna, propendiendo su validez moral en preceptos *neo iusnaturalistas* y constructos conceptuales afines a la justicia. Ante la frecuente comparecencia de contingencias enmarcadas respecto a la sociedad peruana, las mismas que interrelaciona prerrogativas dogmáticas de diversos sujetos, dichas facultades suelen colisionar; en este orden de ideas y articulando un eficiente mecanismo a fin de afrontar discursivamente la problemática descrita, se ha diseñado el examen de ponderación por parte del filósofo Robert Alexy, instrumento ostentador de garantía de razonabilidad considerando los reveses lógicos que se ratifican frente a su estandarizado empleo (Alexy, 2017).

La aptitud resolutoria de este mecanismo, una vez instrumentalizado,

determinará el privilegio de un derecho fundamental y la consecuente restricción gradual o íntegra del contrapuesto, no obstante, atendiendo a la naturaleza de los valores colisionantes, cualquier posibilidad de limitación gradual deberá ser asimismo restringida; en este orden, Fernández Postigo (2019) advierte que la limitación de un derecho fundamental solo será plausible si, atendiendo a las singularidades del caso, le corresponde un peso valorativo mayor respecto al principio contrapuesto (p. 111), siendo que, la pormenorizada fundamentación exigida por la aplicación del examen de proporcionalidad dotará de razonabilidad y justificará los efectos adversos del regular empleo de la medida restrictiva en detrimento del principio subyugado e impondrá la misma calidad a la herramienta *in situ*, así, de manera razonada, frente a la determinación fundamentada del privilegio de un mandato de optimización, se permitirá limitar los efectos jurídicos que el segundo valor podría desplegar idílicamente.

La propia estructura del test de ponderación dota de razonabilidad al instrumento resolutorio, materializándose en dos estadios, aquel que salta a la vista atiende a la posibilidad de ejecutar exámenes cuantitativos mediante el empleo de la fórmula del peso, esto a efectos de determinar aritméticamente el privilegio de un principio al otorgarle un valor numérico tanto al grado de intervención del principio, al grado de satisfacción del valor contrapuesto como al balance existente entre estas unidades de medida, obteniendo una conclusión sustentada en un procedimiento medible y, en consecuencia, lógico.

Asimismo, cabiendo como presupuesto el empate matemático en base la aplicación de la fórmula del peso, remarca Fernández Postigo (2019), que se optará por dejar el examen discursivo en manos de las cargas de la argumentación, optando por la igualdad jurídica y la libertad o, caso contrario, por el principio democrático y

el privilegio de las facultades del legislador (p. 113), no obstante, resulta evidente que la actividad discursiva se extiende incluso desde la génesis de la herramienta (la aplicación del juicio de adecuación), cabiendo la atribución de razonabilidad para la totalidad de elementos componentes del test de ponderación. En este orden de ideas, la razonabilidad exigida para concretar al examen de ponderación demandará máxime de una eficiente argumentación jurídica materializada en la sucesiva superación de filtros sucesivos que requiere rigurosa fundamentación máxime dogmática, evidenciando respeto por las concepciones de libertad e imparcialidad, e interiorizando las figuras jurídicas que se contraponen a mérito de elementos medulares colisionantes en la integridad del test de ponderación.

2.2. ASPECTOS JURÍDICOS

2.2.1. Principios del derecho laboral peruano

A. Principio de primacía de la realidad

En virtud del principio rector del derecho laboral denominado primacía de la realidad, los operadores del derecho frente a la discordancia entre lo que se efectiviza en el plano fáctico y lo que se ha plasmado en materia documental, requieren dirigir sus actuaciones privilegiando lo que acontece a la vista empírica, tal como añaden Lora Álvarez y Ávalos Rodríguez (2009), el juzgador deberá apoyarse en la equidad que materializa la realidad a mérito de expresión máxima de justicia en detrimento de las manifestaciones y/o particulares formas elaboradas por las partes (p. 160).

Dicha concepción posee íntimo nexo con la teoría adjetiva que privilegia la veracidad material fungiendo de pilar para razonamientos judiciales contemporáneos, siguiendo esta línea de pensamiento, el Tribunal Constitucional Peruano, Exp. N.º

2132-2003-AA, (2003)⁷ precisa que el juzgador posee la obligación funcional de evidenciar verdad real para la totalidad de controversias que conoce, máxime cuando su frecuente empleo responde a la desnaturalización de contratos laborales, no obstante, el colegiado ha restringido la discrecionalidad del operador jurídico a fin de establecer férreos criterios que coadyuvan en la labor de colegir, de manera estandarizada, una objetiva relación laboral en sede judicial aunando matices afines a la justicia, determinando así cánones de necesario vislumbre que responden a: la subordinación en la forma de ejecutar la labor, la incorporación del trabajador en la estructura organizacional del empleador, el respeto de un horario de trabajo, la entrega de herramientas y vestimenta de trabajo, el abono efectivo de un remuneración, la certeza en la temporalidad y continuidad de la prestación de servicios y, finalmente, el reconocimiento estricto de los derechos laborales (Tribunal Constitucional, Exp. 3146-2012-PA, 2012)⁸. Resultando preciso añadir que, los requisitos preceptuados deben propiciarse conjuntamente a efectos de que el órgano jurisdiccional pueda resolver por una desnaturalización, no obstante, los efectos de este principio no serán únicos ni excluyentes para esta materia, empero cualquier desavenencia fáctica-documental en una relación de trabajo podrá encontrar lineamientos similares a efectos de privilegiar el tuitivo valor en referencia, esto incluye consideraciones adyacentes respecto a una cláusula de contenido independiente.

A mérito de los específicos fines de la investigación, el principio de la primacía de la realidad encuentra utilidad motivadora en tanto afianza la delimitación de auténticos supuestos subjetivos

⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional en el Expediente N.º 2132-2003-AA

⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional en el Expediente N.º 3146-2012-PA.

de necesario empleo de la cláusula de no competencia poscontractual, en tanto reza que, tanto el empleador como el operador jurídico, deban privilegiar la naturaleza de la labor ejecutada y el objetivo grado de contacto con información relevante y/o con precisión de secreto que el trabajador presenta, en detrimento de la inmoderada incorporación contractual de dicha cláusula contractual carente de justificación fáctica y/o mercantil alguna, situación acentuada frente el empleo de contratos laborales de adhesión.

B. Principio in dubio pro operario

El principio in dubio pro operario se encuentra íntimamente relacionado con el rol tuitivo del Estado peruano, palpable a través de la redacción del artículo 23 de la carta magna, en mérito a este valor, se atiende el conflicto en el que un operador del derecho encara una problemática ostentando el deber funcional de resolverla, sin embargo, para dicho fin coexisten dos o más constructos normativos con similar potestad resolutoria, siendo que, el operador jurídico deberá optar por la aplicación normativa más beneficiosa en concomitancia a los intereses del trabajador. Es importante añadir que, este mandato no sólo encuentra materialización ante el vislumbre de un catálogo de normas aplicables para los mismos supuestos, sino también se extiende a las formas interpretativas de un mismo postulado, en este sentido Moglia Contreras (2008) ha instado en que este principio constituye trascendental pauta que exhorta al juzgador a dirimir entre varias acepciones posibles de una norma, por aquella que establezca mayores beneficios para el empleado (p. 14), en otras palabras, de los caminos interpretativos que el operador jurídico puede transitar en relación a la aplicación de una norma tras exponerla a un particular supuesto conflictual, este debe optar por aquel que se reputa como más ventajoso a la vista proletaria, considerando la atemporalidad del beneficio y las consecuencias

fácticas que propicie esta prevalencia.

Asimismo, resulta útil atender a que la aplicación de este fundamento ya ha cosechado límites jurisprudenciales, subrayando la negativa de su empleo a efectos de proscribir respuesta resolutive alguna respecto a lagunas de derecho, dejándose sentado que este principio no puede ser empleado a fin de originar novísima normatividad, el Tribunal Constitucional ha concretizado que la efectivización de este valor, deberá tener por presupuestos: la presencia de una norma jurídica que ofrezca varios sentidos interpretativos, la inexistencia de otro método interpretativo útil a efectos de otorgar solución a la problemática en referencia, el deber jurisdiccional de acoger el sentido interpretativo que ofrezca mayores beneficios para el empleado y, la referenciada imposibilidad de hacer empleo de la integración normativa, teniendo que superar los fines teleológicos del valor (Tribunal Constitucional, Exp. 008-2005-AA/TC, 2005)⁹. Descartando el empleo de este principio a mérito de colmar vacíos normativos, en armonía a cánones axiológicos que responden a la concepción subjetiva de seguridad jurídica y su aproximación kelseniana con la predictibilidad que busca para las resoluciones judiciales.

Para los estrictos fines de la investigación preceptuada, este principio se configura como base orientadora a efectos de dilucidar tuitivamente la escueta normativa nacional relacionada a la aplicación de la cláusula de no competencia poscontractual, en el marco de su análisis constitucional, vigilando la prohibición de integración normativa empero se dispondrá el privilegio de los derechos laborales en el marco de la interpretación de normatividad preexistente, atendiendo, de manera eficiente, a la

⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional en el Exp. N.º 008-2005-AI/TC.

frecuente colisión de intereses de trabajo frente a réditos de naturaleza divergente, como aquellos de matiz económico propios de los empleadores peruanos.

C. Principio de legalidad

El transversal principio de legalidad, ajustado a la rama laboral del derecho, constituye límite medular al poder disciplinario que ostenta el empleador, en virtud del mismo se exige la tipificación, amén de prohibición de supuestos conductuales lesivos para los intereses empresariales, en el marco del reglamento interno de trabajo, debiendo estos ser cabalmente efectivizados por los trabajadores a mérito de requisito *sine qua non* para la imposición una penalidad que vislumbre razonabilidad en su composición, Orbegoso Silva (2020) enfatiza en que este principio condensa la aptitud limitativa con la codificación (p. 199), relacionando la normatividad intrínseca que rige el funcionamiento del centro de trabajo con el íntegro del ordenamiento jurídico peruano.

Atendiendo a la concepción subjetiva de seguridad jurídica, se presenta fundamentada la prohibición de analogía, a efectos de equiparar dos presupuestos de hecho similares a fin de imponer sanciones disciplinarias idénticas, así como el empleo de términos y condiciones contractuales en extensión amplias e indeterminadas que otorgan un margen desproporcionado a la arbitrariedad del empleador frente a la materialización de sus prerrogativas, en este orden de ideas, el Tribunal Constitucional, Exp. N.º 0010-2022-AI/TC, (2022)¹⁰ a manera de demarcación, se ha pronunciado sosteniendo que, esta legalidad demanda que las conductas prohibidas se encuentren taxativamente expresadas en algún catálogo normativo, subrayando la prohibición de la

¹⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional en el Expediente N.º 010-2022-AI/TC

analogía en respuesta a la tuitiva protección de los derechos fundamentales por parte del Estado. Es importante aunar a la descripción del presente valor, que las sanciones deben proscribir amplia noción de proporcionalidad, teniendo por referencia el económicamente medible perjuicio que se ha ocasionado al empleador a mérito de la conducta lesiva en referencia.

Para los fines de la presente investigación, extendiendo la interpretación del colegiado a fin de adecuarla a los instrumentos contractuales, el principio de legalidad encuentra provecho al exigir una pormenorizada y delimitante tipificación de la cláusula de no competencia poscontractual en la extensión de los contratos privados de trabajo, toda vez que las cláusulas se presentan como preceptos legales para las partes, a efectos de materializar una legal sanción ante su incumplimiento; por otro lado, el principio de legalidad fomenta la incorporación legislativa de límites aplicativos para el desenvolvimiento de esta cláusula a partir del cuerpo de la ley de productividad y competitividad laboral nacional, a efectos de consumir el motivado empleo de sus facultades disciplinarias en su calidad de empleador, de manera general, en el país.

D. Principio de irrenunciabilidad de derechos laborales

Entendiendo la manifiesta disparidad palpable entre los sujetos confluyentes de una relación laboral, el principio de irrenunciabilidad veda que los trabajadores desistan voluntariamente de sus potestades congénitas relacionadas al derecho al trabajo ante cualquier pacto privado de merma, incluyendo cada vertiente de la prerrogativa en referencia. La protección estatal conectada a este principio, motiva su consideración en mérito al constructo dogmático constitucional peruano, así en la Constitución Política del Perú, art. 26 (1993) se funda que, en el interín de una relación de trabajo se deberá

respetar el carácter irrenunciable de los derechos que se reconocen tanto la ley como la carta magna peruana; empero, esta consideración es privilegiada máxime en relación al estrato laboral en función de la manifiesta naturaleza subsistencial de los derechos de trabajo así como la tuitiva aspiración de paridad para la totalidad de relaciones humanas que debe garantizarse estatalmente, teniendo que dicha actividad se dificulta debido a las particularidades de aquellos nexos bilaterales de factor laboral.

El Tribunal Constitucional, Exp. N.º 4635-2004-PA/TC, (2004)¹¹ ha precisado reconocimiento a esta directriz, en tanto precisa que, para totalidad de vínculos de trabajo se debe privilegiar la calidad de irrenunciable que se concede a los derechos reconocidos por la ley y la Constitución Política nacional; sin embargo, al margen de la precisión vinculante recogida, a partir del descuidado desarrollo empírico de relaciones laborales en el país y el desconocimiento social, este principio se presenta frecuentemente trasgredido, en consecuencia, el mismo colegiado, Tribunal Constitucional, Exp. 0529-2010-PA (2010)¹², ha mostrado preocupación por brindar guía para el arreglado tratamiento jurisdiccional a otorgarse frente a un acto jurídico o cláusula que evoque una abdicación voluntaria o aparentemente voluntaria de derechos irrenunciables en el marco de una relación laboral, consolidando que dicha renuncia no ostentará efecto legal alguno y en consecuencia se recomienda prescribir su nulidad *de facto*; así resulta correcto afirmar que, frente cualquier acuerdo que establezca el abandono de derechos de naturaleza laboral de manera gradual o total, dicho pacto adolecerá de nulidad posibilitando su declaración judicial en este sentido.

¹¹ Sentencia del Tribunal Constitucional en el Expediente N.º 4635-2004-PA/TC

¹² Sentencia del Tribunal Constitucional en el Expediente N.º 0529-2010-PA

Resulta imperante puntualizar que, tal como indica Toyama Miyagusuku (2001), esta figura se constituye en elemento omnipresente al desarrollo de todo vínculo laboral que tenga por contexto al ordenamiento jurídico peruano y alcanza su fase de diseño, el autor subraya que el principio de irrenunciabilidad rige incluso la etapa potencial de la relación laboral (previa al inicio) y extiende su protección más allá de la conclusión de la misma; siendo así, este valor resulta esencial para la presente investigación en tanto enfatiza esta inhibición incluso al momento de la elaboración del contrato de trabajo, traducida en la obligatoria consideración por parte del empleador de los derechos laborales en la articulación de las cláusulas componentes, cabiendo asimismo su eventual extensión inhibitoria *a posteriori* del cese de vínculo laboral, esto es, respecto a la efectiva aplicación de la cláusula de no competencia poscontractual.

