

El Derecho del Trabajo en las constituciones peruanas

Por: Jorge Toyama Miyagusuku*

El Derecho del Trabajo aparece como consecuencia de la necesidad de regular el trabajo humano cuando éste se vuelve tan complejo que su organización se convierte en un fenómeno social y político⁽¹⁾. En este sentido, resulta interesante analizar la evolución del Derecho del Trabajo a través de las constituciones y apreciar como ha variado su tratamiento a consecuencia del mero transcurso del tiempo.

A través de las constituciones peruanas se puede apreciar el desarrollo y evolución de diversas instituciones del Derecho Laboral así como las ideologías que imperaron en cada coyuntura y los factores políticos, sociales y económicos que intervinieron al momento del debate constituyente. Así, el tema del "trabajo" será utilizado para atender ciertas demandas sociales o "manejar" las presiones sociales –como ocurrió con la Constitución de 1933–, incorporar derechos de líricos o genéricos –como la Constitución de 1979– o en convertirlo en un medio para acceder a la ciudadanía –como ocurrió con las primeras constituciones–.

Para llevar a cabo lo expuesto, primero estudiaremos el estado del derecho en el Siglo XIX, a través de las constituciones peruanas así como la respectiva incidencia en el Derecho Laboral. En el Siglo XIX las constituciones no tienen importantes preceptos sobre el Derecho Laboral, pero ello no supone que, a partir de ciertas disposiciones, podamos detectar alguna regulación que tenga incidencia en el Derecho del Trabajo; en esta línea, por ejemplo, nos referiremos a la libertad de trabajo, único precepto que ha tenido constancia en la evolución constitucional y que aparece en las constituciones de corte liberal⁽²⁾.

* Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Profesor de Derecho Laboral de la facultad de derecho y de la Maestría en Economía y Relaciones Laborales de la Escuela de Graduados de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Miembro de la Comisión Consultiva del Gabinete Técnico de la Secretaría Ejecutiva del Poder Judicial.

¹ JASPERS, Karl. Origen y meta de la historia. Madrid, 1959, p. 116.

² NEVES MUJICA, Javier. Introducción al Derecho del Trabajo (Segunda edición, en prensa). Lima, 1999, acápite 2.31.

Luego, nos referiremos a la Constitución de 1920, la primera que reguló materias propiamente laborales, por lo que merece una especial atención. Para ello, estudiaremos el proceso constitucional que motivó la dación de la Constitución de 1920 y, especialmente, la inclusión de derechos laborales.

Finalmente, por separado, estudiaremos a las Constituciones de 1933, 1979 y 1993. Siguiendo el mismo esquema que el fijado para la Constitución de 1920, comenzaremos por los antecedentes y los procesos de reforma constitucional que motivaron la dación de tales cartas magnas así como los debates que existieron y las diferentes posturas políticas que tuvieron incidencia en la elaboración de los textos finales de las constituciones.

Debemos efectuar dos atenciones finales. La primera, debido a las dimensiones que puede alcanzar el tema del "trabajo" así como la naturaleza de este trabajo, nos dedicaremos especialmente al análisis de los derechos laborales referidos al régimen laboral de la actividad privada; por tanto, sólo tangencialmente nos referiremos a las disposiciones constitucionales que se aplican al régimen laboral del sector público –presente en todas las constituciones-, la seguridad social –que, como tal, recién aparece en la Constitución de 1979-, los derechos políticos que se derivan si una persona tiene un trabajo –elegir y ser elegido, destaca la Constitución de 1823- y las competencias de los diversos órganos del Estado para regular el tema laboral –distribuidas entre el Congreso y el Poder Ejecutivo-.

La segunda. Los comentarios que realizaremos son generales en la medida que pretenden describir una evolución exegética; por ello, adelantamos nuestras disculpas por las breves apreciaciones que mencionaremos sobre las diversas disposiciones constitucionales.

I. Las constituciones y el Derecho del Trabajo en el Siglo XIX

1. El Derecho del Trabajo en el Siglo XIX

Durante el Siglo XIX el Perú comenzó su etapa republicana, empero no tuvo un desarrollo de su "Derecho"; las constituciones se emitían en función a diversos modelos foráneos y recién se iniciaban los estudios sobre las clásicas ramas del Derecho como serían el Derecho Civil y el Derecho Penal, recién se comenzaban a formar las bases del Derecho peruano.

En el Siglo XIX, el desarrollo del Derecho, a decir de Trazegnies Granda, ha sido un bagaje de elementos heterogéneos, de diversas ideas incidentalmente acumuladas, de intereses, tradiciones, nociones adquiridas por contagio de Europa mal conocidas y a veces mal dirigidas que adquieren una conexión teórica en un proyecto⁽²⁾ -que podría ser una constitución-.

El Derecho Laboral no fue ajeno a este fenómeno. Más todavía, tendría que esperarse al Siglo XX para que, verdaderamente, se iniciaran los estudios del Derecho Laboral y, hacia los años 20', recién emitirse las normas laborales que tendrían como primer hito importante el reconocimiento laboral en la Constitución de 1920.

² TRAZEGNIES GRANDA, Fernando de. *La Idea de Derecho en el Perú Republicano del Siglo XIX*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, 1996, pp.364-65.

Como apunta Valdés Tudela⁴⁾, la falta de desarrollo del Derecho Laboral en el Perú tuvo varias causas: la falta de una sólida sociedad republicana que reemplazara las instituciones españolas, la reducida industria nacional así como la clara inestabilidad política reinante en el Siglo XIX.

Durante todo el Siglo XIX, las relaciones típicamente laborales –los obreros laborando para una fábrica- se veían claramente desplazadas por luchas internas de las corporaciones y gremios –instituciones típicamente coloniales que contaban con sus propios reglamentos internos- y un reconocimiento constitucional de las libertades clásicas liberales de empresa e industria⁵⁾. Por otro lado, en las actividades primarias de extracción –con sistemas precapitalistas- persistía la esclavitud, el servilismo y vasallaje de los indios, negros y chinos

Las pocas industrias que existían –molinos, curtiembres, tejidos, etc.- no eran suficientes como para generar derechos específicos y contaban con gran cantidad de trabajadores que pudieran presionar y formar sindicatos o promover una negociación colectiva.

Lo expresado tuvo como consecuencia inmediata, la escasa regulación del tema laboral tanto en el ámbito constitucional como legal. El Estado, prácticamente, dejaba a las partes la regulación de las relaciones que se constituían sin que existiera un sistema normativo que protegiera a los trabajadores

2. Las constituciones del Siglo XIX y el Derecho del Trabajo

Como adelantamos, es poco fecunda la regulación de lo “laboral” en las constituciones del Siglo XIX: prácticamente, no existen dispositivos que regulen derechos y obligaciones de las partes laborales. Siguiendo lo expresado por De la Cueva⁶⁾, podemos decir el Constitucionalismo peruano del Siglo XIX se adscribía al movimiento que se apreciaba en los demás países latinoamericanos que suponía casi una nula regulación, reduciéndose prácticamente a la libertad de trabajo, “consecuencia del espíritu individualista y liberal” del Siglo XIX.

Pese a lo expresado, consideramos que el estudio de las constituciones del Siglo XIX no deja de ser interesante dado que existen una serie de temas que convendrían destacar y analizar. Los temas que abordaremos tangencialmente en las Constituciones del Siglo XIX son tres: la libertad de trabajo, la esclavitud y servilismo, y el trabajo como requisito de la ciudadanía.

2.1. La libertad de trabajo en las constituciones del Siglo XIX

La libertad de trabajo es un principio que tiene un reconocimiento en el ámbito de todas las constituciones del Siglo XIX. La consagración de la libertad de trabajo tiene una estrecha relación con los principios liberales sobre los cuales se alcanzó la independencia en los países latinoamericanos y se elaboraron las primeras constituciones.

En las constituciones del Siglo XIX, se indicaba que los empleos no eran hereditarios –institución

⁴⁾ VALDÉZ TUDELA, Napoleón. *Comentarios a la legislación peruana*. Lima, 1958, pp. 83 y ss

⁵⁾ BARQUERIZO, Manuel. *Historia. Derecho del Trabajo y lucha de clases en el Perú*. UNMSM, Lima, 1988, pp. 17 y ss

⁶⁾ DE LA CUEVA, Mario. *Derecho Mexicano del Trabajo*. T. I. Ed. Porrúa México, 1954, pp. 179 y ss

típicamente colonial- y se garantizaba la libertad de trabajo al señalar que el trabajo era libre, voluntario, nadie estaba obligado a prestar servicios sin su consentimiento –aunque, en rigor, recién con la Constitución de 1828 se consignó expresamente la libertad positiva del trabajo-. Por lo demás, luego de un régimen de colonialismo, resulta inminente que las declaraciones generales de un Estado consagren las libertades que guiaron las gestas revolucionarias de Europa en el Siglo XVIII, siendo una de las más relevantes la libertad de trabajo.

Así, por ejemplo, el artículo 23º de la Constitución de 1823, el artículo 147 de la Constitución de 1826 y el artículo 166º de la Constitución de 1828 indicaron sucesivamente lo siguiente⁽⁷⁾:

"Artículo 23º: Todos los ciudadanos son iguales ante la ley, ya premie, ya castigue. Quedan abolidos los empleos y privilegios hereditarios".

"Artículo 147º: Quedan abolidos los empleos y privilegios hereditarios y las vinculaciones (...)".

"Artículo 166º: Es libre todo género de trabajo, industria o comercio, a no ser que se oponga a las costumbres públicas o a la libertad y salubridad de los ciudadanos".

Aun cuando los preceptos constitucionales son indiscutibles, no cabe duda que éstos no tuvieron plena eficacia en la realidad dado que, como veremos en el siguiente acápite, continuó la explotación a quienes no se les calificaba como ciudadanos tales como los indios, negros y chinos.

La única forma de sostener –postura que nos resulta difícil compartir- que los dispositivos constitucionales tuvieron aplicación, sería que tal libertad estaba orientada a los trabajos independientes –constituidos por profesionales o técnicos- o la llamada libertad de empresa –aplicable para los propietarios de fábricas, haciendas, etc.-, además teniendo en consideración los principios liberales que tuvieron influencia en las constituciones.

No creemos que el poder constituido tuviera tal intención y excluir a la mayor parte de la población peruana –aunque no olvidemos que los grupos de poder suelen estar detrás de los textos constitucionales- y la fórmula de libertad de trabajo que se emplea es sumamente amplia y comprendería todo tipo de trabajo, dependiente o independiente, por cuenta propia o por cuenta ajena. Aunque, finalmente, tal libertad de trabajo solamente benefició a los criollos, no existía un ánimo de aplicarla efectivamente en la práctica y, menos todavía, regular el mercado laboral⁽⁸⁾.

Por otro lado, se puede indicar que siempre existió un límite al ejercicio de la libertad de trabajo. Las constituciones han declarado que la libertad de trabajo no es irrestricta ya que tiene como límites la costumbre, la seguridad, la salubridad o la moral pública y, en el artículo 162º de la Constitución de 1834, se agrega el interés nacional. Es interesante destacar como las constituciones se refieren a conceptos indeterminados para aludir a los límites de la libertad de trabajo; creemos que esta fórmula, aun cuando amplia, debería admitirse en la medida que no podría preverse todos los casos razonables y justificados donde se limite la

⁷ Además, tenemos los artículos 148 de la Constitución de 1826, 158 y 160 de la Constitución de 1828, 159, 162 y 170 de la Constitución de 1834; 163 y 169 de la Constitución de 1839; 6, 22 y 38 de la Constitución de 1857; 6, 23 y 39 de la Constitución de 1860 y, 5 y 22 de la Constitución de 1867.

⁸ CHIPOCO, Carlos. La constitucionalización del Derecho del Trabajo en el Perú. Tesis de bachillerato. PUC. Lima, 1981, p. 24.

libertad de trabajo, siempre que la aplicación sea, necesariamente, restrictiva ya que estamos ante un límite al ejercicio de un derecho constitucional.

2.2. La Constitución y la esclavitud y servilismo

Pese a los enunciados de las constituciones del Siglo XIX –que tenían como antecedente el decreto de Don José de San Martín sobre la abolición de la esclavitud en el propio inicio de nuestra vida independiente-, la esclavitud y servilismo contra los negros, chinos e indios persistía en el territorio nacional. Pese a que, autores como Toribio Pacheco se declaraban contrarios al trabajo forzoso y reconocían la libertad de trabajo, la realidad permitía inferir que no se cumplían con los preceptos constitucionales⁽⁹⁾.

En la medida que el Estado tenía relaciones estrechas con los grupos de poder, tanto con la acción como la omisión, permitió una serie de abusos que posibilitaron una mayor explotación hacia los inmigrantes chinos y los trabajadores de las haciendas de la costa y los fundos de la sierra⁽¹⁰⁾.

Por otro lado, se puede apreciar una evolución en el tratamiento constitucional que ha tenido el tema de la esclavitud. En efecto, hasta la Constitución de 1839 –a excepción de la Constitución de 1826 que no incorporó dispositivo alguno sobre la esclavitud-, la fórmula empleada era la de disponer que nadie nacía esclavo ni podía ingresar en tal condición al territorio nacional, de tal manera que se permitía la esclavitud para aquellos que ya tenían tal condición dentro del territorio peruano.

En otras palabras, las constituciones permitían la esclavitud para los que ya tenían esta categoría, una suerte de derechos adquiridos respecto de sus “propietarios” que eran, probablemente, personas que tenían esclavos. A título de ejemplo, el artículo 11º de la Constitución de 1823 disponía lo siguiente⁽¹¹⁾:

“Nadie nace esclavo en el Perú, ni de nuevo puede entrar en él alguno de esta condición. Queda abolido el comercio de negros”.

Por otro lado, desde la Constitución de 1856, se prohibió toda clase de esclavitud en el territorio peruano, tanto de los que tenían esta condición como de los que potencialmente podían tenerla⁽¹²⁾. Por ejemplo, el artículo 16º de la Constitución de 1867 anotaba que *“No hay ni puede haber esclavos en la república”*⁽¹³⁾. Así, recién con la fórmula descrita, podemos señalar que nadie podía ser esclavo en el territorio peruano.

2.3. El trabajo como deber y requisito de la ciudadanía

No solamente se reconocía la libertad de trabajo, también las constituciones del Siglo XIX consideraron

⁹ RAMOS NÚÑEZ, Carlos. *Toribio Pacheco. Jurista peruano del Siglo XIX*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica. Lima, 1993, pp. 207 y ss.

¹⁰ TRAZEGNIES GRANDA, Fernando. *Op. Cit.* pp. 182 y ss.

¹¹ Adicionalmente, pueden verse los artículos 152 de la Constitución de 1828, 146 de la Constitución de 1834 y 155 de la Constitución de 1839.

¹² CORTÉS CARCELÉN, Juan Carlos. *El Derecho del Trabajo en las Constituciones del Siglo XIX*. Monografía presentada en el curso de Teoría del Estado: Siglos XIX y XX de la Maestría de Derecho Constitucional de la PUCP. Lima, 1995, p. 12.

¹³ Además, pueden verse los artículos 17 de la Constitución de 1856 y 17 de la Constitución de 1860; inclusive, se señalaba que perdían la ciudadanía las personas que comerciaban esclavos aun en el exterior (artículos 40.6 de la Constitución de 1856 y 42.5 de la Constitución de 1867).

que la ciudadanía solamente podía ser ejercida –entre otras consideraciones- por los que tenían un trabajo. De este modo, no tenían o se suspendía la ciudadanía –y, por ende, entre otros, no podían elegir ni ser electos- a los que no tenían un trabajo dependiente o independiente.

Señalaba Fuentes⁽¹⁴⁾ que el papel del "ciudadano" –nótese que no emplea el término persona, hombre, etc.-, para tener un mejor país, reside en buscar un "honroso trabajo" para alcanzar la tranquilidad del alma y satisfacer sus necesidades. No estamos de acuerdo con esta afirmación pues, para ello, bastaba incorporar una disposición constitucional que indicara que el trabajo, en nuestro ordenamiento, era una obligación genérica.

Los ciudadanos, además, eran los únicos que podían elegir y ser elegidos. Para la época, resultaba comprensivo y justificado que determinadas personas tengan una "ineptitud" o una "exclusión necesaria" para calificar como ciudadano. Veamos algunos de los preceptos constitucionales que marcaron una pauta en la evolución constitucional. Los artículos 17.4 de la Constitución de 1823, 14.4º de la Constitución de 1826 y 40.4º de la Constitución de 1860:

"Artículo 17º: (Para ser ciudadano es necesario)... 4. Tener una propiedad, o ejercer cualquier profesión, o arte con título público, u ocuparse en alguna industria útil, sin sujeción a otro en clase de sirviente o jornalero".

"Artículo 14º: (Para ser ciudadano es necesario)... 4. Tener algún empleo o industria; o profesar alguna ciencia o arte, sin sujeción a otro en clase de sirviente doméstico".

"Artículo 40º: (El ejercicio de la ciudadanía se suspende)... 4. Por ser notoriamente vago, jugador, ebrio, o estar divorciado por culpa suya".

Como se aprecia, inicialmente, se reconocía solamente la ciudadanía a quienes tenían un trabajo independiente –propietarios y personas que tenían una ciencia, arte u oficio- y determinados trabajos dependientes que suponían prestar servicios en puestos de trabajo de alguna jerarquía o categoría (los funcionarios, trabajadores de dirección y empleados). Solamente así se explicarían las curiosas exclusiones que se aprecian en las dos primeras constituciones ya que la Constitución de 1823 no considera como ciudadanos a los "jomaleros" –tradicionalmente, se entendía a quienes laboraban por día a cambio de un salario- ni a los "sirvientes" y la Constitución de 1826 excluye solamente a los "sirvientes domésticos".

Tanto los jornaleros como los sirvientes domésticos son auténticos trabajadores dependientes y, por ello, consideramos arbitrarias e injustificadas las exclusiones detalladas. No sería válido que se excluyan determinadas categorías que, por determinados factores –de los muchos, el contexto social e ideológico no cuestionaban esta arbitraria clasificación que ya venía de la etapa colonial-, pueden considerarse como de "más baja categoría". Nótese que, pese a ser un trabajo dependiente por cuenta ajena y productivo, se establecía una exclusión que no contaba con justificación objetiva o razonable.

Con el tiempo, simplemente, se eliminaron las distinciones arbitrarias de trabajos pero se mantuvo el requisito de laborabilidad para aquellos que quisieran ser considerados como ciudadanos para el Estado

¹⁴ FUENTES, Manuel. *Derecho Constitucional Filosófico*. Imprenta del Estado, Lima, 1873, p. XXVIII.

peruano -luego de las Constituciones de 1823 y 1826, a nivel constitucional, no existe una cláusula que impida el acceso a la ciudadanía a los trabajadores domésticos o jornaleros-. En efecto, desde la Constitución de 1828, solamente se mantuvo la obligación de contar con un trabajo –dependiente o independiente- para mantener la calidad de ciudadano ya que se señalaba que los “vagos” no podían ejercer la ciudadanía.

Por lo demás, cuando una persona tenía la calidad de ciudadano, debía mantener su empleo dado que las constituciones disponían una suspensión del ejercicio de la ciudadanía a las personas que dejaban de ser trabajadoras. Así, el artículo 17.4º de la Constitución de 1823 disponía que el ejercicio de la ciudadanía se perdía cuando no se contaba con un “*empleo, oficio o modo de vivir conocido*”; las posteriores constituciones indicaban que los “vagos” no podían ejercer sus derechos de ciudadano hasta que cuenten con un trabajo⁽¹⁵⁾.

Además de la adquisición y suspensión, las constituciones que regularon los casos de pérdida de la ciudadanía fueron las de 1828 (artículo 5.2º), 1834 (artículo 5.2º), 1839 (artículo 10.3º), 1860 (artículo 41.4º) y 1867 (artículo 42.4º). En función a tales disposiciones, se perdía la condición de ciudadano si se aceptaba un “*empleo*” para un gobierno extranjero, salvo que exista un permiso del Congreso.

Nótese que la fórmula es amplia y comprende todo tipo de empleo prestado para un gobierno o nación extranjera. La finalidad de esta norma era evidente: evitar que los ciudadanos peruanos brinden cualquier información confidencial o presten servicios secretos a otros países. Esta prohibición no se encuentra en las dos primeras constituciones (1823 y 1826) y tendría una explicación histórica: las dos primeras constituciones se emitieron durante el proceso de independencia de los países americanos y, por lo cual, los ciudadanos de diversos países prestaban servicios para otros –especialmente al Perú llegaron ciudadanos de otros países para expulsar a los españoles de nuestro territorio–; luego, cuando se emite la Constitución de 1828, el proceso de independencia había culminado y había que asegurar la autonomía del país.

Por otro lado, esta prohibición nos sugiere dos comentarios. De un lado, la limitación se aplicaría, inclusive, en los casos que las personas acepten los servicios para un gobierno extranjero pero mantengan un trabajo dentro del territorio nacional; en este sentido, también se limitaba el pluriempleo. En segundo lugar, al referirse las normas a “*gobiernos o naciones*” extranjeras, nos atrevemos a señalar, con los riesgos que implica la falta de una exposición de motivos y el tiempo transcurrido, que no se impedía a los ciudadanos el ejercicio de sus atribuciones si prestaban servicios para una empresa privada o persona extranjera en la medida que no se demostrara algún vínculo con un gobierno extranjero.

El requisito expuesto también comprendía a los extranjeros. De este modo, el artículo 19º de la Constitución de 1823 establecía lo siguiente:

“Para obtenerla –la ciudadanía-, además de reunir las calidades del artículo 17, deberá haber traído, fijado o enseñado en el país alguna invención, industria, ciencia o arte útil, o adquirido bienes raíces que le obliguen a contribuir directamente; o establecidos en el comercio, en la agricultura, o minería, con un capital considerable; o hecho finalmente servicios distinguidos en pro y defensa de la Nación: todo a juicio del Congreso” (el agregado es nuestro).

¹⁵ Al respecto, véase la cita No. 11.

Finalmente, es oportuno indicar que la ciudadanía no solamente permitía tener derechos civiles o políticos, además posibilitaba el ingreso a los servicios del Estado. Solamente los ciudadanos –que eran los que tenían un trabajo dependiente o independiente- podían ocupar un cargo público. Por ejemplo, resultan sumamente gráficos los artículos 22º y 39º de la primera Constitución peruana y la Constitución de 1860, respectivamente⁽¹⁶⁾:

“Artículo 22º: Sólo la ciudadanía abre la puerta a los empleos, cargos o destinos de la República (...)”.

“Artículo 39º: *Todo ciudadano puede obtener cualquier cargo público, con tal que reúna las calidades que exija la ley*”.

Por lo demás, existían menciones expresas para determinados cargos públicos. A título de ejemplo, la Constitución de 1823 disponía que los cargos de presidente (artículo 75.1º), diputado (artículo 43.1º), senador (artículo 92.2º), alcalde (artículo 144.2), etc. requerían que la persona tenga la condición de ciudadano.

II. La Constitución de 1920

1. Antecedentes

1.1. Antecedentes legislativos

Antes de la dación de la Constitución de 1920, ya existía una serie de disposiciones laborales sobre diversos derechos laborales que fue consecuencia, especialmente, de específicos -y sucesivos- reclamos de los trabajadores. A continuación, expondremos las principales normas infraconstitucionales laborales que se emitieron con anterioridad a la Constitución de 1920.

Una de las primeras disposiciones laborales que aparece en nuestro ordenamiento jurídico estaba prevista en el Código de Comercio del 15 de febrero de 1902. El artículo 296º del referido cuerpo normativo disponía que el empleador debía comunicar con treinta días de anticipación la terminación de la relación laboral⁽¹⁷⁾, estableciéndose, además, una serie de obligaciones y deberes de los trabajadores en el seno de la relación laboral (artículos 294º y 295º).

Luego, en el año 1909, se emite la Ley General de Tierras y Montaña, siendo ésta la única disposición donde se hacía expresa referencia al contrato de trabajo; empero, las normas laborales no tuvieron alguna aplicación en la realidad⁽¹⁸⁾.

Mediante Resolución Ministerial del 2 de enero de 1911 se estableció la prohibición del enganche de peones indígenas para las haciendas y explotaciones de caucho en el extranjero. Esta norma respondía a una abierta política que empleaban determinados empleadores para utilizar mano de obra barata, tratando de «reclutar» a los indígenas y «engancharlos» por un gran tiempo, en algunos casos en forma vitalicia. Así, pese

¹⁶ Además, tenemos los artículos 17 de la Constitución de 1826, 158 de la Constitución de 1828, 159 de la Constitución de 1834, 161 de la Constitución de 1839, 38 de la Constitución de 1856 y 40 de la Constitución de 1867.