E. Principio de razonabilidad

El principio de razonabilidad, encausado al estrato laboral del derecho, encuentra asociación axiológica a la concepción de justicia constituyéndose en un rígido estándar de control a la arbitrariedad de las facultades discrecionales que ostenta el empleador como vigía del cumplimiento de las obligaciones de trabajo, ello con el objetivo de prevenir un proceder inmoderado principalmente relacionado al conjunto de medidas disciplinarias que el empleador tiene a disposición a efectos sancionar conductas que contrarían intereses empresariales, como detallan Paucara Charca, Almanza Huamán, Szczcpansky Grobas y Cueva Suyoc (2019) este principio alcanza protagonismo frente aquellos vacíos normativos posibilitados a razón de las incontables circunstancias con posibilidad de propiciarse en contextos sociales afines al peruano (p. 44), como las variopintas contingencias suscitadas en el marco de una relación laboral

sujeta a reglamentación interna, no obstante, estas determinaciones deben exhibir facciones de razonabilidad que se vinculen estrechamente al perjuicio económico causado al empleador y la reiteratividad de la conducta.

La materialización más cercana de este fundamento, en asociación al principio de inmediatez, se materializa en la hermética oportunidad concedida al empleador para iniciar un procedimiento de despido, el Tribunal Constitucional, Exp. N.º 4598-2012-PA/TC, (2012)¹³ ha restringido el inicio tardío de este encause, precisando que cuando se verifique una irrazonable solución temporal para el inicio de un procedimiento disciplinario, se entenderá que el empleador ha condonado la falta y ha optado por mantener la vigencia del vínculo laboral, ello atendiendo a criterios afines a la seguridad jurídica desde su vertiente subjetiva; sin embargo, dicha razonabilidad asimismo puede ser adaptada a efectos de limitar la discrecionalidad del empleador en relación a la imposición unilateral e inmotivada de cláusulas contractuales vulneradoras de derechos constitucionales, atañendo el preludio de la relación laboral como podría evidenciarse respecto a la incorporación de una cláusula de no competencia poscontractual carente de límites convencionales.

2.2.2. Principios del derecho mercantil peruano

A. Principio de intención de lucro

En mérito en este medular principio del derecho mercantil se presume jurídicamente el bilateral ánimo de obtener beneficios patrimoniales al interín y/o término de las relaciones contractuales de vertiente comercial, en consecuencia, para esta clase de concordatos se estima al ánimo de lucro como regla y la gratuidad como la insólita excepción. Etcheverry (1977) enfatiza un valioso

¹³ Sentencia del Tribunal Constitucional en el Expediente N.º 4598-2012-PA/TC

apunte doctrinario, en base a este pilar jurídico se permite otorgar un tratamiento dispar a las obligaciones civiles en contraposición de aquellas de naturaleza puramente comercial, este autor remarca que, en materia de obligaciones comerciales, la onerosidad se deberá asumir en la integridad de casos mientras que en el sistema contratación civil deberá especificarse esta intención en la redacción del documento matriz, ya sea de manera expresa o tácita, a efectos de entenderse socialmente de tal manera (p. 7-8).

Extendiendo la diferenciación preceptuada y atendiendo a la disímil naturaleza jurídica de los contratos de trabajo en contraposición a cualquier convención de tipo comercial (puesto que los primeros demandan la reunión de elementos confluyentes que reseñan la subordinación) reúne corrección afirmar que, si bien los contratos privados de trabajo suelen armonizar con intereses comerciales, toda vez que generan réditos económicos a la unidad de derecho privado que funge como empleador, la relación de trabajo *in situ* no ostenta naturaleza comercial propiamente dicha, ello debido a los dispares objetivos de contratación para ambos supuestos y la divergencia en la jerarquía potestativa ostentada por los sujetos en el diferente marco de ambos nexos convencionales, en consecuencia, los intereses económicos no constituyen elementos exclusivamente preponderantes en el desarrollo de relaciones sostenidas en mérito a contratos privados de trabajo, empero, en este marco sería factible privilegiar intereses máxime vinculados al respeto de derechos constitucionales de estrato laboral en virtud a las prerrogativas tuitivas estatales concedidas en relación a este tipo de contratos.

B. Principio de presunción de buena fe

El principio de presunción de buena fe, aterrizado a las relaciones comerciales, refiere la conjetura bilateral de comportamiento con firme enfoque en la probidad, en este marco, se estimará a la confianza del buen actuar recíproco como regla general, sin embargo, tal como han advertido Eyzaguirre Baeza y Rodríguez Díez (2013) la concepción correctiva que nos atañe se encuentra rodeada de una innegable dificultad valorativa, comprendiendo que la buena fe contractual constituye una idea jurídica indeterminada, atendiendo a que su concepto es difícilmente preciso en virtud a su naturaleza (p. 1), en sincronía a dicha afirmación, empero a efectos de aproximarnos al contenido material de esta figura, considero necesario evocar la prolija aproximación acuñada por Roque Vitolo (2013), autor que rotula esta concepción como “buena fe probidad”, el doctrinario estima que la buena fe no sólo requiere la expectativa de adecuado comportamiento bilateral sino que también importa la activa acción de obrar con lealtad y rectitud, desterrando así cualquier ánimo de fraude o embuste y cautelando evitar el perjuicio del compañero (p. 145), o para los fines de la presente investigación, la merma en los intereses económicos del contrapartidario contractual.

En mérito al requerimiento de eticidad conductual que refiere la concepción preludiada y la noción doctrinaria de buena fe laboral, esta noción debe alcanzar a las relaciones de trabajo previendo una sustancial diferencia que a su vez brinda relieve al principio; teniendo que mediante un contrato laboral no se vinculan dos sujetos con la excluyente finalidad de acrecentar sus caudales económicos sino condensan otros intereses constitucionalmente protegidos e indisponibles, tal como enuncian Paucara Charca, Almanza Huamán, Szczcpansky Grobas y Cueva Suyoc (2019), será exigible tanto la confianza recíproca en el diligente

cumplimiento de las obligaciones propias del rol que desempeña cada sujeto de la relación laboral, como la correlación entre la promesa bilateral de actuación en armonía a la valorización social de buena fe y su traducción material en cada estadio del desarrollo del vínculo laboral (p. 50). Ahora bien, en base a estas precisiones doctrinales, dicho fundamento tácitamente adherido a la integridad del ordenamiento jurídico peruano, concretará la prohibición de actuar presentando un ánimo que propicie algún perjuicio en los intereses de la contraparte, tanto en las relaciones comerciales y máxime respecto a los vínculos de factor laboral, teniendo que estos no reúnen intereses económicos puros y, en consecuencia, disponibles.

C. Principio de libertad de empresa

El principio de libertad de empresa representa un imperioso valor necesario o vía de concreción a efectos de propiciar la libertad de iniciativa privada, su relevancia instrumental ha motivado el reconocimiento del más alto nivel normativo en el país como es posible evidenciar a la lectura de la Constitución Política del Perú, art. 59 (1993)¹⁴, quedando firme que “el Estado peruano estimula la creación de riqueza, garantiza la libertad de trabajo y la libertad de empresa”, resultando fundamentada su estimación doctrinal a manera de principio pilar del derecho mercantil peruano.

Para Guzmán Napurí (2020) este cimiento refiere un vehículo, mediante el cual, el ser humano efectiviza su congénita aspiración utilitaria por satisfacer necesidades del grupo social, ostentando accesoriamente un legítimo afán lucro propio (p. 118), de hecho, este valor también se configura en un instrumento provechoso al momento de atiborrar anhelos económicos tendiendo al incremento de sus caudales financieros como factor cimentante

¹⁴ Artículo 59 de la Constitución Política del Perú.

de la dignidad íntimamente relacionada con la decorosa subsistencia humana, confluyendo asimismo con el ámbito subjetivo de los empresarios al estimarse a mérito de medio de realización personal.

Es importante avizorar en este apartado que, desde el plural punto de vista doctrinario, la libertad de empresa no representa un contenido estático, siendo diversificable ante su encause en los siguientes apartados conceptuales: la libertad de creación de empresa y de acceso al mercado, la libertad de organización y dirección, la libertad de competencia y la libertad para cesar las actividades; para los fines de la presente investigación, se privilegiará la libertad de empresa en su vertiente de dirección, a efectos de constituir centro de debate al ser contrapuesto y meritado en el desarrollo de los juicios valorativos propios del test de ponderación de Alexy.

2.2.3. Teoría del contrato social

La teoría del contrato social materializa una quimérica noción política que data de la época moderna de la civilización, ensalzándose la demanda estructural de los pueblos pretéritos por promover un acuerdo de voluntades masivo que busque vincular a la totalidad de sus potenciales ciudadanos con el objetivo de que estos renuncien o permitan la gradual restricción de sus libertades innatas, a mérito de requisito y/o perjuicio necesario, para su inserción y subsecuente convivencia pacífica en sociedad. Lo esgrimido hace énfasis en los límites a las potestades que, amén de preceptos *iusnaturalistas*, son meramente reconocidas a favor de cada ciudadano a efectos de eludir la restricción estable de aquellos derechos que el Estado reconoce y confiere para el plural de su masa cívica concedente; dicho linde evita predisponer la persistente materialización de conflictos que oponen intereses jurídicamente reconocidos y que, puedan viabilizar un insubsanable quiebre en las bases que importan a la armonía social

de un pueblo.

Ante este escenario, Jacques Rousseau (1762), ha esbozado que el ser humano nace libre, no obstante, se encuentra atado de todas partes. Se estima como patrono de los demás cuando no deja de ser tan siervo como la totalidad de la masa poblacional (p. 289); en efecto, los ciudadanos se encuentran imposibilitados de calificar aquellas prerrogativas concedidas como irrestrictas, ya sean que provengan de fuente innata o normativa, toda vez que, en excepción del núcleo duro presente a la composición de los derechos fundamentales, la frontera de sus actuaciones descansará en las facultades atribuidas a sus coterráneos; precisando que, dicha situación restrictiva no será exclusiva de algún sector poblacional, empero se proyectará a cada sujeto componente de la sociedad marco, coadyuvando con la instauración de un sistema de justicia y equidad acordonado de valores axiológicos afines a la moralidad.

Ahora bien, en base a la teoría del contrato social se dota de razonabilidad a la motivada restricción de las potestades discrecionales que ostentan los empleadores peruanos siempre que se tenga por sustento la vigencia de los derechos y prerrogativas atribuidas a sus conciudadanos, cabiendo dentro de esta última consideración a la masa poblacional proletaria, teniendo por concreción cabal el empleo de mecanismos idóneos que reflejen un examen de racionalidad, como aquel materializado a propósito de la aplicación del test de ponderación que impulsa el filósofo Robert Alexy.

2.2.4. Teoría del factor dual de Herzberg

La teoría del factor dual, también entendida como teoría de la motivación e higiene, fue acuñada por el psicólogo estadounidense Frederick Herzberg a inicios del siglo XX, siendo que en base en esta construcción hipotética se reconocen dos concepciones sustanciales

como moduladores del estímulo laboral; en primer orden tendremos a los factores de higiene, presentados como elementos extrínsecos a la *psique* del empleado y relacionados con el ambiente y las condiciones en las que se desarrolla la labor, conteniendo las circunstancias fácticas de trabajo así como todo incentivo económico, político o de afinidad relacionado al desempeño de su función, sin embargo, tal como delimita Manso Pinto (2002), cuando estos factores confluyen, en realidad no generan íntegra motivación en los trabajadores, empero contribuirán a la merma de la insatisfacción laboral (p. 81); en consecuencia, se demanda complementación en virtud a factores intrínsecos, o de motivación, a efectos de percibir satisfacción laboral en sentido estricto, para estos efectos se privilegia el acicate del trabajador en base a su autorrealización personal y profesional que fluye del desempeño del puesto de trabajo específico y aquellas actividades propias de su quehacer subordinado y remunerado.

En el orden de ideas prescrito, cuando convergen a mérito de óptimos, tanto los factores de motivación como los agentes de higiene, se evita cabalmente la insatisfacción laboral y aquellos efectos colaterales que puede propiciar, tales como el cese del vínculo laboral a mérito de una renuncia; Pérez Ruíz (2015) impone relevancia dogmática a estos componentes, concretando su íntima vinculación con la concepción doctrinaria construida para las necesidades primarias, tal como estima Abraham Maslow en referencia a su obra “una teoría sobre la motivación humana”, este autor detalla que los factores de higiene refieren necesidades primarias relacionadas a la seguridad y necesidades fisiológicas propiamente dichas, las mismas que incluyen algún matiz social, en tanto, los factores de motivación refieren necesidades secundarias vinculadas a la autorrealización y la honra; siendo que, al margen de establecer una primacía en el rendimiento de estos elementos, resulta importante reeditar que cuando un empleador dota a sus trabajadores de los requerimientos necesarios para el desempeño de sus labores en cautela de la

efectivización de ambas especies de factores, obtendremos íntegra concreción en las aspiraciones laborales en el empleado y desaparecerán aquellos elementos obstaculizantes del eficiente desempeño de sus labores, posibilitando su indeterminada permanencia en el centro de trabajo sino en natural búsqueda de mayores niveles de satisfacción.

Lo esgrimido, es de utilidad para el presente producto investigativo, en tanto factibiliza un imperante precepto solidificante afín a la libertad de trabajo en su vertiente de cese o modificación, justificando a partir de la psicología, la posibilidad de abandonar un puesto de trabajo o variar de empleador en natural búsqueda de mayores niveles de satisfacción dual, toda vez que esta aspiración se traduce en una necesidad humana congénita, merecedora de privilegio frente a un examen de razonabilidad y demandante de contemplación normativa del más alto rango en el Perú.

2.2.5. Teorías del perfeccionamiento del contrato

Las hipótesis a las que se hará referencia en el presente apartado responden a corrientes de pensamiento jurídico de eminente construcción doctrinaria y desarrollo jurisprudencial, que establecen criterios dispares alrededor del puntual estadio en el que se contemplará perfeccionado un contrato, útil a efectos de establecer el inicio del despliegue de los efectos jurídicos de cualquier cláusula contractual que lo componga, cabiendo ello en los siguientes términos:

A. Teoría de la declaración

En mérito a la teoría de la declaración, doctrinariamente entendida como hipótesis de la emisión, se estima celebrado un acto contractual a partir del momento en que el sujeto receptor exterioriza aceptación a la formulada oferta en los literales términos que ha expuesto el oferente en la redacción de la

propuesta convencional, De la Puente y Lavalle (1983) precisa que esta hipótesis constituye la mejor herramienta para responder a la naturaleza jurídica de la formación de un contrato, puesto que el consenso perfeccionado con una aceptación determina el cabal surgimiento del acuerdo de voluntades bilateral que se demanda (p.150), en este sentido, se perfilará como suficiente la sola declaración de asentimiento en relación a la totalidad del convenio preconfeccionado por el oferente para que se desplieguen los efectos jurídicos que corresponden al acto, pudiendo esta verse traducida en alguna forma típica de exteriorización de voluntad como una suscripción manuscrita, no obstante, esta hipótesis no posee un pacífica consideración doctrinal, entendiéndose que, desvirtúa el elemento recepticio al vincular jurídicamente a un sujeto (oferente) cuando este aún ignora el sentido de la decisión del receptor, cabiendo la posibilidad de establecer obligaciones jurídicas respecto a una de las partes contractuales que ignora desde cuando debe efectivizarlas, transgrediendo la concepción subjetiva de seguridad jurídica a la que hemos hecho referencia en párrafos antelados.