¹⁷ Años más tarde, la Ley No. 4916, Ley del Empleado (1924), modificó esta disposición del Código de Comercio y elevó el plazo a 90 días.

¹⁸ Al respecto, puede verse CHÁVEZ LEÓN, Fernando. *Legislación Social del Perú*. Lima, 1937, p. 25.

a la expedición de la norma, en la práctica, continuaron verificándose los enganches serviles de los indígenas.

Hacia 1911, se produce la primera huelga general de Lima y Callao. Este movimiento se originó, principalmente, por la exigencia en la promulgación de una norma que contemplase una protección efectiva a los trabajadores ante un accidente de trabajo o enfermedad profesional. Ante lo expuesto, el gobierno emitió la Ley No. 1378, Ley de Accidentes de Trabajo; no obstante ello, la referida norma solamente protegía a determinados sectores laborales, especialmente los accidentes producidos en una fábrica industrial; de este modo, por ejemplo, los trabajadores mineros no se encontraban dentro del ámbito subjetivo de aplicación de la ley comentada.

Posteriormente, se emite la famosa Ley de Huelgas, aprobada en el gobierno de Guillermo Billinghurst mediante Decreto Supremo del 24 de enero de 1913 -en rigor, la «ley» se emitió mediante un Decreto Supremo en la medida que, como apuntaba el propio decreto, el Congreso no regulaba sobre el tema-. Con la referida norma, si bien se reconoce el derecho legítimo de los trabajadores para ejercer la huelga, los requisitos que se establecen eran sumamente rígidos tales como la aprobación de la huelga por la mayoría de los trabajadores y la autorización por parte de la Intendencia de Lima y Callao⁽¹⁹⁾.

En 1916, ante una huelga producida en el norte chico -en verdad, fueron varias las que la antecedieron-, se promulga la Ley No. 2285 del 16 de octubre de 1916 que prohibió el sistema de yanaconas y enganches, estableció que el jornal mínimo debía pagarse en efectivo para los trabajadores indígenas -primera norma que fija un piso remunerativo- y prohibió el sistema de residencia obligatoria en campamentos agrícolas, ganaderos o industriales.

En 1918 se emiten varias disposiciones importantes. El 26 de julio, se promulga la Ley No. 2760 que declara la inembargabilidad de los sueldos y salarios. Con esta norma se reconoce la intangibilidad de las remuneraciones. Sobre esta disposición, jurisprudencialmente se entendió que la limitación también comprendía los supuestos de rebaja de la remuneración por iniciativa del empleador⁽²⁰⁾.

Luego, en noviembre 1918, se promulga la Ley No. 2851⁽²¹⁾. Esta norma se aplicaba a los trabajos prestados por mujeres y menores de edad. Contenía una serie de disposiciones que protegían a mujeres y menores de edad tales como jornadas máximas de trabajo (45 horas semanales, mientras que los hombres tenían 48 horas), edad mínima para la laborar (12 años en menores de edad), trabajos prohibidos (minas, en la noche, etc.), derechos de maternidad (pre y post natal, hora de lactancia, sala cuna, etc.), etc.

Posteriormente, en el mes de diciembre de 1918, se emite la Ley No. 3010, que estableció el derecho de los trabajadores al descanso semanal, en días feriados y en el primer día de elecciones. Inclusive, el artículo 5 de la referida norma, por vez primera, se refiere expresamente al principio de irrenunciabilidad de derechos

¹⁹ La Intendencia de Lima y Callao fue creada el 30 de enero de 1913 para, entre otras razones, controlar las agitaciones y movimientos de los trabajadores.

²⁰ ELÍAS, Ricardo & GONZÁLEZ, Guillermo. *Doctrina y legislación del trabajo en el Perú*. Ed. Biblioteca de legislación y jurisprudencia. Lima, 1959, p. 112.

²¹ Esta norma estuvo vigente hasta el mes de julio de 1995, fecha de promulgación de la Ley No. 26513. Esta ley, que modificó las relaciones individuales de trabajo, derogó expresamente a la Ley No. 2851.

laborales del trabajador al disponer que *«será nulo y de ningún valor la renuncia a las prescripciones de esta ley y todo pacto que tienda a eludir sus efectos»*.

En 1913 se dictó la primera ley de ocho horas que se aplicó para los trabajadores del muelle Dársena del Callao, luego de una fuerte presión de estos trabajadores por el establecimiento de una jornada máxima de trabajo. En 1919, una de las últimas normas laborales expedidas por el Presidente Pardo, fue la Ley de las Ocho Horas, aprobada mediante Decreto Supremo del 15 de enero de 1919⁽²²⁾.

Pese a la generalidad que podría importar su redacción o nombre, la Ley de las Ocho Horas tenía como marco subjetivo de aplicación únicamente a las empresas industriales, agrícolas, mineras, de transporte ferroviario y las obras públicas del Estado. Recién, a partir del Código Civil de 1936 la jornada máxima de ocho horas se aplicó para todos los trabajadores (artículo 1572°).

Como podemos apreciar, antes de la emisión de la Constitución de 1920, se emitieron disposiciones de carácter laboral que establecían varios derechos a los trabajadores, derechos «clásicos» como la huelga, la jornada máxima, protección contra accidentes de trabajo, descanso semanal obligatorio y protección de los trabajos realizados por menores de edad y mujeres. Empero, no se apreciaba una legislación general, completa: las normas se emitían para un determinado sector o categoría profesional o regulaban solamente algunos aspectos de un derecho laboral.

1.2. Antecedentes internacionales

1.2.1. La Constitución Mejicana de Querétaro

La Constitución Mejicana de Querétaro de 1917 fue la primera en el mundo en reconocer derechos típicamente laborales. Desde principios de este Siglo, Méjico sufrió una serie de revoluciones, con una alta e importante participación de los trabajadores -que se alzaron en huelgas- y la población del campo que ocasionaron, entre otros efectos, la convocatoria en 1916 para las elecciones al Congreso Constituyente.

En 1917 se promulga la Constitución, conocida como la Constitución de Querétaro. El artículo 123° fue el que contempló una serie de derechos laborales específicos y concretos: la jornada máxima de trabajo de ocho horas, el descanso semanal, el descanso pre y post natal, el salario mínimo, el pago de la remuneración en moneda de curso legal, la sobretasa del 100% por trabajo de horas extras, la aplicación del principio de igualdad de trato en el pago de la remuneración, el reconocimiento al derecho de huelga y la libertad sindical, la obligatoriedad de disposiciones sobre seguridad en la empresa y la responsabilidad empresarial en los casos de accidentes de trabajo, la resolución de los conflictos de trabajo mediante mecanismos de conciliación y arbitraje y la prohibición del despido injustificado.

Como vemos, estamos ante derechos claramente delimitados, con aplicación inmediata. No estamos ante disposiciones programáticas o diferidas que requieran de un desamollo o regulación estatal: son disposiciones concretas que conceden al trabajador derechos tangibles, exigibles a los empleadores.

²² La Ley de Ocho Horas se emitió antes del Convenio Internacional de la OIT No. 1, sobre la limitación de la jornada de trabajo.

1.2.2. La Constitución Alemana de Weimar

Hacia 1919, Alemania sufría las consecuencias de la Primera Guerra Mundial y, ante la situación laboral, se produjeron revoluciones, movilizaciones y huelgas obreras que motivaron, entre otras razones que, tras una Asamblea Nacional, se promulgara la Constitución de 1919, conocida como la Constitución de Weimar.

Si bien la Constitución de Weimar no tiene el contenido específico de la Constitución de Querétaro, consagra principios generales (artículo 162º) como el principio protector -el principio base del Derecho del Trabajo- y la disposición sobre el trabajo adecuado, y derechos concretos como la libertad sindical, el derecho de huelga y la negociación colectiva. Fue la segunda constitución en el mundo y la primera europea en incorporar derechos y principios laborales en la más alta jerarquía de la normativa estatal.

Sin duda, la Constitución de Weimar influyó entre los constituyentes de 1919 para elaborar la constitución, especialmente en la consagración de los principios que, por ser tales, fueron recogidos por la Constitución.

1.3. Otros factores

Además, de lo expuesto, la Revolución Rusa de 1917 influyó enormemente en la propagación de la doctrina social entre los trabajadores, la misma que fue introducida por intelectuales de la época y la reciente reforma universitaria.

La creación de la OIT, como organismo internacional tripartito, es un factor que motivó la inclusión de derechos laborales. Formalmente, la OIT se creó con el Tratado de Versalles en el año 1919 y, con ella, comenzaron a emitirse una serie de convenios y recomendaciones internacionales de trabajo que buscaban -y buscan-, esencialmente, regular las relaciones laborales

2. Proceso de reforma constitucional de 1920

2.1. El golpe de estado de Leguía y el plebiscito

El golpe de estado de Augusto B. Leguía se produjo el 4 de julio de 1919 contra el Presidente Manuel Pardo, ante el temor de Leguía de no ser ungido como nuevo presidente de la república -había resultado ganador de las elecciones- así como el interés en iniciar prontamente su mandato. Dicho golpe, como lo recoge la historia, fue propulsado por un grupo de civiles y el apoyo de los militares.

Producido el golpe de estado contra Manuel Pardo, Leguía se proclamó Presidente Provisional, disolvió el Congreso, convocó inmediatamente a elecciones para diputados y senadores y la realización de un plebiscito con dieciocho puntos que deberían ser aprobados o no por el pueblo, los mismos que serían parte de la reforma de la Constitución de 1860. Al mismo tiempo, se efectuaban las elecciones presidenciales.

Leguía quería terminar con la "República Aristocrática" e intentaba conseguir el apoyo de los mayores y diversos sectores de la población. Uno de los mecanismos que utilizó fue la legislación social, la constitucionalización de determinados derechos sociales para obtener el respaldo de los trabajadores.

Como anota Chipoco, la Constitución fue un medio para que Leguía tuviera hegemonía y legislara, por

medio de la Asamblea Nacional, en favor de los trabajadores⁽²³⁾. Pese a las disposiciones constitucionales, como veremos, ello no produjo necesariamente el respaldo de la clase obrera.

Dentro de los considerandos de la resolución del 9 de julio de 1919 que convocaba a elecciones y al plebiscito, se señalaba que éstas se efectuaban porque «*existe una noble aspiración de realizar reformas constitucionales que implanten en el Perú una democracia efectiva [...] que, por su carácter de fundamentales, sean sancionadas por el pueblo mismo*».

El plebiscito solamente sirvió para legitimar el golpe civil de Leguía con una nueva constitución. No fue, pues, como indica claramente Rubio Correa⁽²⁴⁾, un mecanismo para acoger las necesidades del pueblo, para solidificar la democracia. Finalmente, el plebiscito nació de una sola persona y no fue respuesta a un movimiento social, a una presión de trabajadores o campesinos que, cuando menos, motivara la inclusión de algunos de los puntos consultados en el plebiscito.

El 24 de agosto de 1919 se efectuaron las elecciones parlamentarias y presidenciales. El presidente electo fue el propio Leguía. Al día siguiente, se aprobaron los dieciocho puntos del plebiscito.

Entre los puntos aprobados, destacaban la renovación del legislativo y ejecutivo cada cinco años, las elecciones mediante voto popular directo, la prohibición de la suspensión de garantías por alguna autoridad o ley, la prohibición de percibir más de un sueldo o emolumento del Estado, la incompatibilidad de las funciones legislativas y otro mandato público, el sometimiento a arbitraje de los conflictos entre el capital y el trabajo -único punto de carácter laboral del sector privado-, las facultades exclusivas del Poder Ejecutivo para aumentar remuneraciones u otorgar pensiones a los trabajadores y ex trabajadores del Estado, etc.

2.2. La Asamblea Nacional

Por mandato del propio plebiscito, la Asamblea Nacional, formada por diputados y senadores del Congreso, funcionó entre el 24 de setiembre y el 27 de diciembre de 1919, período en el cual se discutió y aprobó el texto de la futura constitución. Mariano H. Comejo (Arequipa, 1868) fue ungido como presidente: era el consejero de Leguía y catalogado como uno de los propulsores del 4 de julio⁽²⁵⁾.

Aprobada la Constitución, la Asamblea Nacional culminó sus funciones y, desde 1920, funcionó solamente como Congreso con las cámaras de senadores y diputados.

Leguía pronuncia el discurso de instalación de la Asamblea Nacional justificando el golpe de estado y legitimando esta asamblea al indicar que «*la voluntad nacional demandaba la renovación del organismo institucional y de todos los valores expresivos de la vida política*»⁽²⁶⁾.

²³ CHIPOCO, Carlos. Op. Cit. p. XI.

²⁴ RUBIO CORREA, Marcial. «La participación política del pueblo en la elaboración constitucional dentro de Sudamérica». En: Revista Pensamiento Constitucional No. 1. PUC, Lima, 1994. p. 71.

²⁵ Hasta antes de su designación, Comejo era Ministro de Gobierno y Policía de Leguía y está catalogado como el ideólogo de la realización del plebiscito.

²⁶ Congreso de la República. La Constitución de 1920 y el Reglamento Interior de las Cámaras Legislativas Ed. Oficial. Lima, s/f, p. 34.

Más adelante, ya se avizoraba las funciones que tendría esta Asamblea, pues Mariano Comejo -en su discurso de instalación- señaló que «*estaban inspirados en el noble empeño de reemplazar el artificio con la verdad*». De este modo, ya se vislumbraba el propósito de la Asamblea: se quería no solamente modificar determinados aspectos de una Constitución, había algo mayor: reemplazar la Carta de 1860.

En el mismo día de la instalación, la Asamblea Nacional aprobó todos los actos del Gobierno Provisorio de Leguía que se emitieron desde el golpe del 4 de julio, «dando» -entiéndase «legitimando»- fuerza de ley a los decretos expedidos por el Gobierno y disponiendo que Leguía continuara en la presidencia hasta que la Asamblea Nacional lo proclamara Presidente Constitucional de la República.

2.3. La Comisión de Constitución: “irrevocabilidad versus intangibilidad”

Al día siguiente de la instalación de la Asamblea Nacional, se formó la Comisión de Constitución. Se produjo una inmediata división en el seno de la Comisión de Constitución, sobre si solamente discutiesen los temas del plebiscito o todos los preceptos de la Constitución de 1860.

De un lado, los «asambleístas», que eran la mayoría y respaldaban a Leguía y que estaban liderados por Javier Prado, indicaban que la Asamblea Nacional gozaba de plenas facultades constituyentes y que podía modificar la Constitución de 1860.

Al respecto, Javier Prado -que había sido rector de la Universidad de San Marcos- en la sesión del 20 de octubre de 1919 indicó que «*nosotros no queremos que esos principios se consideren como entidades abstractas y metafísicas, como hitos supersticiosos, sino como fuerzas vivas*». Por ello, era necesario complementar, integrar, suprimir y crear una serie de disposiciones constitucionales: había que interpretar la voluntad popular y emitir una nueva constitución.

Además, en este contexto, resultan oportunas -y sintomáticas para denotar la intención del gobierno- las palabras expresadas por Mariano Comejo:

«Sólo una Asamblea y un Gobierno Nacional tienen título y derecho para interpretar con sus votos sinceros la fe, el entusiasmo, la esperanza que brota de lo más íntimo de las entrañas de un pueblo, que vive sediento de justicia⁽²⁷⁾».

Nótese como se vincula las facultades constituyentes de la Asamblea con las del Gobierno Nacional. Resulta sintomático que el presidente de la Asamblea Nacional y consejero del Presidente de la República «equipare» y/o conceda iguales facultades a la Asamblea y al Gobierno Nacional, por encima, inclusive, de las facultades que otorgó el pueblo a la primera en el plebiscito de los dieciocho puntos.

Por otro lado, estaban Manuel Frisancho, Alberto Secada, entre otros, quienes destacaban que no existían facultades para modificar la Constitución de 1860, salvo en los puntos que fueron aprobados mediante el plebiscito. Aquí se propugnaba la tesis de la intangibilidad de la Constitución y el respeto escrupuloso por los puntos del plebiscito.

²⁷ Las palabras han sido recogidas en el libro de René Hooper intitulado Leguía. Ed. Peruanas. Lima, 1964, p. 78.

Finalmente, el dictamen en mayoría fue aprobado. El dictamen fue firmado por Javier Prado, Carlos Calle, Clemente Palma, José Osorio y José Encina. Este dictamen propugnaba la tesis de la «irrevocabilidad» y la modificación de la Constitución de 1860. Los puntos aprobados en el plebiscito eran irrevocables, tenían que ser considerados en la futura constitución y servían como fuente interpretativa para modificar, suprimir o crear nuevos preceptos constitucionales.

Hubo un dictamen en minoría que lo suscribió Manuel Frisancho, el mismo que sostenía que solamente debían modificarse los dieciocho puntos que fueron aprobados mediante el plebiscito. Inclusive, cuando se iniciaban los debates de la Constitución en el pleno, Alberto Secada planteó una cuestión previa -firmada por veinte representantes- de orden del día, propugnando la tesis de la intangibilidad de la Constitución de 1920; esta cuestión previa no prosperó.

Sobre el tema de la «irrevocabilidad vs. la intangibilidad», García Belaúnde apunta que fue el propio gobierno quien presionó para indicar que la Constitución era «irrevocable» pero no «intangible»⁽²⁸⁾. Además, es interesante la posición de Alayza y Paz Soldán sobre el tema. Este constitucionalista señaló que los integrantes de la Asamblea Nacional solamente fueron electos como diputados y senadores y no como constituyentes y, por consiguiente, no tenían facultades para modificar la Constitución de 1860⁽²⁹⁾.

El pueblo solamente fue consultado sobre una modificación específica de dieciocho puntos a la Constitución de 1860. Las facultades constituyentes fueron, pues, expresas y concretas, por consiguiente, cualquier agregado, supresión o modificación que no se relacionaba directamente con los puntos del plebiscito no contaban con la «legitimación» ni «legalidad».

Inclusive, una interpretación de los dieciocho puntos del plebiscito que justifique crear, variar o derogar un precepto de la Constitución de 1860 merece un cuestionamiento en la medida que toda modificación constitucional es excepcional y debe interpretarse restrictivamente.

Por otro lado, coincidimos con Rubio Comea, para quien lo irrevocable, como acto integral, es intangible en la medida que no puede ser «cercenado ni siquiera revocado en parte»⁽³⁰⁾; de esta manera, no es posible distinguir lo «irrevocable» de lo «intangible».

Sin perjuicio de todo lo expresado, la discusión entre la intangibilidad y la irrevocabilidad tiene enorme importancia para este trabajo. En la medida que triunfó la tesis de la irrevocabilidad, se introdujeron artículos de carácter laboral en la nueva Constitución que serán abordados más adelante: el aspecto positivo del triunfo de la tesis de la irrevocabilidad trajo consigo la inclusión de varias disposiciones laborales.

Las funciones de la Asamblea Nacional terminaron el 27 de diciembre de 1919, fecha en que concluyeron los debates y se tenía el texto final de la constitución. A modo de anécdota, para celebrar dicho acto, se emite un decreto señalando que el Ejecutivo pondrá en libertad a doce reos⁽³¹⁾.

²⁸ GARCÍA BELAÜNDE, Domingo. Citado por RUBIO CORREA, Marcial. Op. Cit. p. 70.

²⁹ ALAYZA Y PAZ SOLDÁN, Toribio. Derecho Constitucional general y del Perú. Ed. Cervantes. Lima, 1928, p. 9.

³⁰ *Ibid.*, p. 71.

³¹ Congreso de la República. Op. Cit. «La Constitución de 1920 y el Reglamento Interior...», p. 23.

Finalmente, por Decreto Supremo del 12 de enero de 1920, se señaló que el día del Aniversario de la Ciudad de Lima se promulgaría la Constitución de 1920. Así, el 18 de enero de 1920, en el marco de las celebraciones por el 385º Aniversario de la Fundación de Lima, se promulgó la Constitución de la «Patria Nueva», la Constitución de 1920.

2.4. Participación de los trabajadores y empleadores

Hasta antes de la Constitución de 1920, no existía disposición laboral alguna -salvo la prohibición de la esclavitud y servidumbre-, general o específica, que regulara sobre el Derecho del Trabajo. De un lado, no existía la voluntad política y había una inestabilidad entre los gobernantes para regular en materia laboral; de otro lado, pese a que existían huelgas y movimientos obreros, éstas no tuvieron la suficiente presencia como para influir fuertemente en la política nacional.

Al respecto, Chipoco concluye que los movimientos sociales fueron la causa principal de la introducción de derechos laborales en la Constitución de 1920. Este autor anota que las inversiones mineras, industriales y agrícolas generaron abusos a los trabajadores que causaron, a su vez, una serie de movimientos sociales, huelgas, reivindicaciones obreras, etc. y Leguía recogen tales reclamos para intentar levantar un proyecto nacional que no pudo asumir, en su momento, la República Aristocrática⁽³²⁾.

Pese a ello, es oportuno señalar que la «constitucionalización» de derechos laborales no fue producto directo de la presión del pueblo, de los trabajadores: estábamos ante un presidente que quiso recoger «reclamos laborales» e incluirlos en la Constitución, pero tales «reclamos» más que una constitucionalización pretendieron una protección legal efectiva y concreta, una regulación del ejecutivo en las relaciones laborales.

3. Aspectos laborales de la Constitución de 1920

3.1. Marco general

El reconocimiento de un derecho a nivel constitucional trae varias consecuencias en un determinado ordenamiento jurídico. En primer término, equivale a considerar al derecho en el máximo grado jerárquico de las normas, siendo un precepto que debe ser cumplido por todas las personas y respetado por el Estado, pues el fin de éste es garantizar la libertad y los derechos de los habitantes (artículo 4º de la Constitución 1920).

El referido artículo 4º disponía que «El Estado [...] garantiza la libertad de los derechos de los habitantes». Para Pareja Paz Soldán⁽³³⁾, este artículo era vago e innecesario. En nuestra opinión, este artículo se encuentra dentro del Título I referido a la Nación y el Estado, y contiene los objetivos fundamentales del Estado, los fines primordiales de éste y resulta importante para delimitar la actuación de los poderes del Estado⁽³⁴⁾.

³² CHIPOCO, Carlos. Op. Cit. pp. 64 y ss.

³³ PAREJA PAZ SOLDAN, José. «Derecho...». Op. Cit. p. 123.

³⁴ ASAMBLEA NACIONAL. Proyecto de reforma de la Constitución del Perú presentado por la Comisión de Constitución. Lima, 1919, Edición Oficial, p. V.

El reconocimiento, a nivel constitucional genera otras consecuencias importantes respecto de su regulación. El principio de reserva legal se impone de manera automática: sólo por ley puede regularse un derecho constitucional y, además, ésta y cualquier otra norma deben sujetarse a los parámetros establecidos en la Constitución.

3.2. La libertad de trabajo

Sobre la esclavitud, el Proyecto de la Comisión de Constitución indicaba que no solamente nadie es ni nacia esclavo en el Perú sino que, además, se prohibía todo pacto, cláusula, etc. que se apreciaba en la práctica, «especialmente con la raza indígena de esclavizar su libertad, mediante enganche y adelantos y habilitaciones de dinero [...] que se prolongan indefinidamente»⁽³⁵⁾.

El artículo aprobado en el pleno tuvo el siguiente texto que estaba ubicado en el artículo 22º del Título III sobre las Garantías Individuales:

«No hay ni puede haber esclavos en la República. Nadie podrá ser obligado a prestar trabajo personal sin su libre consentimiento y sin la debida retribución. La ley no reconoce pacto ni imposición alguna que prive de la libertad individual».

Sobre lo expuesto, tenemos varios comentarios. Primero, inicialmente el proyecto emitido por la Comisión de Constitución contenía las garantías nacionales conjuntamente con las individuales. Según el proyecto de la referida comisión, no tenía sentido distinguir entre las garantías pues lo único que producen son confusiones y, por ello, se estimaba que solamente debían referirse a las garantías nacionales⁽³⁶⁾.

En el pleno, se optó por mantener la distinción de la Constitución de 1860 y diferenciar las garantías nacionales, individuales y sociales, como si hubiera una jerarquía de derechos -o, propiamente en la terminología de la Constitución, de «garantías»-. Creemos que lo más adecuado hubiera sido referirse únicamente a garantías en términos generales sin establecer mayores distinciones.

En la Constitución de 1920 se distinguen los derechos civiles y políticos -garantías individuales- y los sociales y económicos -garantías sociales- de los objetivos políticos, reglas nacionales y también derechos civiles y políticos -garantías nacionales-. En nuestra opinión, esta arbitraria e injustificada clasificación no debió admitirse en el pleno pero, en todo caso, lo relevante es la consagración de derechos en el nivel más alto de la jerarquía normativa.