B. Teoría de la expedición

Para la concreción de la teoría de la expedición, importa que el receptor se desprenda íntegramente y haga envío de aquella declaración que exterioriza aceptación, desterrando la idea de que la mera emisión bastará para vislumbrar perfeccionamiento en el contrato, se requerirá en su defecto que el destinatario agote todos los medios disponibles a fin de procurar que el asentimiento preceptuado arribe a su lugar de origen (la esfera de percepción sensitiva del oferente), De la Puente y Lavalle (1983) afirma que esta hipótesis dota de un nivel adicional de seguridad a los contratos, al desligar al aceptante de su manifestación de voluntad otorgando un carácter eminentemente definitivo al asentimiento (p.194), en consecuencia, dicha expedición de

voluntad sin riesgo de modificación a consecuencia natural de la remisión concluyente al oferente, brindará naturaleza definitiva a la aceptación otorgando mayores niveles de seguridad jurídica subjetiva, sin embargo, sobre esta corriente de pensamiento circunscriben los mismos argumentos objetantes que han sido reseñados para la teoría de la declaración vinculados a la sobrestimación del momento recepticio, aunado a ello, se desvirtúa el nivel de seguridad jurídica privilegiado, coligiéndose la posibilidad de interrumpir el envío por iniciativa del receptor, por ejemplo, solicitando la cancelación del envío de una carta o la anulación de un mensaje electrónico.

C. Teoría de la Llegada

En mérito a la teoría de la llegada, el contrato encontrará cabal perfeccionamiento en cuanto arribe a la esfera sensorial del oferente viabilizando su conocimiento efectivo, a diferencia de la tesis de la recepción que implica la sola llegada al domicilio o buzón electrónico del emisor, descartando así cualquier factor subjetivo relacionado al asentimiento remitido, la teoría de la llegada, tal como afirman Orihuela Abregú y Torres (2012), encuentra mayores grados de eficiencia debido a sus dos condiciones sustanciales, en primer término, que la aceptación emitida se encuentre a disposición sensitiva del oferente y, que la obligación que se le atribuye a este a efectos de tomar las medidas conducentes para procurarse el conocimiento de la misma (p.14); la crítica que importa a esta teoría se basa en su equiparación con la teoría de la recepción, toda vez que asimismo privilegia la ficción de conocimiento que se suele atribuir al mero arribo de la aceptación a la esfera física del oferente, exigiéndose la prueba del conocimiento negativo o desconocimiento en el marco de una controversia de complejidad jurídica.

D. Teoría de la cognición

La teoría de la cognición, también entendida como tesis del conocimiento, inicia su extensión desvirtuando las hipótesis reseñadas con antelación, a efectos puntualizar que un contrato únicamente obtendrá perfeccionamiento a partir del instante en el que el ofertante, al margen de acoger la aceptación en su esfera de disposición sensorial, toma efectivo conocimiento e interioriza este asentimiento, constituyendo menester precisar que dicha percepción se encuentra condicionada a la *psique* del oferente, De la Puente y Lavalle (1983) privilegiando la idea *iusfilosófica* de racionalidad, esgrime que no puede concebirse la existencia de un contrato si alguna de las partes desconoce su existencia, toda vez que el contrato constituye en esencia una declaración mancomunada de voluntad (p.137), siendo que, desde la óptica de la seguridad jurídica, la presente corriente de pensamiento ostentará preponderantes niveles de aprobación axiológica, a partir de la óptica doctrinaria jurídica. Empero, la principal dificultad que se impone para brindar concreción a esta teoría, responde a la dificultad probatoria que constituye encargar el elemento perfeccionante a un acto interno del propio oferente, y asimismo la dificultad que se dibuja en relación a supuestos de permitida aceptación tácita.

Ahora bien, resulta menester clarificar que ninguna de estas teorías responde fielmente a la multiplicidad de supuestos conflictuales que pueden propiciarse en el plano fáctico peruano, sin embargo, a razón de los fines investigativos de la presente tesis es imperioso puntualizar el criterio acogido por el ordenamiento jurídico nacional a efectos de verificar el preludio de despliegue en relación a los efectos jurídicos de cada cláusula regular que compone un contrato celebrado en el Perú, inclinándose por un criterio normativo mixto.

En el supuesto en que los contratantes confluyan en un mismo

espacio físico a ocasión de la celebración, debemos remitirnos a lo preceptuado en el Código Civil Peruano, art. 1373 (1984)¹⁵, estandarizándose que el contrato encontrará perfección en el preciso momento y lugar en el que la aceptación es comprendida por el emisor de la oferta, criterio normativo que privilegia la teoría de la cognición o conocimiento, en este sentido, resulta atinado afirmar que cuando no exista solución geográfica entre los sujetos concordantes se privilegiará la formación de voluntad conjunta efectivizada en la interiorización instantánea del asentimiento para la *psique* del oferente; caso distinto se suscita cuando existe una distancia geográfica y/o temporal que aparta a los potenciales sujetos contractuales, en dicho contexto será imperioso remitirnos al Código Civil Peruano, art. 1374 (1984)¹⁶, resultando tangible que, tanto la oferta, la revocación, la aceptación y cualquier declaración contractual se considerará conocida al instante que arriban a la dirección del oferente, siendo que esta valoración se encuentra íntimamente ligada a la teoría de la llegada, en consecuencia, se requerirá que este arribo sea pasible de percepción sensorial por parte del oferente, cotejando al respecto la figura de imposibilidad de cognición sin culpa, siendo que, si el oferente logra probar que no tuvo posibilidad de conocer el asentimiento por factores extrínsecos a su voluntad, no se podrá colegir el perfeccionamiento del contrato específico en el estrato jurisdiccional.

2.2.6. Autonomía de la voluntad

En virtud a la concepción contemporánea de autonomía de la voluntad, se dota de rigidez al requerimiento de libertad decisoria en la esfera jurídica de los sujetos contratantes al momento de celebrar un acto bilateral que los vinculará, a fin de propiciar el correcto desenvolvimiento de sus efectos jurídicos en el plano empírico. Ahora

¹⁵ Artículo 1373 del Código Civil Peruano

¹⁶ Artículo 1374 del Código Civil Peruano

bien, recogiendo las principales ideas doctrinales relativas a este pilar del derecho contractual, se precisa el vislumbre de tres condiciones confluyentes, de orden psico-fáctico que atienden a su origen, a efectos de aprehender el perfeccionamiento de una relación contractual: en primer lugar se exigirá, a mérito de presupuesto congénito, al atributo de plena libertad decisoria en los potenciales sujetos contratantes, como segundo elemento se requerirá que las partes ostenten la voluntad interna o psíquica de obligarse a lo convenido en la redacción del contrato matriz, lo que finalmente, debería desembocar en la idéntica externalización de la voluntad intrínseca al indicar el ánimo de confluir en el acto jurídico celebrado en los términos colegidos, cabiendo la posibilidad de materializarse a través de una firma autógrafa o cualquier método equivalente de exteriorización de voluntad.

Sin embargo, Alpa (1997) advierte acerca del peligro que promueve la imprecisa delimitación conceptual que bordea a la libertad contractual, estimado que constituye un idea que tiene que ser decodificada, toda vez que su genérica comprensión podría hacer entender a las partes que se encuentran facultados de celebrar cualquier tipo contrato, ignorando obstáculo o límite legal alguno (p.30), siendo que, en atención a la seguridad jurídica subjetiva y a fin de proteger los derechos fundamentales que se confiere tanto a los sujetos contratantes como a los miembros de la sociedad marco, se han reseñado límites que responden a cánones que nos aproximan iusfilosóficamente a la moralidad, es decir, vislumbrar razonabilidad en la materialización de la libertad contractual y vincularse al contenido mínimo de buenas costumbres y orden público. De manera complementaria, teniendo al ordenamiento jurídico peruano como marco investigativo, se han articulado márgenes reglamentarios que se identifican en la extensión del Código Civil Peruano, art. 140,

(1984)¹⁷, haciendo referencia a cuatro elementos empíricos que perfeccionarán la validez normativa de los actos jurídicos, posibilitando su extensión interpretativa a fin de argüir que, un contrato sólo será válido en tanto combine plena capacidad de ejercicio en los sujetos contratantes, un objeto tanto física como jurídicamente posible, finalidad lícita y tener en cuenta si existe una forma prescrita bajo sanción de nulidad a fin de cautelar su empleo.

En el orden de ideas preceptuado, ningún contrato de trabajo *in situ*, así como ninguna cláusula contractual que lo componga, debería abandonar las limitaciones expuestas (tanto aquellas de fuente doctrinal como normativa) a fin de asegurar el despliegue de sus efectos en el interior de una relación de trabajo que tiene como contexto al ordenamiento jurídico peruano, toda vez que estas reducen sustancialmente la posibilidad de nulidad del acto que da origen a la relación contractual, y por consiguiente, viciar la misma debiendo consumirla *de facto*.

2.1.7. Contenido de la libertad de trabajo

La libertad al trabajo importa un conjunto de determinaciones relacionadas a estadios previos y circundantes a una relación laboral, en contraste con el derecho al trabajo que se encuentra estrechamente vinculado con la procura estatal de promoción del empleo así como la cautela en el acceso y mantenimiento de la relación de trabajo; la libertad de trabajo, antepone la facultad decisoria ostentada por los trabajadores, y potenciales trabajadores, a efectos de que puedan laborar en condiciones que respondan fielmente a su voluntad interna, siendo meritorio aludir que esta prerrogativa ha adquirido sólido reconocimiento normativo a partir de la redacción del segundo artículo de la Constitución Política del Perú,

¹⁷ Artículo 40 del Código Civil Peruano

art. 2 (1993)¹⁸, al expresarse que “Toda persona tiene derecho a: (...) 15. Trabajar libremente, con sujeción a la ley”, encontrando extensión, con precisión económica, a partir de la redacción del artículo 59 de la misma carta magna.

El Tribunal Constitucional Peruano, Exp. 661-2004-AA/TC (2004)¹⁹, ha convenido en diagramar el concepto de libertad de trabajo, advirtiendo de manera pacífica, que encierra la facultad ostentada por todo trabajador a efectos de perseguir su vocación y dedicar sus esfuerzos a efectivizar alguna actividad económica que se relacione con sus expectativas personales y/o profesionales, considerando para estos efectos tres vertientes: la elección libre del trabajo, la libertad de aceptar un trabajo o no hacerlo y la libertad para variar de empleador; esta consideración jurisprudencial se inspira del desarrollo doctrinal impulsado por Neves Mujica (2001), este autor ha proscrito, de manera gráfica, cuatro decisiones primordiales en las que se materializa la libertad de trabajo, siendo factible expresarlas como: i) La libertad de trabajar o no hacerlo; ii) la de elegir la actividad que desempeñará; iii) la de determinar si trabajará por cuenta ajena o cuenta propia, así como delimitar a su empleador; y, iv) la de abandonar el puesto de trabajo por sola voluntad y, consustancialmente, variar de empleador (p. 24), obtenemos así por fruto, una íntegra construcción conceptual de naturaleza transversal, privilegiando la factibilidad empírica de este constructo.

Ahora bien, considerando el mérito limitativo de la herramienta contractual cumbre de la presente investigación, si bien es importante considerar el contenido íntegro de la libertad en referencia, constituye menester avizorar su contenido irreductible a efectos de construir rígidos límites a las facultades inhibitorias de un empleado al respecto,

¹⁸ Artículo 2, inciso 15, de la Constitución Política del Perú.

¹⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional Peruano en el Expediente N.º 661-2004-AA/TC

máxime cuando atañe un principio dogmático del derecho laboral peruano. El núcleo duro de un derecho, también entendido como límite inabordable, está compuesto por el contenido esencial y distintivo de esta facultad, concretando su protección de irreductibilidad en solo mérito de su naturaleza genuina, no obstante, este atributo encuentra sustanciales dificultades valorativas en relación a su determinación y alcances, para efectos de su tratamiento debemos partir por la divergencia sustancial que enuncian Ramírez García y Pallares Yabur (2011), afianzando la distinción de dos clases de derechos, los que siempre se garantizan y aquellos de los cuales se asegura únicamente un aspecto y sólo si se encuentra reconocido normativamente, siendo que los primeros competen a los inexorables derechos civiles y políticos, mientras que los últimos comprometen a los derechos económicos, sociales y culturales, cabiendo dentro de esta última denominación la libertad de trabajo y la libertad de iniciativa privada. Respecto a la primera clasificación, incluso frente a una situación de anormalidad estatal, el Estado garantizará el cabal ejercicio de estos derechos, en virtud a su íntima relación con los atributos primordiales que relacionan la vida y dignidad de la persona, caso distinto ocurre con los derechos económicos, sociales y culturales, siendo que su contenido es difícilmente determinable y no posee naturaleza estática a nivel supranacional, en consecuencia, se requerirá de un análisis jurisprudencial local a efectos de merituar aquella parte dogmática absolutamente indispensable para garantizar los fieles intereses protegidos con el mismo, subrayando que, responderá a la distintiva vocación protectora del derecho específico y su relación con la concepción de dignidad humana.

Teniendo el desarrollo articulado por el Tribunal Constitucional, Exp. 661-2004-AA/TC (2004)²⁰, el núcleo duro de la libertad de trabajo responde a la facultad ostentada por los trabajadores a efectos de

²⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional en el Expediente N.º 661-2004-AA/TC

procurar su labor en condiciones afines a sus estrictas expectativas personales y profesionales, subrayando la prohibición de trabajo forzoso, construcción evidentemente comprometida frente al desparametrado empleo de la cláusula de no competencia contractual en los contratos laborales privados celebrados en el Perú, toda vez que restringe la libertad de variar naturalmente de empleador, desconociendo límites temporales y/o condicionales.

Sin desvirtuar esta imperiosa precisión, tal como detalla el área de redacción del Centro de Ética Judicial de México (2019), el foco argumental de una limitación, en materia de derechos fundamentales, deberá complementarse con el principio de proporcionalidad, considerándose como requisito cualitativo de validez de una restricción al remitirnos al ejercicio de la ponderación a efectos de analizar su legitimidad (p. 11), en congruencia a lo esgrimido, para el desarrollo de la presente investigación, se presenta al test de ponderación de Alexy como mecanismo idóneo a fin de percibir legitimidad en la limitación a la libertad de trabajo propiciada por el actual empleo de la cláusula de no competencia poscontractual, considerando el apuntalado núcleo irreductible del derecho pasible de ser constreñido.