Segundo, la prohibición de la esclavitud ya estaba regulada en la Constitución de 1860 -en puntad, este es el único artículo laboral de esta Constitución-, y atiende a la necesidad de eliminar todo tipo de trabajo servil -desde la época de Don José de San Martín existía tal declaración- en el territorio peruano, en especial en grandes inversiones como el trabajo en las minas, tierras agrícolas y explotaciones en la selva.

En relación al artículo 22º, el Proyecto de la Comisión de Constitución -artículo 30º- sufrió un agregado, el del segundo párrafo referido a la prohibición de cualquier práctica que obligue la prestación de servicios

³⁵ Asamblea Nacional. Op. Cit. «Proyecto ...», p. VIII.

³⁶ Ibid, p. VI.

sin el consentimiento del trabajador. Anteriormente, la Ley N.º 2285 del 16 de octubre de 1916 ya había regulado sobre este tema pero no tuvo eficacia en la práctica. Con el agregado se refuerza la prohibición de la esclavitud y se valora la aceptación del trabajador como requisito fundamental para la prestación de servicios.

Tercero, nótese como la Constitución, como garantía individual, coloca a la libertad de trabajo en sentido negativo, esto es, la prohibición de la esclavitud antes que la libertad de trabajo -véase el siguiente acápite- en sentido positivo, entendida como la posibilidad de decidir sobre el trabajo y la forma de la prestación laboral, esto es, autónoma o dependiente.

Por otra parte, sobre la libertad de trabajo, debemos rescatar al artículo 46º de la Constitución, ubicado en el Título IV referido a las garantías sociales:

«La nación garantiza la libertad de trabajo, pudiendo ejercerse libremente todo oficio, industria o profesión que no se oponga a la moral, a la salud ni a la seguridad pública.

La ley determinará las profesiones liberales que requieran título para su ejercicio, las condiciones para obtenerlo y las autoridades que han de expedirlo».

Sobre el segundo párrafo del artículo 46º, el proyecto preparado por la Comisión de Constitución se refería al ejercicio de cualquier profesión y no solamente la liberal. El resto del artículo fue propuesto por la mencionada comisión y aprobado por unanimidad.

El reconocimiento a la libertad de trabajo supone una de las garantías más importantes en el derecho moderno en la medida que, en virtud de ella, las personas pueden determinar libremente el tipo de trabajo que estimen conveniente y ejercerla sin ninguna injerencia estatal siempre que reúnan los requisitos previstos para ello.

3.3. La intervención del Estado en las relaciones laborales

El artículo 47º de la Constitución de 1920, ubicado dentro del Título de las Garantías Sociales, es uno de los más importantes en la medida que fija una serie de principios sobre los cuales el Estado debe actuar en la regulación de las relaciones laborales. Todo ello no es más que la inclusión del principio protector del Derecho del Trabajo. Dicho artículo anotaba lo siguiente:

«El Estado legislará sobre la organización y la seguridad del trabajo industrial y sobre las garantías de él de la vida, de la salud y de la higiene.

La ley fijará las condiciones máximas de trabajo y los salarios mínimos en relación con la edad, el sexo, la naturaleza de las labores y las condiciones y necesidades de las diversas razas del país.

Es obligatoria la indemnización de los accidentes de trabajo en las industrias y se hará efectiva en la forma que las leyes determinen».

El artículo 47º de la Constitución de 1920 reunía tres artículos del Proyecto de la Comisión de Constitución (artículos 59º, 60º y 61º), los mismos que no sufrieron sustanciales modificaciones, a excepción del primer párrafo del referido artículo 27º, que comenzaba -en el proyecto- con una declaración genérica

que disponía que el Estado debía «impulsar y difundir el trabajo».

Con este artículo, el Estado recoge las influencias de las Constituciones Mejicana y Alemana e introduce una concepción social, los derechos sociales-laborales, en la parte dogmática de la Constitución.

Sobre este artículo, se planteó un interesante debate en la Asamblea Nacional. Para el señor Caro -de tendencia conservadora-, no era necesario un artículo tan dilatado pues bastaba el genérico artículo 4º de la Constitución para garantizar el ejercicio de los derechos laborales.

Ante ello, Javier Prado y Rada Gamio, sostuvieron que el artículo 47º era un desarrollo del artículo 4º y que era necesario en la medida que se debía «concretizar» la intervención del Estado en las relaciones laborales, recogiendo lo previsto en la Constitución Mejicana de Querétaro. Esta es la posición que finalmente se impuso.

Pese a ello, el artículo 47º no tiene mayores menciones a los derechos laborales de los trabajadores, en tanto que contiene un precepto genérico sobre la intervención estatal. Antes y luego de la Constitución de 1920 se emiten una serie de normas que protegen a los niños y mujeres, regulan la jornada de trabajo y el descanso semanal, protegen a los trabajadores del sector minero, etc.

No se trataba de impedir que se fijen determinadas pautas rígidas a la actuación y discrecionalidad del Estado, imponiendo la jornada máxima, el derecho al descanso semanal obligatorio, el reconocimiento al derecho de huelga, el descanso pre y post natal, el salario mínimo, el pago de la remuneración en moneda de curso legal, la sobretasa del 100% por trabajo de horas extras, la aplicación del principio de igualdad de trato en el pago de la remuneración, etc. pues la mayoría de estas instituciones ya estaban reguladas en normas infraconstitucionales como hemos visto en el Capítulo I precedente y no se comprometía, por ende, al Estado.

Por lo demás, debe tenerse en cuenta que la Constitución Mejicana había regulado en su artículo 123º una serie de derechos específicos laborales en favor de los trabajadores que la Constitución de 1920 sólo siguió en sus aspectos genéricos, programáticos, permitiendo que el Estado pudiera establecer los márgenes y parámetros en las normas de nivel primario.

Creemos que, simplemente, se quiso evitar regular derechos concretos específicos y señalar el contenido de otros derechos. Bastaba, a criterio de los constitucionalistas, la emisión de una norma general, principista y delegando a las leyes la posibilidad de establecer, por ejemplo, la jornada máxima de trabajo.

Al margen de lo expresado, nótese que la disposición constitucional regula, especialmente, un sector laboral, el industrial (primer y tercer párrafos del artículo 47º), al disponer que el Estado legislará sobre la seguridad en el trabajo industrial y las condiciones de trabajo en esta área ocupacional así como el pago de una indemnización por accidentes de trabajo. Esta legislación para las industrias se prolonga, inclusive, hasta nuestros días: por ejemplo, hasta hace poco, existía un régimen de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales -administrado por el IPSS y previsto en el Decreto Ley No. 18846- que comprendía solamente a los trabajadores obreros; del mismo modo, existe un reglamento de seguridad e higiene que solamente se aplica en los centros de trabajos industriales.

El artículo 47° de la Constitución se refiere a las remuneraciones mínimas y las condiciones máximas de trabajo, las mismas que se establecerán atendiendo la edad, el sexo, la naturaleza de las labores y las condiciones de las regiones del país. Al respecto, resulta cuestionable que se fijen remuneraciones mínimas en función al sexo: se utiliza al sexo como un criterio determinante en la fijación de las remuneraciones mínimas -a nivel legal, la Ley N°. 2851 ya había regulado un indiscriminado trato en función al sexo-. Hoy en día, la maternidad es la única razón por la cual se pueden establecer diferencias por sexo -el descanso pre y post natal, por ejemplo-.

Ahora, debemos comprender que estamos en los inicios de la regulación de los derechos laborales y, por lo cual, el tratamiento es selectivo, diferenciado, sin -a veces- base objetiva. Con el tiempo se irán eliminando las distinciones entre los trabajadores basadas en criterios arbitrarios como el sexo o la categoría laboral -obreros/empleados-, estableciéndose una sola legislación.

3.4. El arbitraje y la conciliación

En materia de arbitraje, los artículos 48° y 49° de la Constitución son los que recogen este mecanismo extrajudicial de solución de conflictos laborales:

Artículo 48°: *«Los conflictos entre el capital y el trabajo serán sometidos a arbitraje obligatorio».*

Artículo 49°: *«La ley establecerá la forma como deben organizarse los Tribunales de conciliación y arbitraje para solucionar las diferencias entre el capital y trabajo y los requisitos y condiciones para los efectos obligatorios de los fallos».*

El artículo 48° fue el único de carácter típicamente laboral de la Constitución de 1920 que fue materia del plebiscito. Al respecto, el Proyecto de la Comisión de Constitución señaló que se fijaban precisiones en torno al arbitraje, estableciendo, *«conforme al concepto y sector general, especialmente de la clase obrera, que los efectos obligatorios de los fallos arbitrales, dependerán del compromiso de las partes y de las disposiciones de la ley»*⁽³⁷⁾.

Nótese que el Proyecto de la Comisión de Constitución de 1920 supeditaba la obligatoriedad de los laudos arbitrales al compromiso que tuvieran las partes así como lo expuesto en las normas legales. Sin embargo, el punto consultado en el plebiscito se refería al simple sometimiento a arbitraje obligatorio de los conflictos de trabajo. Por ello, en el pleno, fue aprobada la versión que fue consultada en plebiscito sin modificación alguna -siguiendo la tesis de la irrevocabilidad-.

Para Alayza y Paz Soldán⁽³⁸⁾ esta disposición era necesaria en la medida que, en esta época, no existía una autoridad capaz de regular sobre los conflictos entre trabajadores y empleadores. Por lo demás, era necesario que el Estado controlara el desorden, los saqueos, que algunas huelgas ocasionaban, así como el control de las paralizaciones en determinadas actividades calificadas como esenciales.

Sobre el arbitraje obligatorio -que era uno de los dieciocho puntos que fueron materia del plebiscito-, los

³⁷ Asamblea Nacional. Op. Cit. «Proyecto ...», p. XI.

³⁸ ALAYZA Y PAZ SOLDÁN, Toribio. Op. Cit. p. 20.

trabajadores no estuvieron conformes con su regulación. Se criticaba ácidamente la conformación de los tribunales tripartitos arbitrales donde el tercer árbitro siempre estaba en favor del empleador en la medida que era un «burgués» o una autoridad de trabajo. Además, con la creación de los tribunales arbitrales se terminó con muchas huelgas como las fomentadas por los tipógrafos y panaderos en los años 1919-20 que se declararon ilegales.

A título ilustrativo, en el diario «El obrero Textil» se señalaba que el arbitraje es un mecanismo «absurdo, contrario a la razón y a la justicia, acaba con el derecho a la huelga»⁽³⁹⁾.

Sin dejar de reconocer la importancia de la consagración de un mecanismo extrajudicial de solución de conflictos a nivel constitucional, consideramos que no debió preverse la obligatoriedad del arbitraje: todo era, necesariamente, sometido a arbitraje sin que las partes pudieran contar con otros mecanismos de autocomposición o autotutela. Ciertamente, el artículo estuvo dirigido al control de las huelgas y paralizaciones que podían atentar contra la seguridad ciudadana⁽⁴⁰⁾; empero, la generalidad del artículo supone que los conflictos de trabajo no violentos también se encuentren sometidos a un arbitraje obligatorio.

Veamos ahora el artículo 49° de la Constitución de 1920. Este artículo fue cuestionado en la Asamblea Nacional en la medida que no estaba entre los puntos que fue materia de plebiscito. Delfín Lévano, en el diario La Protesta, ya en febrero de 1920, señalaba que la Constitución no debió referirse a los mecanismos de conciliación porque no fue materia del plebiscito y que, por tales mecanismos, el tercer árbitro siempre votaba en favor de los empleadores⁽⁴¹⁾.

Ante ello, los miembros de la mayoría señalaron que la conciliación era un mecanismo que complementaba al arbitraje y que no existía alguna contradicción con el punto que fue materia del plebiscito. Finalmente, esta posición fue la que imperó.

En la medida que este artículo representa simplemente un desarrollo en relación al precedente, nos remitimos a los comentarios que ya hemos realizado. Solamente que la conciliación no representa un mecanismo que conducirá, necesariamente, a la solución del conflicto laboral en la medida que el conciliador acerca a las partes pero no emite una resolución que resuelve el conflicto.

III. La Constitución de 1933

La Constitución de 1933 es una Constitución que, desde el punto de vista del Derecho Laboral, no trajo mayores novedades con relación a la de 1920. Por ello, nos limitaremos a concentrarnos en los aspectos más relevantes de esta constitución.

1. Antecedentes

Por el desgaste natural del propio "Oncenio", la dictadura que ejerció Leguía durante su prolongado mandato —persecuciones, expulsiones del país, represiones, etc.— así como la crisis económica imperante, propiciaron el

³⁹ «El obrero textil», Año No. 01, No. 1, pp. 1-2.

⁴⁰ La necesaria intervención estatal en la huelga es rechazada por la moderna doctrina, aceptándose únicamente en circunstancias excepcionales.

⁴¹ CHIPOCO, Carlos. Op. Cit. p. 62.

golpe de estado en 1929. Así, en Arequipa, Luis Sánchez Cerro emite su proclama "Manifiesto a la Nación" –preparado por José Luis Bustamante y Rivero, futuro Presidente del Perú– y se proclama como nuevo Presidente.

Por otro lado, hacia fines de la década del 20', el sistema económico se encontraba sumamente afectado por la crisis internacional –la caída de la bolsa norteamericana tuvo efecto directo en la economía nacional que tenía estrecha relación con EEUU–, lo cual incrementó el desempleo, los movimientos sociales reivindicacionistas así como las represiones, las bajas remuneraciones, etc.

Dentro de este contexto, y siguiendo a García Belaúnde⁽⁴²⁾, podemos indicar que la Constitución de 1933 fue necesaria para legitimar el sistema vigente y porque la anterior representaba a la dictadura derrocada. Por ello, esta Constitución es casi idéntica a la de 1920, jurídicamente no era necesaria pero sí políticamente⁽⁴³⁾.

2. El Congreso Constituyente y la Comisión del Proyecto

En 1931 se proclaman elecciones para presidente y el Congreso Constituyente –con funciones legislativas y constitutivas–. En diciembre de 1931, el Congreso Constituyente comienza sus funciones teniendo como nuevo presidente del Perú a Sánchez Cerro –que se había retirado del gobierno y participa en las elecciones–. Durante todo el año 1932 se prolongaron los debates y en abril de 1933 era proclamada la nueva Constitución.

A diferencia de la Constitución de 1920, los debates fueron interminables, existieron presiones internas y externas, hubo muchas disputas –inclusive en febrero de 1932 se produce la expulsión de los representantes apristas del seno del Congreso– y existió un partido de "masas" como era el APRA.

Como ya apuntamos, sobre el tema que nos ocupa, estamos ante una Constitución que no trae variaciones significativas que permitan apreciar la necesidad de contar con una nueva Constitución. Concretamente, en el plano laboral, la intervención del Estado en las relaciones laborales y estableciendo una serie de pautas y limitaciones para la expedición de normas laborales ya estaban dadas por la anterior Constitución de 1920.

No hay, pues, como afirman algunos, una aparición del "Derecho Constitucional del Trabajo" con la Constitución de 1933⁽⁴⁴⁾. Definitivamente, el Derecho Laboral Constitucional tiene su origen en la Constitución de 1920 ya analizada, la Constitución de 1933 solamente reitera o complementa lo expresado en la carta precedente y no representa una innovación en sede constitucional.

A diferencia de la Constitución de 1920, existió un Anteproyecto de Constitución preparado por una comisión –presidida por Manuel Vicente Villarán– que fue nombrada expresamente para preparar una nueva carta magna. De acuerdo con la exposición de motivos del Anteproyecto Villarán –culminado en 1931–, se

⁴² GARCÍA BELAÚNDE, Domingo. El constitucionalismo peruano en la presente centuria. Temas de derecho público No. 19, U.E.C. Bogotá, 1990, p. 38.

⁴³ ALAYZA PAZ SOLDAN, Toribio. Derecho constitucional general y comparado, Lima, 1935, p. 100.

⁴⁴ AA.VV. "Garantías sociales que deben elevarse al rango de preceptos constitucionales". En: Revista de Derecho del Trabajo No. 15. UNMSM, Lima, 1969, pp. 18 y ss.

resaltaba la necesidad de establecer una serie de pautas a favor de los trabajadores. En efecto, se indicaba lo siguiente en el mencionado proyecto⁽⁴⁵⁾:

"El nuevo credo social no admite que el deber del Estado quede cumplido dejando que el obrero halle, si puede, medios de vida por la acción del mecanismo ciego de la oferta u la demanda de brazos en el mercado del trabajo. Un sentido más acentuado de la solidaridad social, una comprensión al esfuerzo de las clases trabajadoras organizadas, ha reformado el concepto de los derechos del trabajador".

Por otro lado, consideramos que este proyecto, para efectos laborales, era mejor que la versión final de la Constitución de 1933 dado que abordaba con un lenguaje más apropiado los temas laborales y existía un claro interés –por vez primera en el ámbito constitucional- en reconocer los derechos de los trabajadores de autotutela, esto es, la huelga (artículo 198º). El referido artículo reconocía expresamente este derecho y señalaba que su ejercicio era indiscutido siempre y cuando se encuentre dentro de las limitaciones que establecerá la ley⁽⁴⁶⁾.

3. Aspectos laborales de la Constitución de 1933

Pocas novedades trajo la Constitución de 1933 en el tema del trabajo. Consideramos que fue una importante oportunidad no aprovechada para regular una serie de temas que no estaban presentes -o requerían de un complemento o precisión- en la Constitución de 1920. Si se hubiera mejorado en materia laboral –tomando como ejemplo otras constituciones latinoamericanas-, no tendríamos las expresiones de De La Cueva⁽⁴⁷⁾ la Constitución de 1933 era una constitución que no era de las más avanzadas del Perú y casi se la podía ubicar entre las constituciones que reconocen expresamente derechos laborales y las que tienen declaraciones generales.

En todo caso, cuando menos, la Constitución de 1933 contenía una serie de disposiciones que buscaban proteger a los trabajadores y, al regular sobre los derechos de los trabajadores, continuó la tradición iniciada por la Constitución de 1920. Ahora bien, resultaba difícil, teniendo en cuenta el contexto de desarrollo del Derecho Social y las manifestaciones populares, que se dejara de regular esta materia a nivel constitucional. Como decía Basadre, se vivía una época de decadencia de la soberanía de los contratos, el Estado comienza a proteger a los más débiles⁽⁴⁸⁾.

3.1. Reiteración de preceptos de la Constitución de 1920

Existen varios preceptos que fueron reiterados de la Constitución de 1933 que nos relevamos mayor comentario.

De un lado, se reconoce la libertad de trabajo (artículo 42º) en los mismos términos que el artículo

⁴⁵ VILLARÁN, Manuel Vicente. *Ante-Proyecto de Constitución de 1931. Exposición de Motivos*. Lima, 1962, p.112.

⁴⁶ VILLARÁN, Manuel Vicente. *Op Cit.* p. 113.

⁴⁷ DE LA CUEVA, Mario. *Op. Cit.* pp. 180 y ss.

⁴⁸ BASADRE, Jorge. *Prólogo a la Legislación social del Perú*. CHÁVEZ LEÓN, Fernando. Lima, 1937, p. VII.

46° de la Constitución de 1920. El artículo 42^{o(49)} de la Constitución de 1933 señalaba que el Estado garantizaba la libertad de trabajo y que las profesiones, industrias y oficios podían ejercerse libremente siempre y cuando no se oponga contra la moral, la salud ni la seguridad pública. La libertad de trabajo se sigue valorando como una posibilidad para que las personas opten por el trabajo que les resulte más conveniente⁽⁵⁰⁾.

Además, sobre la libertad de trabajo, tenemos el artículo 55^{o(51)} de la Constitución de 1933 que también reitera lo expresado en la Constitución de 1920 y por lo cual nos remitimos a los comentarios que hemos expresado.

De otro lado, en el artículo 46° de la Constitución de 1933, se indicaba que el Estado podía intervenir en las relaciones laborales para determinar las condiciones de trabajo, las normas de seguridad e higiene, las indemnizaciones, los salarios mínimos y la organización general del trabajo (exactamente el artículo 47° de la Constitución de 1920).

Sobre este último precepto constitucional, se alude a un posible Código de Trabajo. Como el artículo 46° de la Constitución de 1933, sugería la elaboración de un Código de Trabajo –que, por cierto, nunca tuvo el Perú– que nunca se implementó: un cuerpo normativo que regule sistemáticamente los derechos y beneficios sociales y que consolide las incontables y dispersas normas laborales.

3.2. Los derechos individuales de los trabajadores

Tal vez la innovación y el aporte más significativo de la Constitución de 1933, en materia laboral, sería el precepto contenido en el artículo 44°:

"Es prohibida toda estipulación, en el contrato de trabajo, que restrinja el ejercicio de los derechos civiles, políticos y sociales",

Ciertamente, las normas constitucionales son imperativas en la medida que, de ellas, se derive una eficacia o preceptividad inmediata y, por lo cual, como cualquier otro pacto, el contrato de trabajo no debe establecer condiciones que atenten contra tales preceptos constitucionales. Ahora bien, el artículo 44° de la Constitución de 1933 se refiere a lo que modernamente se conoce como derechos inespecíficos de los trabajadores⁽⁵²⁾.

Los derechos inespecíficos son los derechos no laborales o no específicos que tienen los trabajadores por el hecho de ser personas o ciudadanos y que se pueden ejercer dentro de la relación laboral tales como

⁴⁹ Artículo 42: "El Estado garantiza la libertad de trabajo. Puede ejercerse libremente toda profesión, industria u oficio que no se oponga a la moral, a la salud ni a la seguridad pública".

⁵⁰ ALZAMORA SILVA, Lizardo. Derecho constitucional general y del Perú. Ed. Gil, Lima, 1942, p. 78.

⁵¹ Artículo 55: "A nadie puede obligarse a prestar trabajo personal sin su libre consentimiento y sin la debida retribución". Hay solamente un agregado respecto de la constitución precedente: la prohibición del trabajo sin la remuneración correspondiente. Existió un debate al respecto, porque algunos consideraron que debía existir un trabajo obligatorio para obras públicas –una suerte de mita republicana, a decir de Basadre-. Al respecto, puede leerse CHIPOCO Carlos. Op. Cit., p. 91.

⁵² Al respecto, puede verse nuestro artículo "Los empleadores ideológicos y las libertades inespecíficas de los trabajadores". En: Revista Ius Et Veritas No.16. Lima, 1998, pp. 186 y ss.

libertad religiosa, intimidad, libertad de expresión, secreto de comunicaciones privadas, etc. No estamos, por consiguiente, ante derechos propiamente laborales.

Nótese que la prohibición constitucional analizada se refiere a derechos de naturaleza civil, política o social –en este último caso, estarían los derechos laborales y no solamente los derechos laborales de sindicalización⁽⁵³⁾–; de este modo, se reconocería el ejercicio de los derechos de la "ciudadanía laboral" en el seno de la empresa.

Lo expresado es de vital importancia. Por los derechos inespecíficos se limita el poder de dirección del empleador dado que ya no podría dictar órdenes que atenten contra los derechos no laborales de los trabajadores y éstos podrían cuestionarla válidamente.

Por otro lado, tenemos el artículo 45° que alude a la protección del Estado a los sectores más desprotegidos (mujeres, niños y ancianos). El artículo mencionado indicaba lo siguiente:

"El Estado favorecerá un régimen de participación de los empleados y trabajadores en los beneficios de las empresas, y legislará sobre los demás aspectos de las relaciones entre aquéllos y éstas, y sobre la defensa de los empleados y trabajadores en general".

En cuanto al género, se justifica la protección a las mujeres al igual que la de los niños, porque, según Valdéz Tudela⁽⁵⁴⁾, eran los seres más débiles por ser una "obra moral de justicia y de tutelaje para seres débiles, sino por ser, además, una obra de autoconservación de la sociedad" ya que las mujeres son las madres de las futuras generaciones.

Hay que comprender la posición esbozada por el referido autor en función a la época en la cual se emitió la Constitución. Para ese entonces, todavía no se producía la revolución femenina y no se difundían las corrientes "igualitarias". A la fecha, salvo la maternidad y en la medida que tal situación incida en la prestación de sus servicios, no se admiten distinciones no basadas en criterios objetivos y razonables.

Es oportuno indicar que, aun cuando ambiguo, para algunos autores, el artículo 45° también comprendía beneficios como la remuneración por el día de descanso semanal (dominical)⁽⁵⁵⁾.

Por último, la Constitución de 1933 reguló, con mayor contenido, la protección de los trabajadores ante las contingencias e infortunios laborales. El artículo 48° –que tiene como antecedente el artículo 46°, *in fine*, de la Constitución de 1920– prescribía lo siguiente:

"La ley establecerá un régimen de previsión de las consecuencias económicas de la desocupación, edad, enfermedad, invalidez y muerte; y fomentará las instituciones de solidaridad social, los establecimientos de ahorros y de seguros, y las cooperativas".

⁵³ Empero, cuando se debatió este precepto –entre los "Sanchezcerristas" y los "socialistas", el término social comprendía exclusivamente los derechos de sindicalización. Sobre ello, véase CHIPOCO, Carlos Op. Cit., pp. 92 y ss.