2.1.8. Cláusulas contractuales

Las cláusulas contractuales, también entendidas como estipulaciones convencionales, se configuran en piezas de un acto jurídico bilateral cuyo análisis conjunto visibiliza el contenido íntegro de su instrumento continente. Es preciso indicar que estas, particularmente, refieren algún derecho, deber, plazo, aclaración o restricción, siendo construidas de manera correlativa a manos de los contratantes a efectos de consumir su coordinado y estricto cumplimiento. A opinión de Sichiero (2006) las apreciaciones expuestas hacen excluyente alusión al sentido normativo atribuido a esta figura jurídica, empero este autor añade un ingrediente de trascendental observancia a

efectos de puntualizar su consideración doctrinal predominante al precisar que una cláusula constituye un elemento indivisible que produce efectos jurídicos presupuestando estrictamente su inclusión en un contrato (p.1641), en efecto, se blinda la aptitud de autonomía que ostenta cualquier cláusula contractual, sin embargo, se destaca la imposibilidad de división de una estipulación en sí misma, advirtiendo que dicha fragmentación propiciaría el origen de una línea infinita de sub cláusulas que impedirá la integración y despliegue de los efectos jurídicos requeridos por la conjunta voluntad originaria y el instrumento convencional en toda su amplitud.

Teniendo lo esgrimido, si bien no se descarta la posibilidad de nulificar parcialmente un contrato, privilegiando la tendencia doctrinaria que apunta a la conservación del acto originario, si se descarta la posibilidad de desmembramiento de una estipulación autónoma a efectos de señalar nulidad en relación a subdivisiones de la misma, esto a fin de evitar la subsistencia de cláusulas carentes de coherencia argumental y/o dificultar la materialización de los efectos jurídicos del íntegro de un concordato al prever contingencias valorativas, en consecuencia, este criterio delimitante es privilegiado por el tesista a efectos de viabilizar la nulidad parcial de contratos de trabajo privados, en relación a la inconstitucionalidad percibida para la cláusula de no competencia poscontractual, que podría articularlos.

2.1.9. Test de ponderación de Robert Alexy

A efectos de interiorizar al examen de ponderación de Alexy, debemos partir por la distinción conceptual entre reglas y principios que impulsa Dworkin (2002), este autor focaliza en que si bien, de manera primitiva, se asimilaba al derecho como un sistema de reglas puro, actualmente existen nociones jerárquicamente superiores como los principios (p. 72). La diferencia sustancial entre ambas ideas se centra en que las primeras se configuran en mandatos definitivos, restringiendo su ejercicio al cumplimiento íntegro o incumplimiento

puro, a diferencia de los principios reputados como mandatos de optimización, en tanto, para ellos cabe la efectivización escalonada como el incumplimiento gradual atendiendo a adaptadas concesiones y prohibiciones. Ahora bien, la herramienta de argumentación jurídica que concede rotulación al presente apartado, cumple con su finalidad en tanto presenta utilidad a efectos de resolver controversias suscitadas en el marco de la colisión de valores, cautelando la preservación de ambos principios en el extremo jurídico posible, sin desmedro de la materialización de una preferencia circunstancial debidamente motivada, la misma que se debería articular en atención al contenido axiológico de los derechos fundamentales y el escenario fáctico-jurídico en el que se materializa la medida limitativa en debate.

En mérito a dicha construcción, Alexy ha articulado una serie de pasos escalonados entendidos como juicios o sub principios, útiles a efectos de encontrar respuesta metódica y razonable a disputas de espigada trascendencia dogmática. En el desarrollo del primer nivel, denominado juicio de idoneidad, el aplicador verificará si el empleo de la medida restrictiva se encuentra motivada por la consecución de un fin legítimo acordonado de preceptos dogmáticos, asimismo se verificará si el uso de este precepto se reputa como materialmente provechoso a efectos de alcanzar el propósito legitimado; en relación al segundo escalón denominado juicio de necesidad, se precisará de un pormenorizado análisis a fin de exhibir la totalidad de alternativas fácticas, doctrinales, jurisprudenciales y/o normativas que se encuentren a disposición aplicativa del aplicador, a efectos de hallar una medida alternativa que ofrezca idénticos o similares niveles de eficacia en función a la finalidad perseguida, empero en menor grado lesiva y/o restrictiva; finalmente, ante la ausencia de otra medida en mayor grado eficaz, a efectos de conrear el último nivel del test constituyendo su núcleo argumental, se deberá verificar el grado de intervención de la medida en relación a tres factores: el nivel de satisfacción del valor privilegiado a raíz del empleo de la medida, la

gravedad que estima la lesión respecto al principio contrapuesto, y la motivación que entraña la justificación del empleo de la medida teniendo en consideración los cánones antelados, cabiendo para estos efectos, proponer intensidades de intervención para estos en base a la escala triádica (leve, medio o intenso), así como apoyarnos subsidiariamente de la célebre fórmula del peso a fin de otorgar un valor numérico a la importancia y peso abstracto de los principios colisionantes así como a la seguridad de las apreciaciones empíricas, a fin de efectivizar una fórmula matemática que concluya idílicamente en la divergente preservación gradual de ambos principios, o, ante su imposibilidad, la razonada prelación de un valor en relación con otro principio del mismo rango jerárquico (Alexy, 2009, p. 57-58).

Vislumbrando su importancia instrumental, en base a esta herramienta discursiva cimentadora de la labor argumentativa jurídica, se efectiviza un razonado análisis de constitucionalidad entorno a la cláusula de no competencia poscontractual considerando su paulatina incorporación regular en contratos laborales privados celebrados en el Perú, teniendo que dicho examen, en gran medida, inspira el producto investigativo presentado.

2.1.10. Cláusula de no competencia poscontractual

Advirtiendo la carencia de preceptos doctrinales, con mérito de base argumental, útiles para integrar esta figura a los preceptos componentes del ordenamiento jurídico peruano, en virtud a su juventud como elemento pasible de incorporación en contratos laborales privados celebrados en el país, se hace redituable partir del acercamiento conceptual que construye De La Cruz Aroni (2020), este autor peruano establece que, presupuestando la suscripción de un convenio bilateral continente de la cláusula en referencia, el trabajador se inhibe de contender económicamente con su empleador por un periodo de tiempo determinado (párr. 12), empero la preludiada estimación interioriza dicha cláusula como un acuerdo de voluntades

a mérito de provechoso mecanismo limitativo de prerrogativas aparentemente disponibles de los trabajadores, empleada a efectos de retener el talento humano y prevenir la competencia desleal, empero avizora una connotación doctrinal con azarosos niveles de neutralidad toda vez que desdeña la manifiesta afectación que *de facto* genera la medida limitativa en relación a la seguridad jurídica y la justicia teniendo el vacío normativo que importa en el ordenamiento jurídico peruano, aunando a que privilegia, de manera desproporcionada, los intereses económicos del superior financiero subrayando su inequívoco rol a mérito de regulador unilateral de las condiciones de trabajo en su provecho.

Asimismo, De La Cruz Aroni (2020) evidencia la dificultad empírica que enuncia la aplicación de la cláusula de no competencia poscontractual en el contexto del ordenamiento jurídico peruano, concreando que la laguna del derecho de mérito puede viabilizar la comisión de severos excesos, toda vez que se redacta una cláusula limitativa eminentemente unilateral carente de límites reglamentados (párr. 14), máxime al conferir indeterminada facultad discrecional al empleador en relación a la fijación del plazo de vigencia para este instrumento contractual, así como la carencia de expresión legal alguna que reseñe un límite cualitativo de aplicación.

En este orden de ideas, se entenderá, en lo sucesivo, a la cláusula de no competencia poscontractual como un acuerdo de voluntades expreso, en virtud del cual, se restringe a un trabajador por un intervalo de tiempo determinado unilateralmente por su empleador (ante al vacío normativo circundante) de laborar en favor económico de otra unidad empresarial que efectivice labores con propósitos financieros similares a aquellas ejecutadas por el empleador de origen, a efectos de retener el talento humano y obstaculizar la competencia desleal propiciada con la divulgación de información empresarial continente de precisión de reserva, empero estimando la imperante

frontera a la libertad de trabajo en su vertiente de cese que prescribe.

2.1.11. Límites subjetivos a la aplicación de la cláusula de no competencia poscontractual

La vocación proteccionista de intereses empresariales supuesta por la importación de la cláusula de no competencia poscontractual al Perú, incoa el fundamento cardinal de su limitación subjetiva cuando nos referimos a su empleo, tal como justifica Pizarro Contreras (2019), desde el instante que los intereses competitivos del empleador entran en juego con la información que los empleados tienen a mano, se hace redituable que se haga uso de esta con fines distintos a los formulados en la génesis de la relación laboral, cabiendo la posibilidad de que los trabajadores ejecuten las mismas actividades propiciando calidad de experimentados competidores mercantiles (p. 1), referenciado a la captación desleal de clientela y proveedores así como la difusión de información confidencial y organizacional que pertenecían exclusivamente al empleador, sin embargo, en mérito a la dificultad formativa que significa la súbita composición del capital empresarial, resulta aún más factible materializar dicho riesgo en mérito a la puesta a disposición de esta información respecto a ya cimentados competidores mercantiles a través de la regular variación de empleador que atañe una novísima contratación del empleado por una unidad económica de derecho privado distinta a su empleador primitivo.

A medida que una unidad empresarial se ahorme al avance mercantil propiciado, se verá constreñida a instaurar una red organizacional compuesta, relacionando a la totalidad de trabajadores a efectos de encargarles funciones neurálgicas, secundarias y de apoyo vinculadas al propósito conformativo de la unidad, siendo que, la efectivización de cada una de ellas implicará indefectiblemente divergente grado de percepción con *data* revestida de envergadura mercantil en función a la naturaleza de las actividades y el puesto

específico a desempeñar, siendo que, el riesgo de propagación informativa constituye el mérito habilitante del empleo cláusula de no competencia poscontractual; ahora bien, en procura de resguardar el contenido de las concepciones relativas a la primacía de la realidad y la razonabilidad, la instauración de dicha cláusula respecto a un contrato laboral privado celebrado en el Perú, deberá responder fielmente al grado de contacto que supondrá la efectivización del puesto laboral en específico y la naturaleza de las actividades que desarrollará el colaborador afecto.

A propósito, resulta idóneo enfatizar en la calificación normativa articulada para algunos puestos laborales ejecutados por excepcionales eslabones del sistema organizativo empresarial, esto en base a la naturaleza de las labores y el contacto con información empresarial con tenor de reserva que estiman, así en la redacción del Decreto Legislativo N.º 728, art. 82 (1991)²¹, se referencia a los trabajadores de dirección, amén de aquellos sujetos que representan al empleador a óptica de otros empleados y/o a terceros ostentando funciones relacionadas a la administración y control empresarial en suplemento a las prerrogativas que posee el empleador, interiorizando una labor de gobierno intrínseca equiparable a la que desempeña el titular empero a gran escala, ante este escenario se hace plausible estimar el eminente grado de contacto que un colaborador de dirección efectúa en relación a aquella información de mayor relevancia mercantil útil para el crecimiento de la empresa; asimismo, en la exposición del Decreto Legislativo N.º 728, art. 82 (1991)²² se alude a los célebres trabajadores de confianza, estimándolos como sujetos que refieren contacto directo y personal con el titular de la unidad empresarial, accediendo así a secretos industriales, profesionales, comerciales o de cualquier otra índole empero sean de

²¹ Artículo 82 del Decreto Legislativo N.º 728

²² Artículo 82 del Decreto Legislativo N.º 728

carácter restringido, evidenciando la perenne relación que presentan en relación a datos mercantiles con precisión de confidencia a sólo mérito de su proximidad fáctica con la personificación del empleador; cabiendo así como justificado que, estimando una aplicación parametrada de la cláusula de no competencia poscontractual en el Perú se deba estimar la posibilidad de su incorporación en relación a contratos laborales privados que enlacen al empleador tanto con un personal de dirección como de confianza.

Ahora bien, cabiendo la excepcionalidad en la calidad de los trabajadores preceptuados, estimaremos aquellos puestos remanentes a mérito de labores regulares, para la efectiva aplicación de la cláusula de no competencia poscontractual en incorporación a contratos de trabajo que relacionen a trabajadores regulares, en observancia a la concepción subjetiva de seguridad jurídica y estimando razonabilidad, el empleador deberá examinar puesto por puesto a efectos de determinar el objetivo grado de contacto con información de relevancia mercantil que cada trabajador efectiviza en el desempeño regular de sus labores, a efectos de no convertir esta limitación como cláusula permanente respecto a contratos de adhesión laboral, toda vez que, subrayando su habilidad restrictiva de derechos, se constituirá en inoficioso.

2.1.12. Tratamiento supranacional de la cláusula de no competencia poscontractual

En desavenencia al escenario normativo peruano, en el contexto internacional existen disposiciones taxativas y pronunciamientos jurisprudenciales tendientes a proponer una eficiente aplicación de la cláusula de no competencia poscontractual considerando proporcionalidad en la medida, posturas fructíferas para el desarrollo de la presente indagación en tanto esquematizan un pacífico cauce de pensamiento que, asimismo deberá orientar la evolución del ordenamiento jurídico peruano para dotar de la razonabilidad que

austeramente presenta su vigente aplicación en el país.

Entre los sistemas jurídicos que se pondrán a consideración teórica, se estimará por génesis al caso español en mérito a su amplia construcción transversal al respecto, presupuestando la valoración estatal de la desmesurada restricción a la libertad de trabajo que propone *de facto* el instrumento, en España la cláusula de no competencia poscontractual ha encontrado regulación bajo el rótulo “pacto de no competencia” en la redacción del Estatuto Español de los Trabajadores, art. 21 (1980)²³, exponiendo férreos límites a la temporalidad aplicativa del instrumento, teniendo que el acuerdo de voluntades, una vez concluido el vínculo laboral, no podrá prolongar su vigencia por más de dos años para los trabajadores técnicos y para el caso de aquellos remanentes, no podrá superar los seis meses, sin embargo, esta herramienta no surtirá efectos de mérito, para consumir su aplicación deberán converger dos condiciones de orden fáctico: por un lado, el comprobable interés empresarial para su incorporación contractual y, por el otro, que al trabajador, a razón de la lesividad que reza, se le atribuya una compensación económica que responda a sus intereses subsistenciales, la misma que deberá ajustarse a criterios de proporcionalidad materializados a partir de tres factores jurisprudencialmente admitidos en criterio del Tribunal Supremo Español, Stc. N.º 1810/2021 (2021)²⁴, respondiendo fielmente a: i) el plazo de vigencia del pacto de no competencia, ii) la compensación económica que se abonará al empleado y, iii) el importe de la indemnización que habrá de abonar el trabajador a la empresa en caso de incumplimiento.

Semejante coyuntura legislativa podemos vislumbrar en torno al ordenamiento jurídico italiano, para la óptica de la sociedad

²³ Artículo 21 del Estatuto Español de Trabajadores

²⁴ Sentencia del Tribunal Supremo Español en el expediente N.º 1810/2021

contemporánea que compone a esta nación europea, la aplicación de la cláusula de no competencia poscontractual entraña límites taxativos de *larga data* que extienden precisión a partir de la articulación del Código Civil Italiano, art. 2125 (1942)²⁵, bajo la denominación “acuerdo de no competencia”, puntualizándose el requerimiento de una contraprestación económica en favor del trabajador constreñido, consolidando proporcionalidad en su cuantía, a efectos de servir como ingrediente *sine qua non* de la subsistencia proletaria, asimismo, se recomienda el plasmado escritural de límites aplicativos referidos al espacio, objeto y tiempo para que esta cláusula pueda desplegar efectos jurídicos ordinarios, sin embargo, el legislador italiano, intuyendo el eminente peligro respecto a derechos fundamentales no ha dejado a mera liberalidad la fijación del límite temporal máximo para su ejecución, precisando que “no podrá exceder de cinco años, si en el caso de los ejecutivos, y de tres años en los demás casos”, articulando, en este sentido, una línea de pensamiento a efectos de nutrir la corriente regulativa en boga respecto a los ordenamientos que acogen un sistema jurídico romano-germánico, si bien incorporado primigeniamente en Europa es factible de ser traducido para otras naciones del resto del mundo.

Una redituable aproximación latinoamericana que alude el tratamiento jurídico de la herramienta es representado por el caso del ordenamiento jurídico argentino, si bien de la extensión de este sistema jurídico no se vislumbra pronunciamiento normativo expreso ensayando un tratamiento parametrado a otorgarse a la cláusula de no competencia poscontractual, una colectiva prohibición de competencia que vincula a la totalidad de empleados argentinos encuentra reseña taxativa a partir de la Ley de Contrato de Trabajo de Argentina, art. 88 (1974)²⁶, al preceptuar que los trabajadores deben

²⁵ Artículo 2125 del Código Civil Italiano

²⁶ Artículo 88 de la Ley de Contrato de Trabajo de Argentina

abstenerse de efectuar cualquier negocio, ya sea por cuenta propia o por cuenta ajena, que pueda repercutir negativamente en los intereses mercantiles del empleador, teniendo por única excepción la autorización expresa en este sentido; en consecuencia, esta amplia limitación incluirá cualquier acto que propicie riesgo de competencia desleal o filtración informativa pasible de disminución en la eficacia ejecutiva de estrategias mercantiles con precisión de inédito, no obstante esta prohibición genérica carece de razonabilidad de mérito, puesto que para la óptica doctrinaria argentina, se deberá optar por la escrituralidad para efectos de constatar diligencia, asimismo, si bien el parangón temporal aplicativo no se encuentra legislativamente reglamentado, tal como avizora Liporace (2018), para el plazo de su extensión ejecutiva, tanto la doctrina como la jurisprudencia argentina interiorizan que un plazo de dos años con posterioridad al cese de la relación laboral constituye un plazo razonable para la limitación de la actividad del empleado.

En este orden de ideas, teniendo virtud nacional de un sistema jurídico con vocación romano-germánica, y vislumbrando el acercamiento normativo, doctrinario y jurisprudencial que incluye consideraciones transversales, tanto europeas como latinoamericanas, constituyéndose en sistemas jurídicos encargados de desarrollar la aplicación de la cláusula de no competencia poscontractual en base a diferentes criterios y niveles, empero en procura de vulnerar en el menor grado derechos fundamentales de vertiente laboral, se enfatiza la plausibilidad de su consideración limitativa nacional a efectos de, como es el caso de las naciones prescrites, dotar de la encumbrada razonabilidad en el empleo de una herramienta convencional limitativa como la que inspira la presente indagación.

2.1.13. Cláusulas leoninas

Las cláusulas leoninas, también distinguidas como cláusulas abusivas, hacen crónica a todas aquellas estipulaciones

convencionales que, deliberadamente, benefician al superior económico de una relación laboral en sólida base de su posición contractual, en testimonio de Vilca (2020), este término tiene por génesis a la famosa fábula de Esopo “el león, la vaca, la cabra y la oveja” historia de vocación infantil dónde el referenciado felino, en el contexto de una competencia y en virtud a sus aptitudes físicas vinculadas al brío y la fiereza, obtiene una desmesurada ventaja en comparación a sus endebles contrincantes (párr. 2).

Al margen del origen literario, el empleo de este término ya ha sido admitido en forma de adjetivo calificativo atribuible a herramientas legales, en tanto ha encontrado nicho en la construcción del Diccionario Panhispánico del Español Jurídico elaborado por la Real Academia Española (2022), al puntualizarse que, en mérito a una cláusula leonina se establecen requerimientos excesivos y desmesuradas consecuencias ante cualquier incumplimiento, en consecuencia, será correcto afirmar que, cualquier estipulación contractual que viabilice una desproporcionada ventaja en beneficio del empleador, en sólo mérito de su calidad y teniendo una relación de trabajo como marco, podrá atribuírsele *de facto* esta calidad de eminente connotación negativa, ello a fin de propiciar un exhaustivo examen jurisdiccional o doctrinal, a efectos de estimar su nulidad en base a preceptos morales relacionados al orden público y las buenas costumbres.

CAPÍTULO III: CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS

A efectos de contrastar la hipótesis propuesta, se ha hecho uso del discurso argumentativo atendiendo a la naturaleza dogmática de la investigación así como su profundización filosófica, en este sentido, empleando el método argumentativo y dogmático se han construido sólidas premisas jurídicas que viabilizan la propuesta de inconstitucionalidad de la cláusula de no competencia poscontractual frente a su indiscriminada inserción en contratos labores privados celebrados en el Perú, ello teniendo en cuenta el exhaustivo desarrollo teórico doctrinario, normativo y jurisprudencial graficado en párrafos antelados

3.1. El lesivo vacío normativo que rodea la aplicación de la cláusula de no competencia poscontractual en el Perú

Sin embargo, previo a la concreción del examen máxime de nivel constitucional, la misma que concentra la labor argumentativa a nivel jurídico y brinda consolidación utilitaria a la presente tesis, constituye menester atisbar la totalidad de catálogos nacionales y supranacionales de adhesión peruana a fin de descifrar el contexto legislativo en el que nos hallamos a pesar de presupuestar teóricamente al ordenamiento jurídico peruano como anómalo marco reglamentario a efectos de la adecuada aplicación de la cláusula de no competencia poscontractual, para partir por una realista apreciación normativa intrínseca y estructurar correctamente la remanente observación dilucidante alrededor la figura jurídica en estudio, teniendo en cuenta la óptica propuesta por el tesista.

En este orden de ideas, se hace redituable asentir una presurosa mirada a lo alto de los compendios supranacionales que, en mérito a su suscripción nacional, el ordenamiento jurídico peruano acoge como propias a fin de presentar mayores niveles extrínsecos de seguridad jurídica, siendo importante preceder que desde este panorama no existe disposición convencional pacífica que retrate límites aplicativos a la cláusula materia de investigación y que, en consecuencia, puedan proyectar sus efectos a la totalidad de relaciones laborales privadas que se celebran a nivel local,

empero, en base a la redacción del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 6 (1966)²⁷ más bien se erige una tendencia proteccionista a la libertad de trabajo amparando una noción pluriestatal de procura en relación a su vertiente de cese, teniendo que, mediante esta convención los Estados firmantes reconocen la prerrogativa ostentada por el plural de los ciudadanos para trabajar privilegiando una labor libremente escogida y aceptada, enunciando la facultad proletaria para seleccionar, prescindiendo de coacción alguna, las condiciones de trabajo que regirán al íntegro de la relación laboral, incluyendo la sucesiva elección del empleador; idéntica corriente proteccionista se puede vislumbrar en relación al Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 6 (1988)²⁸ instrumento mediante el cual los Estados tratantes, al margen de alguna limitación instrumental, extienden nueva referencia a la libertad de trabajo proscribiendo su calidad dogmática, consolidando que mediante esta facultad se integra la oportunidad ciudadana por alcanzar medios idóneos para una vida digna en el desempeño de una actividad libremente seleccionada, siendo que, dicha extensión normativa antepone la tuitiva vocación pluriestatal en salvaguarda tanto del derecho al trabajo como la libertad de trabajo desde su óptica continente, sin embargo, dentro de su porción conclusiva privilegia la aptitud libertaria del sector laburante a efectos de que estos opten por las condiciones laborales que fidelicen con su voluntad interna, bifurcando su vocación protectora a efectos de volcar nuevamente la atención a la dimensión de cese y/o variación del empleador. Habiéndose a su vez, distinguido la integridad de los convenios fundamentales concebidos en mérito a la labor garante de derechos fundamentales de tesitura laboral que propone el Organismo Internacional del Trabajo (OIT), cabiendo como adyacente el Convenio de la OIT N.º 105 sobre la abolición del trabajo forzoso, detenta autenticidad establecer que no existe disposición convencional específica que funde normativamente una vía aplicativa de la cláusula de no competencia poscontractual al tener por marco al ordenamiento jurídico

²⁷ Artículo 6 del Pacto Internacional de Derecho Económicos, Sociales y Culturales

²⁸ Artículo 6 de Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos

peruano.

En cuanto a las disposiciones dogmáticas que recubren a la carta magna peruana, debemos incoar que la Constitución Política del Perú, art. 59 (1993)²⁹ incluso desde la génesis de su apartado económico, preceptúa la obligación estatal de estimular la libertad de empresa, sin embargo, al consentir su calidad doctrinal a manera de mero medio de solidificación, líneas arriba suplementa esta mirada con el requerimiento *sine qua non* de autonomía a efectos de concretar la iniciativa privada en el Perú, exhibiendo el sumo acercamiento al espectro proteccionista constitucional que el Estado peruano diagrama en favor de las entidades jurídicas de derecho privado, para que estas unidades puedan conducir su actividad económica respondiendo a sus peculiares intereses mercantiles; aunado a lo preceptuado, resulta redituable anotar que, en el desarrollo de la misma sección componente de la Constitución Política del Perú, art. 58 (1993)³⁰, se matiza que los actores privados deben ejercer dichas prerrogativas con los límites propios del modelo económico local (economía social de mercado), es decir, de deberá considerar la percepción doctrinaria afín a la justicia social a manera de exigencia cognoscible en todos los extremos relacionados a la ejecución de actividad económica que opte la empresa; al respecto también se pone a juicio que, a condición de derecho fundamental, en la redacción de la Constitución Política del Perú, art. 2 (1993)³¹ se ha sostenido que “Toda persona tiene derecho: 14. A contratar con fines lícitos, siempre que no se contravengan las leyes del orden público”, adicionando límites a las facultades empresariales afines a normas imperativas y de articulación moral, empero la totalidad de ellos destinados a la efectiva salvaguarda de los derechos dogmáticos *per se* de los ciudadanos peruanos. Siendo que, los postulados expuestos constituyen el objetivo aproximamiento constitucional peruano a la figura en estudio, se torna oportuno concluir que de la redacción de la carta magna local tampoco se puede extraer una taxativa disposición legal que ofrezca guía de

²⁹ Artículo 59 de la Constitución Política del Perú

³⁰ Artículo 58 de la Constitución Política del Perú

³¹ Numeral 14 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú

aplicación para la cláusula de no competencia poscontractual.

Haciendo hincapié en el nivel normativo infraconstitucional, debemos emprender alusión respecto al catálogo que funge de *códex* para la normatividad civil peruana, desde el tratamiento interpretativo jurisdiccional y social que propone el Código Civil Peruano, art. 169 (1984)³² para las cláusulas contractuales de manera plural, así en la redacción de su quinto libro dedicado al acto jurídico, se puntualiza que dichos elementos serán comprendidos unos en mérito al sentido glosado para sus contiguos, siendo que, frente a la duda interpretativa de alguna cláusula se le atribuirá la dirección sustancial de aquellas colindantes, distinguiendo su autonomía funcional y viabilizando la libertad de forma de cualquier estipulación, esto último concreado en base al artículo 143 del mismo instrumento copulativo, sin desvirtuar su pretérita condición como materia estructural de un acto primogénito que reconoce una pretensión utilitaria autónoma estrechamente vinculada a la voluntad bilateral exteriorizada. Ahora bien, a pesar de avizorar al contrato como un acuerdo expreso de voluntades con la fundamental prerrogativa de regir el interín de una relación jurídica patrimonial (asintiendo mayúsculas dosis de autonomía bilateral en su confección), en el Código Civil Peruano, art. 1355 (1984)³³, sincronizando con la labor tuitiva estatal, se puntualiza que, en mérito al interés social, ético o público, se pueden determinar límites al contenido de cualquier contrato teniendo por instrumento a la ley, clarificando lindes a la libertad autorregulativa a mérito de salvaguardia de los pilares fundamentales sobre los que está construido el ordenamiento jurídico peruano, adicionalmente a ello, en el literal del artículo 1362 de nuestro compilado normativo civil, se adiciona que los acuerdos contractuales deberán celebrarse y desarrollarse conforme a lineamientos que impliquen el reconocimiento de buena fe y la común intención de las partes. Teniendo lo expuesto, se hace adecuado esgrimir que, para la normatividad civil peruana, si bien se extiende soberanía a las partes para construir

³² Artículo 169 del Código Civil Peruano

³³ Artículo 1355 del Código Civil Peruano

documentos contractuales y cada una de las cláusulas que lo articulan, esta facultad encuentra férreos límites en los criterios esenciales que privilegian los derechos sociales y culturales de la colectividad peruana, asimismo, resulta preciso subrayar que dentro de nuestro Código Civil peruano no existe disposición taxativa que reseñe guía de aplicación a emplear respecto a la cláusula de no competencia poscontractual y la presente construcción refiere su cabal aproximación en relación a este catálogo.

Finalmente, en condición de último tamiz, se presenta necesario someter a consideración aquel instrumento normativo que recoge disposiciones particulares relativas a los contratos de trabajo en el Perú, para estos fines nos remitiremos al Decreto Supremo 003-97-TR, instrumento que extiende el texto único ordenado para el Decreto Legislativo N.º 728, entendido también como ley de productividad y competitividad laboral para la óptica de la comunidad jurídica peruana, sin desmedro de su relieve a fin de viabilizar relaciones laborales nacionales, en relación a la problemática propuesta sólo cabe aludir una de las delimitadas formas de extinción del vínculo laboral que se anuda a la libertad de trabajo en su vertiente de cese, correctamente perfilada en el Decreto Supremo N.º 003-97-TR, art. 16 (1997) ³⁴, al puntualizar permisiblemente que, constituye “causas de extinción del contrato de trabajo: b) La renuncia o retiro voluntario del trabajador”; siendo que, al margen de esta atribución proletaria, no existe precisión normativa que incluya dicho compendio alrededor de la cláusula de no competencia poscontractual.