⁵⁴ VALDÉZ TUDELA, Napoleón. Op. Cit., p. 269.

⁵⁵ ELÍAS APARICIO, Ricardo & GONZÁLEZ ROSALES, Guillermo. Doctrina y legislación del trabajo en el Perú. Vol. I. Lima, 1959, p. 182.

3.3. Los derechos colectivos de los trabajadores

Debido a la influencia de los socialistas, el artículo 43° de la Constitución de 1933 reconoció el derecho de negociación colectiva al prever que *"El Estado legislará sobre el contrato colectivo de trabajo"*. Este precepto ya tenía como antecedente el artículo 48° de la Constitución de 1920.

Cuando menos, se reconoce al convenio colectivo de trabajo, fruto de la negociación colectiva, como un instrumento importante y que representa la típica norma del Derecho Laboral.

El artículo 198 del Proyecto Villarán –que es el referente del artículo comentado– no solamente se refería al derecho de negociación colectiva sino al derecho de huelga. En el Congreso no se debatió este tema, pese a que existía un reglamento de 1913 que se refería a este derecho y que era uno de los derechos más reclamados por los sindicalistas para que se incluya en el texto constitucional.

Al igual que el derecho de huelga, el derecho de sindicalización tampoco estaba reconocido en la Constitución de 1933, aunque para algunos este derecho estaba contenido dentro de la genérica libertad de asociación. El artículo 27°⁽⁵⁶⁾ se refería únicamente a la libertad de asociación, civil y la libertad sindical es una institución autónoma a aquélla.

3.4. Los derechos de preceptividad aplazada

Hay dos derechos que permiten apreciar las razones por las cuales se emitió la Constitución de 1933. No tuvieron mayor eficacia y simplemente buscaron atenuar o desterrar las demandas sociales, garantizando a los trabajadores una activa participación en la economía nacional.

El artículo 45° de la Constitución de 1933 –ya citado– se refería al derecho de participación de los trabajadores en las utilidades de la empresa y que el Estado legislaría sobre el tema. En este sentido es el único beneficio social de carácter laboral que no tenía una regulación específica preconstitucional.

Recién en el año 1948, con la Ley No. 10908 se emitió la primera norma sobre el tema, y efectivamente desde el año 1949, se repartieron las primeras utilidades a los trabajadores por parte de las empresas.

Por otro lado, y especialmente, tenemos el "famoso por nunca haberse implantado" Consejo de Economía Nacional –que fue propuesto por Víctor Andrés Belaúnde–, previsto en el artículo 182°:

"Habrá un Consejo de Economía Nacional, formado por representantes de la población consumidora, el capital, el trabajo y las profesiones liberales. Una ley determinará su organización y sus funciones".

Este Consejo de Economía Nacional nunca tuvo un contenido propio, solamente buscó apreciar una determinada coyuntura y otorgar una participación a diversos sectores sociales, entre ellos a los trabajadores. Aprobado probablemente, para que nunca se implementara, probablemente para "aquietar" los reclamos de los diversos sectores en una época muy convulsionada. Ya Núñez Borja⁽⁵⁷⁾ señalaba en 1934 al respecto lo siguiente:

"Los artículos que copiaron de la nueva Constitución peruana constituyen una serie de ofrecimientos

⁵⁶ Artículo 27: *"El Estado reconoce la libertad de asociarse y la de contratar. Las condiciones de su ejercicio estarán regidas por la ley"*.

⁵⁷ NÚÑEZ BORJA, Humberto. *Legislación social peruana. Tip. Cuadros. Arequipa, 1934, p. 341.*

demagógicos y correrán el mismo fin que los otros de la Constitución del año veinte. Es decir, que no se llegarán a realizar. Son como las consabidas garantías de libertad de prensa, opinión y reunión que pomposamente se insertan en nuestra Constitución que jamás se cumplen”.

Siguiendo a Chipoco⁽⁵⁸⁾, que la Constitución de 1933 representó un instrumento del proceso de reordenamiento social y político y, por ello, se mantienen los derechos laborales de la Constitución de 1920 e incorporan derechos como el Consejo de Economía Nacional que no tuvieron vigencia alguna.

Algunos pensaban⁽⁵⁹⁾ que, con la Constitución de 1933, se iniciaría el derrotero para iniciar la “evolución” del país que conserva aún tantas supervivencias de una tradición de opresión y miseria. Sin embargo, continuaron los sistemas de servidumbre, la explotación a los indios, negros y chinos en las haciendas de la costa y sierra⁽⁶⁰⁾, los derechos laborales no fueron adecuadamente implantados y las demandas y protestas sociales continuaron.

Es sintomático apreciar como, a pesar de la existencia de varios preceptos constitucionales de carácter laboral propiamente dicho, la mayor parte de los tratadistas⁽⁶¹⁾ que estudiaron y escribieron sobre Derecho Laboral cuando se encontraba vigente la Constitución de 1933, no realizaron mayores comentarios y análisis sobre tales disposiciones, limitándose a transcribirlos o, en el mejor de los casos, a concordarlos con normas legales que desarrollaban la institución reconocida en la Constitución. Lo expresado, consideramos, revela que, pese al reconocimiento constitucional, los respectivos dispositivos no fueron tratados ni analizados adecuadamente, no fueron tomados en cuenta como valores y principios sobre los cuales se debía regular el Derecho Laboral.

IV. La Constitución de 1979

Cuantitativa y cualitativamente, nos encontramos ante la Constitución que mejor abordó el tema laboral – aunque, ello no exime de tener observaciones y críticas-, que desarrolló los derechos laborales de los trabajadores, que otorgó un acápite especial al tema del trabajo y lo realizó con sistemática.

Desde el punto de vista netamente laboral, podíamos señalar, siguiendo a Rubio Correa, que, con una nueva Constitución⁽⁶²⁾, se podían incorporar nuevos derechos, nuevas prerrogativas, nuevos esquemas de trabajo, reconocer y regular una serie de derechos laborales ausentes o deficientemente abordados por las constituciones anteriores.

⁵⁸ CHIPOCO, Carlos. Op. Cit, p. 119.

⁵⁹ VILLARÁN, Manuel. Op. Cit, p. 113.

⁶⁰ BARQUERIZO, Manuel. Op. Cit., p. 24.

⁶¹ Al respecto, puede leerse RAMÍREZ OTÁROLA, Jorge. Codificación de la legislación del trabajo y de la previsión social del Perú, Lima, 1965; FERRERO, Raúl. Derecho del Trabajo. Lima, 1977 (Edición actualizada por Jaime Zavala Costa); VALDÉZ TUDELA, Napoleón. Op. Cit.; CHÁVEZ LEÓN, Fernando. Op. Cit. y; PAREJA PAZ SOLDÁN, José. Derecho constitucional peruano. Ed. El Sol, Lima, 1963.

⁶² RUBIO CORREA, Marcial & Otros. Constitución: ¿Qué y para qué?. Desco, Lima, 1978, pp. 95 y ss.

1. Antecedentes

Desde el cambio de gobernante del régimen militar en el año 1975 se inicia el proceso de desgaste de la dictadura militar así como una aguda crisis económica –inflación, falta de divisas, desempleo, inconveniencias y deficiencias de diversas instituciones creadas por las reformas militares, etc.-. Esta situación se agrava cuando el régimen implanta una política “dura” contra sus opositores.

Todo ello, ocasiona una serie de protestas y marchas que tienen su “pico” más alto con huelgas nacionales y que ocasionan que el régimen militar convoque a elecciones para una Asamblea Constituyente para, posteriormente, convocar a elecciones presidenciales.

2. La Asamblea Constituyente

Luego de las elecciones para la Asamblea Constituyente, ésta se instala el 28 de julio de 1978, contando un año de plazo –según lo establecido por la dictadura militar- para culminar con sus funciones. El 13 de julio de 1979, se culmina con la redacción del texto de la Constitución de 1979 y que recién entró en vigencia el 28 de julio de 1980, fecha en que fue proclamado como presidente Fernando Belaúnde Terry.

Los debates –que tuvieron como presidente a Víctor Raúl Haya de la Torre- se realizaron sin que existiera un anteproyecto –por ello, se apreciarían algunas reiteraciones-, con una dictadura militar gobernante –cuyas relaciones, en ocasiones, fueron tensas- y, por medio de los “constituyentes”, participaron todos los sectores ideológicos, sociales, políticos, económicos. Fue, como señala García Belaúnde, una asamblea democrática formada por apistas, conservadores sociales cristianos e izquierdistas que ocasiona un texto extenso y reglamentarista para lograr los respectivos consensos⁽⁶³⁾, pero en ocasiones muy poco interesado en abocarse con profundidad o claridad a la elaboración del texto constitucional⁽⁶⁴⁾.

3. Aspectos laborales de la Constitución de 1979

3.1. El Estado social de derecho

La Constitución de 1979 señalaba que el Perú era un Estado social de derecho. En efecto, el Preámbulo de esta Carta Magna; los capítulos sobre el trabajo, la educación, la seguridad social etc. y, sobre todo, los artículos 4° y 79°, eran claros en determinar que la forma de Estado que se adoptaba era la social.

El Preámbulo contenía una serie de principios típicos de un Estado social de derecho: se buscaba que todas las personas disfruten de la riqueza; se indicaba que el Estado debía promover una sociedad «*justa, libre y culta, sin explotados ni explotadores*»; se consagraba una «*economía al servicio del hombre y no del hombre al servicio de la economía*»; etc.

Por otro lado, la Constitución regulaba una serie de derechos económicos, sociales y culturales que son propios del Estado social y que estaban reconocidos en la categoría de derechos fundamentales. Se

⁶³ GARCÍA BELAÚNDE, Domingo. *Teoría y práctica de la Constitución Peruana* T. I. Ed. Eddilí. Lima, 1989, p. 131.

⁶⁴ EGUIGUREN PRAELI, Francisco. Introducción al texto de AA.VV. (Director: Francisco Eguiguren). *La Constitución peruana de 1979*. Ed. Cuzco. Lima, 1987, p. 11.

señalaban muchos derechos -no todos exigibles directamente, por ser de preceptividad aplazada o mediata- que debían ser tutelados, promovidos, implementados, etc. por el Estado.

Incluso, los derechos contenidos expresamente en la Constitución no eran los únicos. El artículo 4º se encargaba de asegurar que cualquier derecho que sea una manifestación de la dignidad del hombre y «del Estado social» tuviera un reconocimiento constitucional, a tenor del listado abierto de esta disposición.

Más contundente era el artículo 79º. Este artículo establecía que el Perú era «una República democrática y social». De manera expresa, a diferencia de las constituciones de 1920 y 1933, se prescribía la orientación del Estado, una que negaba al Estado liberal. En la misma línea, el artículo 4º precisaba que se reconocía cualquier derecho que derivaba de un «Estado social y democrático de derecho».

Así, teníamos a una Carta Magna que imponía al Estado la búsqueda de un bienestar de la población a través de una serie de políticas⁽⁶⁵⁾:

«El crecimiento del Estado no sólo como guardián del orden público sino como organizador de servicios públicos y de instituciones sociales, como planificador y realizador de Empresas Públicas y como Promotor de una Economía Social de Mercado (sic)».

La trascendencia de los derechos laborales no solamente se contrae a los artículos de la Constitución que tratan estos derechos sino en la existencia de un acápite, de un capítulo especial para la materia laboral -hasta la fecha, es la única Constitución que la tuvo, dado que la actual incluye a los derechos laborales junto con otros derechos sociales y económicos-.

Lo dicho no supone necesariamente una aprobación de la estructura formal de la Constitución de 1979 en lo relativo a los derechos de las personas, ya que coincidimos con Rubio Correa y Bernal Ballesteros⁽⁶⁶⁾ cuando indican que la Constitución hubiera señalado que los derechos laborales, culturales, etc. debieron ser catalogados también como derechos de las personas -en el Capítulo I se encuentran los derechos de las personas constituidos por los tradicionales derechos civiles y políticos-.

Para Pasco era una Constitución muy genérica, todo lo "delegaba" a la ley⁽⁶⁷⁾. Nosotros consideramos importante la regulación que prevé la Constitución sobre el Derecho del Trabajo; si bien existen preceptos criticables, ello no supone dejar de reconocer que la Constitución de 1979 fue la primera en regular en forma sistemática y detallada el tema laboral, reconociendo a las más importantes instituciones -con una eficacia inmediata como el derecho de negociación colectiva o el derecho de estabilidad laboral- y permitiendo al legislador el desarrollo posterior y complementario -como el derecho de huelga-.