Habiendo franqueado el cauce normativo nacional afín a la cláusula de no competencia poscontractual, resulta plausible establecer que en la totalidad de catálogos que interesan al Perú no existe disposición legal que reseñe patente orientación aplicativa para la cláusula de no competencia poscontractual proscribiendo una manifiesta laguna del derecho, empero esta inobservancia estructural permitiría a la masa empresarial acogerse a una beneficiosa interpretación de la frase magna merituada en el numeral 24.A de

³⁴ Artículo 52 del Decreto Legislativo N.º 728

la Constitución Política del Perú, art. 2 (1993)³⁵, al preservar que “Nadie está obligado a hacerlo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ley no prohíbe”, enunciado de vertiente libertaria que otorgara vasta aptitud dispositiva a los contratantes máxime frente al vacío normativo que propicia la súbita y progresiva incorporación de herramientas contractuales importadas en los contratos privados de trabajo tal como el instrumento en análisis, acentuado por el menguado desarrollo del ordenamiento jurídico peruano en materia de concordatos, aptitud intrínseca vinculada a la libertad de empresa a partir de su corriente de dirección e incluye *de facto* a la libertad de contratación empresarial, sin embargo, tal como se exhibió en el desarrollo teórico de la presente investigación, la prerrogativa originaria en referencia encuentra objetivos límites para el desenvolvimiento de sus efectos jurídicos, a partir de su naturaleza como vehículo de concreción de derechos constitucionales propiamente dichos y en disposiciones taxativas, teniendo por inmediata frontera a aquella que se encuentra proscrita en el idéntico apartado por el cual se brinda reconocimiento constitucional a la libertad de empresa, esto es, la prohibición de afectar la moral, la salud de las personas y, lo que interesa a la presente indagación, la concepción de seguridad, esta última enunciada en el artículo 59 de la Constitución Política del Perú.

La precisión de seguridad descrita, importa a la investigación presente a partir de su mérito como seguridad jurídica, la misma que si bien no encuentra consideración literal en la construcción de la carta magna peruana, a razonable consideración del Tribunal Constitucional Peruano, Exp. 0016-2002-AI (2002) se le debe brindar la calidad de concepto omnipresente, toda vez que proyecta su estimación al íntegro de la norma fundamental privilegiando que su reconocimiento se encuentra implícito y sintetiza su condición como pilar pasible de salvaguarda mediante otros dispositivos taxativos de la Constitución Política nacional, ello en juicio de aquellos dogmas expresados en el artículo 2 inciso 24 así como el artículo 139 de la carta magna peruana, valuando su trascendencia a medida que este concepto

³⁵ Numeral 24.A del artículo 2 de la Constitución Política del Perú

propende a la inferencia racional y previsional del actuar del Estado marco así como la asequible predicción de las consecuencias jurídicas que importan al proceder de la ciudadanía, esto en el marco de la noción de Estado Constitucional de Derecho que aplica para el Perú.

Ahora bien, la seguridad jurídica tal como enuncia García Toma (2021) se presenta, de manera incólume como una herramienta que sirve al valor de justicia, toda vez que este orden de fiabilidad subjetiva constituye férreo límite a la arbitrariedad administrativa, política y jurídica siendo indistinta la envergadura de la autoridad o persona que funge como ostentadora del vasto poder decisorio, en este orden de ideas, no gozarán de la condición de justas aquellas actuaciones determinativas que proscriben algún grado de afectación al interior de un escenario de incertidumbre jurídica teniendo por presupuesto una concesión desmesurada de facultades decisorias en la figura del sujeto predominante, siendo que dicha vocación de probidad determinativa se materializa en la confluencia de los factores de racionalidad y previsibilidad, las mismas que deberán proyectar su contemplación tanto en la redacción de dispositivos normativos nacionales de todo nivel, como en las estipulaciones redactadas a mérito de decisiones arribadas por entes competentes de divergente índole; en este orden de ideas, la previsión asegurativa en referencia deberá encontrar efectivización, en primer orden, a partir de una consideración proteccionista parlamentaria, estimando la incorporación normativa de límites aplicativos que viabilicen la efectiva concreción de las prerrogativas constitucionalmente reconocidas para estas autoridades, tanto para el desempeño de sus atribuciones como la efectivización de los derechos ajenos, sin embargo la extensión de esta vocación de tintura proteccionista no es excluyente en relación a circunstancias fácticas disimiles.

Resulta manifiesto así que, la vastedad activa que viabiliza desmesuradas facultades resolutorias en favor los empleadores en el Perú, propiciada a razón de la ausencia de límites reglamentados para la aplicación de la cláusula de no competencia poscontractual en el Perú, genera un enrevesado clima de inseguridad jurídica en alto grado lesivo, máxime advirtiendo la limitación que

representa para la constitucionalmente reconocida libertad de trabajo en su vertiente de cese (la misma que extenderemos a partir del desarrollo del test de ponderación de Alexy líneas abajo) siendo que imposibilita la aptitud del trabajador para variar de empleador en orgánica búsqueda de, lo que enunciaba Herzberg como, mayores niveles de satisfacción desde su manifestación dual. Siendo así, se muestra plausible cimentar que, la omnipresente necesidad de seguridad jurídica para cualquier relación laboral, representa un taxativo linde, respecto a la libertad de empresa desde su percepción directiva, limite expresamente exhibido en la redacción del artículo 59 de la carta magna peruana y, en consecuencia, su inobservancia generaría contingencias sustanciales respecto al bien jurídico de justicia.

La justicia suele ser doctrinariamente interiorizada como uno de los fines supremos de las sociedades contemporáneas (atañendo al caso peruano), toda vez que posee mérito de elemento ordenador de relaciones sociales comprendiendo aquellas de índole laboral; para los fines de la presente investigación, este concepto, al margen servir como elemento afianzador de los postulados ya propuestos alrededor de la seguridad jurídica, encontrará inherente a su construcción doctrinal al criterio de razonabilidad a mérito de filtro que privilegia la elución de inequidad inmotivada, teniendo que, tal como subraya el Tribunal Constitucional Peruano, Exp. N.º 1803-2004-AA/TC (2004)³⁶ dicho tamiz representa “un criterio íntimamente vinculado al valor Justicia y está en la esencia misma del Estado constitucional de derecho” presentándose como una herramienta de interdicción de la arbitrariedad; ante dicho escenario, la desproporcionada atribución de facultades adjudicadas al empleador peruano frente a la ausencia de estipulación normativa alguna que ensaye un método de efectivización para la cláusula de no competencia poscontractual en el país, cultiva en gran medida arbitrariedad, acrecentando la disparidad ya existente entre los sujetos relacionados mediante un vínculo laboral y, en efecto, genera situaciones antagónicas a la justicia, pilar del derecho peruano que encuentra protección constituyente a partir de la

³⁶ Sentencia de Tribunal Constitucional Peruano en el expediente N.º 1803-2004-AA/TC

redacción de la Constitución Política del Perú, art. 44 (1993)³⁷ al instaurarse su materialización como deber primordial del Estado peruano. En este orden de ideas, la persistente inobservancia de una solución legislativa a efectos de obtener por resultado la racional aplicación de esta cláusula contractual en el Perú, viabiliza una evidente afectación pluriofensiva que compromete notables postulados conformantes del orden constitucional peruano como lo en síntesis la seguridad jurídica y la justicia correlativa.

3.2. Las limitaciones al examen de ponderación de Robert Alexy que presenta su aplicación en el Perú

Detentando el escenario normativo nacional que circunda a la figura contractual en estudio, y habiéndose referenciado la existencia de una pugna entre dos derechos jurídicamente reconocidos en el Perú, identificando los particulares principios colisionantes y que confluyen a la aplicación empírica de este instrumento convencional, considero preciso llevar a cabo el examen de proporcionalidad o razonabilidad que tiene por autor al reconocido filósofo Robert Alexy, a fin de determinar la viabilidad constitucional de la cláusula contractual restrictiva, la misma que repercute negativamente en derechos magnos de eminente matiz laboral y que enrumba la presente discusión; a grandes rasgos, el test de ponderación de Alexy se configura en un mecanismo de concreción de la argumentación jurídica que permite al aplicador, dilucidar metódicamente acerca de la validez que detenta una medida en base a la razonabilidad, la misma que presupuesta *de facto* una limitación notable para algún interés legalmente protegido en privilegio del ejercicio de una prerrogativa distinta, empero jurídicamente concedida también. La utilidad del criterio de proporcionalidad, a mérito de filtro de validez para la materialización de una medida limitativa de un derecho, resulta innegable toda vez que el Tribunal Constitucional Peruano, Exp. 1209-2006-AA (2006)³⁸ ya ha recubierto de vigencia al principio de proporcionalidad a mérito de estandarte de seguridad ante la frecuente incidencia sobre derechos

³⁷ Artículo 44 de la Constitución Política del Perú

³⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional Peruano en el expediente N.º 1209-2006-AA

fundamentales viabilizada por decisiones judiciales contemporáneas; en este orden de ideas, el examen de razonabilidad, como distintivo lógico de proporcionalidad, aparece como eficiente mecanismo a fin de determinar el grado de necesidad objetiva para concretar una restricción lesiva propiciada con la aplicación de la medida en estudio, lo que interpela su empleo para efectos de la presente investigación.

El examen de proporcionalidad, tal como se reseñó en la parte teórica en cita a Alexy, se compone de tres tamices de imperiosa aplicación sucesiva a efectos de bifurcar la cantidad de etapas argumentativas necesarias y de esta forma interiorizar los niveles de idoneidad, necesidad y proporcionalidad propiamente dicha para la medida, correspondiendo, en esta investigación, a la cláusula de no competencia poscontractual en su vigente aplicación para los contratos laborales privados celebrados en el Perú; así es menester incoar este provechoso examen verificando si dicha medida restrictiva encuentra razonabilidad para su aplicación a partir de la consecución de un fin legítimo y si se puede alcanzar dicha finalidad con su empleo; en mérito al segundo filtro deberemos examinar la totalidad de alternativas jurídicas, fácticas, convencionales, jurisprudenciales y de alguna otra índole, que se configuran en disímiles a la medida restrictiva base empero presenten notables niveles de satisfacción a efecto de aprehender el fin legitimado, consistiendo el juicio de necesidad de una contrastación razonada entre dos o más medios a fin de establecer la prevalencia del menos lesivo; ante la carencia de alguna alternativa más provechosa se solidifica la obligación discursiva de extendernos respecto al último filtro, nos referimos al test de proporcionalidad propiamente dicho, en base a este tamiz de carácter definitivo, el aplicador privilegiará el criterio de razonabilidad a efectos de materializar un estricto equilibrio entre el grado de afectación del principio vulnerado con el empleo de la medida y el nivel de satisfacción obtenido a propósito de la materialización dominante del segundo, valorando ello en base a la escala triádica y habilitando accesoriamente el empleo de la célebre fórmula del peso a efectos de otorgar valores numéricos tanto al grado de afectación como de satisfacción de los valores de manera correspondiente, el peso abstracto de

los derechos en colisión y la seguridad de las apreciaciones empíricas, siendo que, en mérito a una operación eminentemente matemática estableceremos el lógico privilegio de uno de estos dos valores y, en efecto, determinar la validez o invalidez de la aplicación de la medida en controversia.

En arreglada aplicación del test de idoneidad y en suma vigencia del principio de adecuación, resulta menester determinar si el actual empleo de la cláusula de no competencia poscontractual, incorporada a los contratos laborales privados celebrados en el Perú, responde a una finalidad legítima en expresión dogmática, presentándose apresuradamente una afirmativa respuesta para puesta interpelación, esto frente al revés teleológico que propone la consideración utilitaria tanto de vertiente jurídica como empresarial graficada por esta herramienta, y en concomitancia de su calidad como elemento catalizador de derechos mercantiles encontrando realce en la integridad del constructo teórico elaborado a favor de la investigación presente; como hemos puesto en manifiesto en párrafos antelados, la aplicación de este dispositivo responde a la concreción de la libertad de empresa, la misma que encuentra taxativo reconocimiento en el artículo 59 de la carta magna nacional, siendo que a partir de su vertiente de dirección proscribire cabal soporte a la concepción de libertad de contratación empresarial, concesión que concede amplitud aptitudinal a los titulares de las unidades económicas de derecho privado no sólo a efectos de convenir genéricamente con terceros para aprehender sus anhelos empresariales en los términos requeridos, sino se extiende al poderío que ostentarán estos sujetos a efectos de contratar a trabajadores gozando de basta libertad convencional tanto al momento de establecer requisitos curriculares, a manera de presupuestos admisorios para el puesto, como respecto al preludio del vínculo donde se incorporan divergentes cláusulas contractuales para la concreción de las relaciones laborales que sostendrán (cláusulas que responderán al cotidiano empleo nacional o a la importación de las mismas), siendo así evidente que, la referida libertad empresarial de contratación concede una aventurada vastedad dispositiva a los empleadores en mérito el escaso desarrollo del ordenamiento jurídico peruano en materia de

concordatos, viabilizando la incorporación ordinaria de todo tipo de cláusulas ostentando como único límite a la prohibición taxativa, en este extremo, en el Perú resulta adecuada, constitucionalmente hablando, la incorporación de una prohibición a la competencia poscontractual en las relaciones laborales privadas, tal como la que es materia de análisis.

De manera accesoria, esta herramienta refuerza su fundamentación en una trascendental facultad magna alternativa en salvaguarda de la propiedad intelectual, este derecho se encuentra reconocido en la Constitución Política del Perú, art. 2(1993)³⁹ al virtuar que todo ciudadano tiene derecho “a la libertad de creación intelectual, artística, técnica, científica, así como la propiedad sobre dichas creaciones y a su producto”, siendo que el empleo de la medida limitativa busca además inhibir la indiscriminada divulgación de *data* que diagrama el engranaje funcional de una unidad empresarial enluciendo su particular articulación intrínseca y, por otro lado, reserva información relativa a estrategias mercantiles cuidadosamente diseñadas a fin de obtener alguna ventaja en el mercado, en contraposición de aquellas que ejecutan sus competidores comerciales, siendo que menguaría sustancialmente su eficacia ante su develación indistinta; ahora bien, teniendo que estos instrumentos son de autoría e, idealmente, excluyente uso por parte del empleador original, formarán parte de su exclusiva propiedad intelectual sobreponiendo serias restricciones de empleo extrínseco, en este orden de ideas, la cláusula de no competencia poscontractual también cumple objetivamente con la finalidad legítima de eludir la vulneración de este principio relacionado con la concepción de autoría, sin embargo, es también imperante anotar que la tangibilidad del peligro de difusión requerirá de un análisis aislado. Habiendo construido las bases argumentativas reseñadas, resulta motivado indicar que la medida adoptada que refiere la permisón de empleo de la cláusula de no competencia poscontractual respecto a los contratos laborales privados, resulta idónea y adecuada en atención al ordenamiento jurídico peruano a mérito de marco de actuación.

³⁹ Numeral 8 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú

Ahora bien, considerando que el empleo de la cláusula de no competencia poscontractual resulta idóneo y motivado en constructos dogmáticos, cabe la efectivización del segundo filtro consistente en un juicio de necesidad, en este segundo estadio examinaremos la existencia o inexistencia de alguna medida alternativa que refiera símiles niveles de satisfacción a efectos de alcanzar los fines reseñados en los dos párrafos antelados empero esta represente una afectación dogmática de menor grado para el valor subyugado; para el caso presente, el principio transgredido con la aplicación de la medida lo constituye la libertad de trabajo, toda vez que la desparametrada restricción a efectos de que un trabajador, una vez culminado su vínculo, no labore en favor económico de otra unidad empresarial, limitando labores para las cuales presenta altos niveles de eficiencia obrera en virtud a la experiencia adquirida y coaccionándolo indirectamente a permanecer en el puesto de trabajo original, aunado a la carencia de seguridad jurídica como elemento subjetivo, vulnera la vertiente de cese de este valor (la misma que incluye la regular variación de empleador).

Ahora bien, teniendo el marco normativo supranacional reseñado en la parte teórica, resulta evidente que en contraposición al caso peruano, las autoridades legislativas de otros Estados ya han vislumbrado dicha contingencia mostrando preocupación por encontrar una rauda solución cautelar a fin de reducir la desmesurada afectación en consideración a la envergadura del principio que colma de vigencia al derecho laboral, ante este escenario, se han solidificado límites relacionados a la calidad del trabajador constreñido, la dación de una compensación económica a efectos de servir como medio de subsistencia en la vigencia de la cláusula y calibradas fronteras cronológicas, a efectos de conrear una aplicación menos gravosa de este instrumento; en este orden de ideas, podemos evidenciar la presencia de una medida alternativa adaptable que permite salvaguardar la libertad de empresa en símil término satisfactorio, entendiendo que el paso de un estimable espacio temporal reduce exponencialmente la posibilidad de truncar estrategias mercantiles de aplicación en corto y mediano plazo e impide

conocer al extrabajador acerca del coetáneo funcionamiento interno de la empresa, aminorando el objetivo riesgo que se busca franquear con el empleo de esta herramienta y, máxime evita generar una desmesurada afectación a la libertad de trabajo en su vertiente de cese, en privilegio del criterio de proporcionalidad.

Teniendo lo preceptuado, la regulación legislativa de este instrumento en el ordenamiento jurídico peruano, a manera de estipulación limítrofe, se presenta como alternativa idónea, en este sentido, virtuyendo el criterio de razonabilidad y teniendo en consideración el Estatuto de Trabajadores de España a manera de derecho comparado de referencia, a mera suerte de sugerencia al no caber en la naturaleza de la presente investigación, se propone considerar en la redacción del capítulo IV del Título II del Decreto Legislativo N.º 728 algún postulado símil al que se presenta a continuación, a efectos de materializar a esta figura estimando límites cualitativos, cronológicos y necesariamente compensatorios: Artículo 71.- El pacto de no competencia poscontractual no podrá extender su vigencia por un periodo mayor a dos años, y sólo será válido si concurren siguientes requisitos: a) Que el empleador ostente un efectivo interés industrial y/o comercial para su aplicación; y, b) Que se extienda al trabajador una compensación económica adecuada que incluya la vigencia íntegra de la cláusula o, caso contrario, se verifique la reinserción laboral del empleado respetando las limitaciones estipuladas. Haciendo dos precisiones para su eficiente aplicación desde el plano fáctico nacional, en primer lugar, el interés empresarial requerido deberá responder a una particular evaluación del nivel de contacto que el trabajador constreñido efectiviza en relación a información empresarial con precisión de secreto para incorporarlo razonablemente en su contrato específico, y, por otro lado, en cuanto a la compensación económica a otorgar, tal como recomienda el Tribunal Supremo Español, Stc. N.º 1810/2021 (2021)⁴⁰, deberán responder fielmente a: i) el plazo de vigencia del pacto de no competencia, ii) la compensación económica que se abonará al empleado y,

⁴⁰ Sentencia del Tribunal Supremo Español en el expediente N.º 1810/2021

iii) el importe de la indemnización que habrá de abonar el trabajador a la empresa en caso de incumplimiento.

En este extremo, resulta indiscutible que la medida en cuestión no supera el juicio de necesidad que entraña el test de ponderación de Robert Alexy frustrando su secuencialidad, al vislumbrar una medida alternativa menos lesiva como la puesta legislativa de parámetros aplicativos para dicha cláusula, siendo que, la ejecución de la cuestionada viabiliza una innecesaria afectación a la libertad de trabajo en su vertiente de cese y a su vez un rompimiento a la proporcionalidad que propone en sustancia esta medida tornándola en inválida, vislumbrando a la vigente aplicación de la cláusula como innecesariamente ofensiva para el constructo dogmático constitucional peruano y, añadiendo la noción subjetiva de seguridad jurídica, la idea de justicia y el estrecho vínculo que posee con derechos de orden civil y político tales como la vida y la salud, se presenta actualmente como un instrumento pluralmente inconstitucional; en este orden de ideas, para el caso de la cláusula de no competencia poscontractual en incorporación a los contratos laborales privados en el Perú, la medida deberá sufrir un severo ajuste legislativo a fin de establecer una limitación que dote de constitucionalidad a su empleo, considerando asimismo que tal como ha considerado el Tribunal Constitucional, Exp. 661-2004-AA/TC (2004)⁴¹, el núcleo duro de este derecho responde a la facultad proletaria de procurar su labor en condiciones afines a sus expectativas personales y profesionales.

3.3. La vulneración a la libertad de trabajo que presenta su impositiva incorporación en contratos laborales de adhesión en el Perú

Finalmente, es menester indicar que la incorporación de la cláusula de no competencia poscontractual en forma de elemento articular de contratos de adhesión laboral constituye asimismo un foco de atención para los fines de la presente investigación frente a la lesividad que podría ocasionar su inmotivado empleo; los contratos de adhesión, tal como se enuncia en el

⁴¹ Sentencia del Tribunal Constitucional Peruano en el expediente N.º 661-2004-AA/TC

Código Civil Peruano, art. 1390 (1984)⁴², se materializan cuando el receptor de la oferta se encuentra en la limitada situación de aceptar o rechazar el íntegro de las estipulaciones fijadas por el emisor, y si bien su empleo frecuente refiere el ámbito mercantil a efectos de consumir la incorporación masiva de clientes al otorgándoles análogas condiciones en referencia al servicio y/o bien comprometido a proveer; unidades económicas de derecho privado, máxime de gran envergadura económica, se han dado el trabajo de componer modelos para estandarizar la contratación laboral, en relación a su composición y la recurrente inserción de cláusulas contractuales a efectos de cautelar en el mayor grado sus intereses económicos y sociales, dando paso a homogeneizados contratos de adhesión laboral; siendo que en mérito a la carente regulación normativa circundante de esta figura jurídica y la irreal dación de una concesión obligatoria de un monto compensatorio al trabajador frente a su vigencia, cabe entre estas reiteraciones la perenne incorporación indiscriminada de la cláusula de no competencia poscontractual, esto respecto la totalidad de contratos labores que suscriba la unidad empresarial en su condición de empleador.

En primer término, resulta imperante remarcar la desmesurada limitación magna que grafica la sola incorporación de la cláusula de no competencia poscontractual frente a cualquier concordato laboral máxime blindando la lesividad a la libertad de trabajo propiciada por su inobservancia legislativa en el Perú y, por otro lado, avizorar la existencia de puestos laborales diferentes a aquellos de confianza y dirección que, al ser ejecutados, los trabajadores no efectivizan contacto alguno con información empresarial relevante o con precisión de secreto y, en consecuencia carecería de verosimilitud la concreción de cualquier amenaza para los intereses económicos del empleador de origen, situación que objetivamente debe inspirar la materialización de esta herramienta contractual; ahora bien, la incorporación indiscriminada de esta cláusula, en mérito a contratos de adhesión laboral, propicia una evidente fricción a la concepción de razonabilidad al sobrestimar

⁴² Artículo 1390 del Código Civil Peruano

un debido examen de pertinencia, que tal como estima el Tribunal Constitucional Peruano, Exp. 1803-2004-AA/TC (2004)⁴³, se encuentra íntimamente vinculado a la justicia, constituida como un derecho moral, calidad de prerrogativa que, en opinión de Cruz Pacero (2001) no son producto de promulgación o alteración por la mera voluntad humana, es decir, no refiere una concepción instaurada sino más bien reconocida con fuente normativa; ante este escenario, la innecesaria aplicación de la cláusula de no competencia poscontractual en relación a contratos laborales privados que relacionen a trabajadores ajenos a información empresarial con precisión de reserva, penetra significativamente la noción de justicia, propiciándose asimismo un quiebre a las concepciones de orden público, en el sentido del respeto de las normas imperativas constitucionales como aquellas afines a la libertad de trabajo, y las buenas costumbres, referidas a la procura de una adecuada conducta tanto personal como colectiva en vigencia de un sistema social, ambos elementos constituyen elemento *sine qua non* para la vigencia de cualquier acto jurídico, cabiendo su nulidad en mérito al literal del artículo V del Título Preliminar del Código Civil Peruano vigente.

En este orden de ideas, aunando la vigencia del principio de primacía de la realidad, resulta imperante desde esta vía solicitar el cese de esta leonina forma de empleo que implica a la cláusula de no competencia poscontractual a mérito de elemento conformativo de un contrato de adhesión laboral y, en contraposición, privilegiar el análisis de cada caso particular a fin de determinar la necesidad palpable de su incorporación contractual, esto a efectos de no vulnerar innecesariamente la libertad de trabajo en su vertiente de cese, cabiendo la posibilidad de limitar la congénita necesidad de variación de empleador en busca de mayores niveles de satisfacción dual sin percibir razón fundante alguna, supuesto evidente vulneratorio de los postulados constitucionales que salvaguardan a la libertad de trabajo en su vertiente de cese (artículo 59 de CPE), asimilada a la concepción de libertad real, y en definitiva la justicia (artículo 44 de CPE), que ostenta necesidad estimatoria

⁴³ Sentencia del Tribunal Constitucional Peruano en el expediente N.º 1803-2004-AA/TC

ante cualquier controversia de la naturaleza propuesta.

Considero importante mencionar, previo al fin de la presente discusión, que la incorporación masiva e indiscriminada de esta herramienta asimismo se podría restringir con una eficiente regulación normativa nacional a mérito de límite aplicativo, en el sentido de proscribir una obligación dativa que estime una compensación económica obligatoria a favor de cada trabajador constreñido por el periodo de vigencia de la cláusula aplicable, toda vez que, considerando los significativos costos que traduce su empleo masivo, los empresarios ostentarían mayores niveles de diligencia a efectos de identificar objetivamente de supuestos fácticos de necesario empleo de la misma, esto en verídico resguardo de sus intereses económicos y mercantiles.

CONCLUSIONES

1. El empírico empleo de la cláusula de no competencia poscontractual en incorporación a contratos laborales privados, carece de regulación normativa nacional y, en consecuencia, de límites aplicativos que reseñen restricciones vinculadas al nivel de contacto que ostenta el trabajador en relación a información empresarial reservada, el objetivo interés mercantil para su incorporación y la otorgación obligatoria de un monto compensatorio por el periodo de su vigencia, desdeñando la concepción de proporcionalidad en mérito a la venturosa amplitud de la prerrogativa concedida a los empleadores peruanos a efectos de salvaguardar sus legítimos intereses sociales y mercantiles vinculados a la libertad de empresa y la propiedad intelectual.

2. Existen argumentos jurídicos que respaldan sólidamente la inconstitucionalidad de la vigente y empírica aplicación de la cláusula de no competencia poscontractual frente a su incorporación a los contratos laborales privados celebrados en el Perú, los mismos que responden a los siguientes fundamentos:
 - 2.1. El vacío normativo que rodea a la aplicación de esta cláusula se estima como presupuesto vulneratorio a preceptos constitucionales, toda vez que la ausencia de límites reglamentados para la ejecución de la cláusula de no competencia poscontractual en el país se presenta como elemento transgresor de la seguridad jurídica subjetiva en mérito a la azarosa atención volcada a los intereses proletarios que presupuesta este escenario, teniendo que esta garantía posee férreo mérito de ingrediente omnipresente de la carta magna peruana y, en estricto, extiende su afectación a la concepción constitucional de justicia, tras acentuar con la medida aquella existente disparidad de las partes integrantes de una relación laboral.

 - 2.2. El empleo vigente de dicha cláusula no supera el juicio de necesidad que entraña el test de ponderación de Robert Alexy, teniendo que en el

desarrollo de la investigación se ha verificado la existencia de una medida alternativa que propone similares niveles de satisfacción para la libertad de empresa, estimando un considerable espacio temporal como medida tutelar del interés mercantil, empero presenta menor grado de afectación a la libertad de trabajo en su vertiente de cese, al permitir la incorporación parámetros razonables afines al concepto de seguridad jurídica subjetiva que recae en la estipulación normativa de mérito temporal y la dación imperativa de una compensación económica que responda a la objetiva posibilidad de subsistencia del ex trabajador; en este sentido, la vigente aplicación de la medida es estimada como una innecesaria vulneración al valor subyugado, a mérito de importante límite a derechos sociales conexos como la vida y la salud, transgresor de los conceptos de seguridad jurídica y justicia, y, en consecuencia, inválida en términos constitucionales.

- 2.3. La progresiva incorporación de la cláusula de no competencia poscontractual a mérito de masivo elemento articular de contratos de adhesión laboral establece una amenaza al valor de justicia, atendiendo a la inobservancia de criterios de razonabilidad que se materializa con el pormenorizado análisis del particular nivel de contacto que cada trabajador presenta respecto a información empresarial con precisión de reserva, a efectos de incorporar delimitadamente dicha cláusula al necesario grupo de contratos que lo requiere y, de esta manera, no vulnerar innecesariamente la libertad de trabajo en su vertiente de cese.

RECOMENDACIONES

1. De manera imperante, se recomienda al legislador peruano privilegiar, en el ejercicio de sus prerrogativas, la rauda incorporación de un postulado similar al que se presenta a continuación añadiéndolo a la redacción del capítulo IV del Título II del Decreto Legislativo N.º 728, cautelando razonabilidad objetiva a la aplicación de esta figura en el país con la estimación de límites cualitativos, cronológicos y compensatorios para estos efectos:

Artículo 71.- El pacto de no competencia poscontractual no podrá extender su vigencia por un periodo mayor a dos años, y sólo será válido si concurren siguientes requisitos:

- a) Que el empleador ostente un efectivo interés industrial y/o comercial para su aplicación.
 - b) Que se extienda al trabajador una compensación económica adecuada que incluya la vigencia íntegra de la cláusula o, caso contrario, se verifique la reinserción laboral del empleado respetando las limitaciones estipuladas.
2. Asimismo, se recomienda al empleador peruano desterrar el empleo de la cláusula de no competencia poscontractual a manera de elemento articular de contratos de adhesión laboral y, en contraste, privilegiar el análisis de cada supuesto a fin de delimitar la objetiva necesidad de su incorporación contractual, esto a fin de no vulnerar innecesariamente la libertad de trabajo en su vertiente de cese y, en consecuencia, el derecho de variación de empleador en búsqueda de mayores niveles de satisfacción dual como lo refería Herzberg, evitando asimismo la vulneración de los postulados constitucionales afines a la acepción moral de justicia (artículo 44 de la Constitución Política del Perú).

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Alexy, R. (2009). *Derechos sociales y ponderación*. Fundación Coloquio Jurídico Europeo.
- Alexy, R. (2017). The absolute and the relative dimensions of Constitutional Rights. *Oxford Journal of Legal Studies*, 01(37), 34-40.
- Alpa, G. (1997). *Istituzioni di Diritto Privato*. Utet Editore.
- Baena Paz, G. (2017). *Metodología de la investigación*. Grupo Editorial Patria.
- Banda Valdivia, M. G. (2016). *Análisis de la Nulidad de Cláusulas de No Competencia Post-Contractual en Materia Laboral* [tesis de maestría, Universidad Pontificia Católica del Perú]. Repositorio Institucional de la Universidad Pontificia Católica del Perú. <https://goo.su/QYcJ4>
- Boxó Cifuentes, J., Aragón Orteaga, J., Ruiz Sicila, L., Benito Riesco, O., y Rubio González, M. (2013). Teoría del reconocimiento: aportaciones a la psicoterapia. *Revista de la Asociación Especial Neuropsiq*, 01(01), 1-2.
- Carrasco Delgado, B. L. (2018). *Validez de las cláusulas de no competencia post-contractual en el derecho laboral peruano* [tesis de postgrado, Universidad César Vallejo]. Repositorio Institucional de la Universidad César Vallejo. <https://goo.su/UDRR7PT>
- Carrasco Mendoza, H. (2014). El contenido y límites de la Libertad de Empresa y su articulación con el Derecho de Libertad Sindical. *Revista de la Dirección de Capacitación y Difusión Laboral del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo del Perú*, 01 (55), 1-21. <https://goo.su/qwUeV3b>

Centro de Ética Judicial. *Los subprincipios del principio de razonabilidad y el núcleo esencial del derecho en el trabajo judicial*. Centroeticajudicial.org.
<https://goo.su/shtJ>

Comisión Redactora del Código Civil Italiano (16 de marzo de 1942). Código Civil Italiano.

Comisión Reformadora del Código Civil Peruano (24 de julio de 1984). Decreto Legislativo N° 295 – Código Civil Peruano. Diario Oficial El Peruano.

Cruz Pacero, J. A. (2001). *Derechos Morales: Concepto y Relevancia*. Instituto de Investigaciones Filosóficas de la Universidad Autónoma de México.

Dávila Newman, G. (2006). El razonamiento inductivo y deductivo dentro del proceso investigativo en las ciencias experimentales y sociales. *Revista Editorial Laurus*, 12(01), 180-205. <https://goo.su/lvp3uTZ>

De La Cruz Aroni, J. (2020). *Clausula de no competencia poscontractual en el contrato laboral*. Lp Pasión por el derecho. <https://goo.su/e6IR>

De la Puente y Lavalle, M. (1983). *Estudios sobre el Contrato Privado*. Editorial Cultural Cuzco.

Dworkin, R. (2002). *Los derechos en serio*. Editorial Ariel.

Estatuto Español de Trabajadores. (14 de marzo de 1980).

Esteban Nieto, N.T. (2018). *Tipos de Investigación*. Repositorio de la Universidad Santo Domingo de Guzmán. <https://goo.su/muOU5>

Etcheverry, R. (1977). *Manual de derecho comercial I*. Editorial Astrea y Buenos aires.

- Eyzaguirre Baeza, C., y Rodríguez Díez, J. (2013). Expansión y límites de la buena fe objetiva - A propósito del proyecto de principios latinoamericanos de derecho de los contratos. *Revista Chilena de Derecho Privado*, 01 (21), 137-215. <https://goo.su/PuK92>
- Fernández Postigo, J.C. (2017). Ponderación y Equidad: Alexy, Recasens y la búsqueda de lo razonable de la argumentación jurídica. *Revista Derecho del Estado de la Universidad Externado de Colombia*, 01 (43), 1-13. <https://goo.su/OA2U0K>
- García Toma, V. (2021). *La seguridad jurídica*. BVU.pe. <https://www.bvu.pe/la-seguridad-juridica/>
- Green, T.H. (1891). *Lecture on Liberal Legislation and Freedom of Contract*. Londres. Longmans, Green, and Company.
- Guzmán Napurí, C. (2020). Algunos comentarios respecto de los principios generales del régimen económico consagrado por la Constitución Peruana de 1993. *Revista Foro Jurídico*, 01 (03), 115-127. <https://goo.su/kU1MyRV>
- Kelsen, H. (1982) *La Teoría Pura del Derecho, segunda edición en español*. Fondo editorial de la Universidad Autónoma de México.
- Landa Arroyo, C. (2017). *Los derechos fundamentales*. Fondo editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Ley de Contrato de Trabajo Argentina. (05 de septiembre de 1974).
- Liporace, A. (2018). *Acuerdos y Cláusulas de No Competencia (“Non Compete Agreements and Clauses / Covenant Not to Compete”) y Acuerdos de*

Confidencialidad ("Non Disclosure Agreements"). Editorial Albremática.

Lora Álvarez, G. y Ávalos Rodríguez, B. (2009). Del dicho al hecho: límites a la aplicación del principio de primacía de la realidad por parte de la Autoridad Administrativa de Trabajo. *Revista Ius Et Veritas*, 19 (38), 156-168.
<https://goo.su/LfsUEM>

Manso Pinto, J. F. (2002). El legado de Frederich Irving Herzberg. *Revista Universidad EAFIT*, 01(128), 79-86.

Mesías, O. (2017). *La Investigación Cualitativa*. Seminario de tesis del doctorado de urbanismo de la Universidad Central de Venezuela, 01(01), 1-8.
<https://goo.su/0y7Dd4>

Moglia Contreras, A. (2008). *El principio in dubio pro operario*. Análisis dogmático y jurisprudencial. Editorial de la Universidad de Chile.

Montoro Ballesteros, A. (2001). *La seguridad jurídica en la configuración del Derecho como Ordenamiento*. Editorial de la Universidad de Murcia.

Müggenburg Rodríguez, M. C. y Pérez Cabrera, I. (2007). Tipos de estudio en el enfoque de investigación cuantitativa. *Revista Enfermería Universitaria ENEO -UNAM*, 04(01), 35-38. <https://goo.su/NiHU4At>

Muntané Relat, J. (2010). Introducción a la Investigación: Revisiones Temáticas. *Revista Andaluza de Patología Digestiva*, 33(03), 221 – 227.

Naciones Unidas. (1945). Carta de las Naciones Unidas de 1945. (26 de junio de 1945)

Naciones Unidas. (1966). Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales

y Culturales.

Neves Mujica, J. (2001). *Libertad de Trabajo, Derecho al Trabajo y Derecho de Estabilidad en el Trabajo*. *Derecho & Sociedad*, 01(17), 24-26.

Orbegozo Silva, M. (2020). El principio de legalidad: Una aproximación desde el Estado Social de Derecho. *Revista Ius Et Veritas*, 32(60), 198-208.

Orihuela Abregú, A., Torres, M. (2012). *El perfeccionamiento del contrato: teorías y postura del código civil vigente*. Studylib.es. <https://goo.su/V4Rp3>

Pallares Yubur, P. J. y Ramírez García, H. S. Derechos Humanos. *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, 01(26), 475-481.
<https://goo.su/9f6hBA>

Poder Constituyente. (29 de diciembre de 1993). Constitución Política del Perú.

Poder Ejecutivo del Perú. (12 de noviembre de 1991). Decreto Legislativo N.º 728.

Poder Ejecutivo del Perú. (27 de marzo de 1997). Decreto Supremo N.º 003-97-TR.
Diario Oficial El Peruano.

Paucara Charca, R., Almanza Huamán, L.M., Szczcpansky Grobas, D. y Cueva Suyoc, L.M.M. (2019). *Manual de Derecho Laboral Individual*. Cromeo editores.

Paz, N. (29 de noviembre de 2019). *Una economía de mercado para todos: retrospectivas y avances de cara al bicentenario*. Stakeholders.com.
<https://goo.su/f8gJLc>

Pérez Luño, A. E. (2000). La seguridad jurídica: una garantía del derecho y la justicia. *Boletín de la facultad de derecho de la Universidad de Sevilla*,

01(15), 25-37.

Pérez Ruíz, A. (2015). *La Controvertida Piramide de Maslow*. Cleolevel.com.
<https://goo.su/2mUWrI>

Pingo-Palacios, Jazmín. (2016). *Los pactos de exclusividad y no competencia contractuales y post contractuales: Inclusión o no en el régimen laboral privado* [tesis de pregrado, Universidad de Piura]. Repositorio Institucional Pihua. <https://goo.su/cjK6HAR>

Pizarro Contreras, S.A. (2019). Límites, alianación y cláusula de no competencia postcontractual. Cuestiones desde las nociones de subordinación y dependencia. *Revista de Derecho Valdivia*, 01(32), 1 – 15.

Real Academia Española. (2022). Diccionario panhispánico del español jurídico.

Rodríguez Alfano, L. (2008). La argumentación. *Instituto de Investigaciones sociales de la Universidad Nacional Autónoma de México*.
<https://goo.su/0a4HRHV>

Rodríguez Gómez, E. (2007). La idea de derecho en la filosofía jurídica de Gustav Radbruch. *Revista de filosofía, derecho y política Universitas*, 01(06), 29-56.
<https://goo.su/3v3V7>

Roque Vitolo, D. (2013). *Manual de Contratos Comerciales Tomo I*. Editorial Estudio

Rousseau, J. (1762). *El Contrato Social*. Editorial Marc-Michael Rey.

Ruesta Ramos, T. F., y Valdiviezo Chiroque, E. B. (2021). *La necesidad de regular la cláusula de no competencia post contractual en los contratos laborales privados el Perú* [tesis de pregrado, Universidad César Vallejo]. Reporsitorio

Institucional de la Universidad César Vallejo. <https://goo.su/5EtOMO>

San Agustín. (1949). *Obras de San Agustín, obras filosóficas, tomo III*. Editorial Católica S.A.

Tribunal Supremo Español. Sentencia N.º 1018/2021 (18 de octubre de 2021). <https://goo.su/t3IJ>

Sentencia en el Expediente N.º 2802-2005-PA/TC (14 de noviembre de 2005). Tribunal Constitucional Peruano (Alva Orlandini, Bardelli Lartirigoyen, Gonzales Ojeda, García Toma, Vergara Gotelli y Landa Arroyo). <https://goo.su/6zGeH>

Sentencia en el Expediente N.º 0010-2022-AI/TC (03 de enero de 2003). Tribunal Constitucional Peruano (Alva Orlandini, Bardelli Lartirigoyen, Rey Terry, Aguirre Roca, Revoredo Marsano, Gonzales Ojeda y García Toma). <https://goo.su/izau>

Sentencia en el Expediente N.º 008-2005-AA/TC (12 de agosto de 2005). Tribunal Constitucional Peruano (Alva Orlandini, Bardelli Lartirigoyen, Gonzales Ojeda). <https://goo.su/gbIFGNO>

Sentencia en el Expediente N.º 3075-2011-AA/TC (09 de enero de 2011). Tribunal Constitucional Peruano (Mesía Ramírez, Eto Cruz y Urviola Hani). <https://goo.su/Lo1A8>

Sentencia en el Expediente N.º 4058-2004-AA/TC (28 de enero de 2004). Tribunal Constitucional Peruano (Bardelli Lartirigoyen, Gonzáles Ojeda y García Toma). <https://goo.su/cazVwiN>

Sentencia en el Expediente N.º 661-2004-AA/TC (16 de agosto de 2004). Tribunal Constitucional Peruano (Alva Orlandini, Vergara Gotelli y Landa Arroyo).
<https://goo.su/3wmNa>

Sentencia en el Expediente N.º 2132-2003-AA (25 de setiembre de 2003). Tribunal Constitucional Peruano (Alva Orlandini, Banderelli Lartirigoyen y Gonzáles Ojeda). <https://goo.su/piDmQ>

Sentencia en el Expediente N.º 3146-2012-PA (22 de octubre de 2012). Tribunal Constitucional Peruano (Mesía Ramírez, Beaumont Callirgos y Eto Cruz).
<https://goo.su/GuG0vE>

Sentencia en el Expediente N.º 0535-2009-PA/TC (2009, 05 de febrero). Tribunal Constitucional Peruano (Mesía Ramírez, Beaumont Callirgos y Eto Cruz).
<https://goo.su/pHsZ5HY>

Sentencia en el Expediente N.º 4635-2004-PA/TC (2006, 09 de mayo). Tribunal Constitucional Peruano (García Toma, Gonzáles Ojeda, Alva Orlandini, Bardelli Lartirigoyen, Vergara Gotelli y Landa Arroyo).

Sentencia en el Expediente N.º 4635-2004-PA/TC (2006, 09 de mayo). Tribunal Constitucional Peruano (García Toma, Gonzáles Ojeda, Alva Orlandini, Bardelli Lartirigoyen, Vergara Gotelli y Landa Arroyo).

Sentencia en el Expediente N.º 0529-2010-PA (2010, 19 de octubre). Tribunal Constitucional Peruano (Mesía Ramírez, Beaumont Callirgos, Vergara Gotelli, Calle Hayen, Eto Cruz, Álvarez Miranda y Urviola Hani).
<https://goo.su/p8i58o2>

Sentencia en el Expediente N.º 4598-2012-PA/TC (2013, 01 de julio). Tribunal

- Constitucional Peruano (Urviola Hani, Calle Hayen y Álvarez Miranda).
<https://goo.su/qFmHcR>
- Sentencia en el Expediente N.º 0016-2002-AI/TC (2003, 30 de abril). Tribunal
Constitucional Peruano (Alva Orlandini, Bardelli Lartirigoyen, Rey Terry,
Aguirre Roca, Revoredo Marsano, Gonzales Ojeda y García Toma,).
<https://goo.su/WDPQTE>
- Sentencia en el Expediente N.º 1803-2004-AA/TC (2004, 25 de agosto). Tribunal
Constitucional Peruano (Alva Orlandini y García Toma). <https://goo.su/zD8C>
- Sentencia en el Expediente N.º 1209-2006-PA/TC (2006, 14 de marzo). Tribunal
Constitucional Peruano (Gonzales Ojeda, Alva Orlandini, Bardelli
Lartirigoyen, Vergara Gotelli y Landa Arroyo). <https://goo.su/PeE1zw>
- Sichiero, G. (2006). *La clausula Contractual*. Anuario de Derecho Civil, 59(04),
1641-1658.
- Spector, H. (2006). Los fundamentos filosóficos del Derecho Laboral. *Florida State
University Law Review*, 01(33), 2641-2676. <https://goo.su/vsdGjy>
- Suarez, F. (1918). *Tratado de las leyes y Dios legislador, vertido al castellano*.
Editorial Madrid Hijos de Reus.
- Tamayo y Tamayo, M. (2003). *El proceso de la investigación científica*. Editorial
Limusa.
- Toyama Miyagusuku, J. (2001). El principio de irrenunciabilidad de derechos
laborales. *Revista Ius et veritas*, 21(22), 164-179. <https://goo.su/MI9w6>
- Utrilla Miranda, P., Domingo Martínez, R. (2011). Paleolítico y Neolítico: Historia de

Calahorra. *Revista Historia de Calahorra*, 01(01), 29-30.

Vicente Alva, F.J. (2017). *Las lagunas del Derecho* [Tesis de grado, Universidad de Salamanca]. Repositorio Institucional de la Universidad de Salamanca.
<https://goo.su/EeeZsQ>

Vilca, R. (2020). *¿Cuál es el origen de las expresiones 'contrato leonino' o 'cláusula leonina'?*. Lp Pasión por el Derecho. <https://goo.su/pVKn>

Warat, L. A. (2008). Sobre la dogmática jurídica. *Revista Sequencia – Estudios jurídicos y políticos*, 01(02), 33-34.