Finalmente, la Constitución de 1979 fijó determinadas pautas para el ejercicio de los derechos laborales o simplemente delegó a la ley el pleno desarrollo del derecho, en tanto no atente contra su contenido

⁶⁵ PAZ SOLDÁN, José. *Derecho Constitucional peruano y la Constitución de 1979*. Lima, 1984, p. 461.

⁶⁶ RUBIO CORREA, Marcial & BERNALES BALLESTEROS, Enrique. *Constitución y sociedad política*. Mesa Redonda Ed. Lima, 1985, p. 35.

⁶⁷ PASCO, Mario. "El tema del trabajo y la nueva Constitución". En: *La nueva Constitución y su aplicación legal*. CIC, Lima, 1980, p. 69.

esencial. Estamos ante una Constitución, siguiendo a García Belaúnde⁽⁶⁸⁾, verdaderamente necesaria, innovadora y representativa para el país.

3.2. La libertad de trabajo

Al igual que las Constituciones precedentes, el largo artículo 42º de la Constitución de 1979 reconoce la libertad de trabajo como eje central de las relaciones laborales, sin dejar de mencionar que *"El trabajo es un derecho y un deber social"*.

Además, el precepto antes citado destaca que el Estado deberá promover las condiciones necesarias para que se *"eliminen la pobreza y asegure por igual a los habitantes de la República la oportunidad de una ocupación útil y que protejan contra el desempleo y el subempleo en cualquiera de sus manifestaciones"*. Estamos ante un precepto de eficacia diferida que, concordado con la Sexta Disposición General y Transitoria, se debería aplicar en forma progresiva⁽⁶⁹⁾.

Por otro lado, siguiendo con lo previsto en la Constitución de 1933, se reconoce el ejercicio de los derechos inespecíficos de los trabajadores al disponerse que, en la relación laboral, queda prohibida cualquier condición que impida el ejercicio de los derechos constitucionales de los trabajadores o que desconozca o rebaje su dignidad.

3.3. Los principios del Derecho del Trabajo

Una de las interesantes novedades de la Constitución de 1979 fue la incorporación de los principales principios del Derecho Laboral en el ámbito constitucional.

En efecto, se reconocen expresamente los principios de igualdad de trato, indubio pro operario, irrenunciabilidad y retroactividad de las leyes si son favorables a los trabajadores. Además, de manera genérica, se puede apreciar al principio protector que es el "principio genérico" a partir del cual se elaboran los demás principios; a través de todo el Capítulo V dedicado al trabajo se puede verificar la existencia del referido principio laboral. Este principio protector es el único que se habría reconocido en las constituciones del Siglo XX, dado que, en el ámbito de las constituciones del Siglo XIX se regula el tema del trabajo desde la óptica liberal –simplemente, como un derecho o facultad para trabajar o no– sin que, necesariamente, se aprecie la existencia de normas que protejan a los trabajadores.

Veamos ahora, someramente, cada uno de los principios reconocidos en la Constitución de 1979. Primero, tenemos el principio de irrenunciabilidad.

Al respecto, el primer párrafo del artículo 57º de la Constitución anota que *"Los derechos reconocidos a los trabajadores son irrenunciables. Su ejercicio está garantizado por la Constitución. Todo pacto en contrario es nulo"*.

Sobre la irrenunciabilidad, como apunta Neves Mujica, la Constitución de 1979 contiene una fórmula

⁶⁸ GARCÍA BELAÚNDE, Domingo. Op. Cit., p. 38.

⁶⁹ La Sexta Disposición General y Transitoria prevé que *"Las disposiciones constitucionales, que irrogan nuevos gastos e inversiones, se aplican progresivamente. La Ley Anual de Presupuesto contempla el cumplimiento gradual de esta disposición"*.

genérica que anularía cualquier acto del trabajador que suponga la disposición de un derecho reconocido, por todas las vías capaces de hacerlo, salvo las normas dispositivas⁽⁷⁰⁾. La irrenunciabilidad puede entenderse como el acto voluntario e irrevocable de un trabajador por el cual se dispone de un derecho reconocido en una norma –legal o convencional–.

Por otro lado, tenemos el principio de indubio pro operario. El artículo 57° de la Constitución de 1979 prevé que *"En la interpretación o duda sobre el alcance y contenido de cualquier disposición en materia de trabajo, se está a lo que es más favorable al trabajador"*.

Nuevamente, por el principio protector, se reconoce que toda interpretación de una norma debe suponer una favorabilidad hacia el trabajador si existe más de una interpretación sobre el sentido de una norma –ya sea norma legal o convencional⁽⁷¹⁾.

Por otro lado, indica el artículo 43° que *"El trabajador, varón o mujer, tiene derecho a igual remuneración justa que procure para él y su familia el bienestar material y el desarrollo espiritual"*. Estamos ante el principio de igualdad de trato que es el equivalente laboral al principio general de igualdad ante la ley (artículo 2.2° de la Constitución de 1979).

Siguiendo a Neves Mujica⁽⁷²⁾ y lo expresado por la doctrina española, podemos indicar que el principio de igualdad de trato supone que el empleador debe tratar igual a los iguales que se encuentran en iguales circunstancias.

Finalmente, tenemos al principio de retroactividad de las leyes si favorecen al trabajador. Indicaba el artículo 187° de la Constitución de 1979 que *"Ninguna ley tiene fuerza ni efectos retroactivos, salvo en materia penal, laboral o tributaria, cuando es más favorable al reo, trabajador o contribuyente, respectivamente"*.

3.4. Los derechos individuales de los trabajadores

Hay varios derechos individuales que tuvieron una regulación en las anteriores constituciones tales como la protección a la mujer (artículo 45°), la obligación del Estado de dictar medidas sobre seguridad social, higiene y seguridad empresarial (artículo 47°), la remuneración mínima (artículo 43°), la participación de los trabajadores en las empresas (artículo 56°) y el derecho a percibir beneficios sociales (artículo 44°, *in fine*). Por ende, nosotros nos orientaremos especialmente al estudio de las innovaciones.

Para comenzar, la Constitución reconoce, por vez primera, el derecho de estabilidad laboral o el principio de continuidad laboral. El artículo 48° de la Constitución de 1979 prescribía lo siguiente:

"El Estado reconoce el derecho de estabilidad en el trabajo. El trabajador sólo puede ser despedido por causa justa, señalada en la ley y debidamente comprobada".

⁷⁰ NEVES MUJICA, Javier. "Fuentes y principios laborales en la Constitución". En: AA.VV. (Director: Javier Neves). Trabajo y Constitución Ed. Cusco. Lima, 1989, p.61.

⁷¹ HERRERA VÁSQUEZ, Ricardo. "El principio "indubio pro operario en el sistema jurídico peruano". En: Derecho Laboral. Materiales de Enseñanza. NEVES MUJICA, Javier. Fondo Editorial de la PUC. Lima, 1993, p. 220.

⁷² NEVES MUJICA, Javier. Las reglas constitucionales para la aplicación de la normativa laboral. DESCO, Lima, 1990, p. 22.

Mucho se discutió sobre la vigencia del Decreto Ley No.22126 –norma preconstitucional que regulaba la estabilidad laboral- en función al texto constitucional; los principales cuestionamientos fueron dos: la posibilidad de extinción que tenía el empleador antes de los tres años de servicios del trabajador –luego de los tres años, existía el derecho de reposición ante un despido arbitrario- con un preaviso de 90 días o el pago proporcional de las remuneraciones y la competencia judicial o administrativa que suponía el control de los conflictos derivados de un despido.

Dentro de la "*causa justa*" de despido, la doctrina entendía que ella comprendía las terminaciones derivadas de circunstancias objetivas que afectan a la empresa –falencia económica, caso fortuito, etc.-, la incapacidad del trabajador y la comisión de faltas graves⁽⁷³⁾. Posiblemente, el mandato imperativo del precepto constitucional comentado tenga como explicación la reacción ante los despidos que se produjeron contra los trabajadores que habían participado en huelgas de protestas nacionales.

Con relación al tema de la estabilidad laboral y el período de tres años desde el inicio de la relación laboral, Pasco señalaba que la Ley No. 22126 no resultaba inconstitucional en la medida que se protegía a los trabajadores⁽⁷⁴⁾.

Finalmente, conviene anotar que la Constitución reconocía las dos modalidades de estabilidad laboral: la de entrada y la salida. Por la primera, se aseguraba que el trabajador tenía derecho a adquirir una estabilidad de entrada –una excepción era el período de prueba o los contratos a plazo fijo- y otra de estabilidad de salida –protección contra el despido arbitrario-. Si bien la Constitución se refiere expresamente a la estabilidad de salida, el contenido esencial del derecho de estabilidad laboral no podía existir sin la estabilidad laboral de entrada dado que ambas manifestaciones se necesitan recíprocamente para tener eficacia.

Por otro lado, se reconocen derechos remunerativos y sus derivaciones tales como la "*justa remuneración*" y la asignación familiar (artículo 43°), la jornada máxima de trabajo así como el derecho a los descansos remunerados semanales y anuales (vacaciones) (artículo 44°) y el privilegio salarial en el pago de las remuneraciones y beneficios sociales y un plazo de prescripción generoso de 15 años para cobrarlos (artículo 49°). Todos estos derechos son de vital importancia y suponen que los trabajadores tienen reconocimiento constitucional.

Si bien los derechos laborales ya tenían regulación en el ámbito de la normativa legal –salvo el derecho a la asignación familiar que recién fue creada en el año 1989-, la regulación constitucional tiene enorme repercusión. Las dos principales consecuencias son: tales derechos no pueden ser suprimidos en el ámbito legal y pueden ser materia de sendas acciones de garantías para asegurar su protección.

3.5. Los derechos colectivos de los trabajadores

Además de los derechos individuales laborales, la Constitución reguló las tres grandes instituciones del Derecho Colectivo o Sindical: la negociación colectiva, la libertad sindical y la huelga.

⁷³ SANGUINETTI, Wilfredo. "El derecho de estabilidad en el trabajo en la Constitución de 1979". En: AA.VV. (Director: Javier Neves), Op. Cit., pp. 121 y ss.

⁷⁴ PASCO COSMÓPOLIS, Mario. Op. Cit., pp. 84 y ss.

Para Chipoco, en este tema, no existe mayor avance⁽⁷⁵⁾. Nosotros discrepamos de tal posición. La regulación de los derechos colectivos es innovativa –salvo el reconocimiento de la negociación colectiva- y que tiene varios aspectos que se deberían resaltar.

En primer lugar, el artículo 54° de la Constitución regula la negociación colectiva:

“Las convenciones colectivas de trabajo entre trabajadores y empleadores tienen fuerza de ley para las partes.

El Estado garantiza el derecho de negociación colectiva. La ley señala los procedimientos para la solución pacífica de los conflictos laborales.

La intervención del Estado es definitoria a falta de acuerdo entre las partes”.

Con la Constitución de 1979, el Perú tenía un modelo constitucional de negociación colectiva libre y, por ello, podemos afirmar que predominaba, en palabras de Neves Mujica⁽⁷⁶⁾, un “pluralismo orgánico atenuado”. En efecto, aún cuando el texto del artículo 54° de la Constitución no señalaba expresamente ante qué modelo nos encontrábamos –tampoco en el resto del articulado lo había-, se reconocía el derecho a la negociación colectiva de los trabajadores y se posibilitaba la intervención estatal, a falta de acuerdo de partes, en la solución de los conflictos colectivos. Este hecho, y el rol asignado al Estado, permitían inferir que la Constitución de 1979 presentaba características de un Estado neo-corporativista.

Sin embargo, el modelo peruano, como otros de los países latinoamericanos, no presenta todas las características propias del neo-corporativismo. Por ello, se acostumbra “encasillarlo” en esta categoría pero reconociendo la existencia de ciertos rasgos de la realidad y la normativa que no permiten incrustarla totalmente dentro del neo-corporativismo, a tal punto que hay siempre la preocupación por preservar la negociación colectiva de las incursiones «interventoras» del Estado, debiendo éste, como acota Villavicencio⁽⁷⁷⁾, “potenciarla y promoverla”.

Por último, la Constitución señalaba que la intervención del Estado sólo era posible «a falta de acuerdo entre las partes». De esta manera, prima facie, las partes laborales tenían la posibilidad de celebrar y suscribir, directamente, acuerdos para regular sus relaciones jurídicas. Así las cosas, la presencia del Estado era supletoria a la existencia de un convenio colectivo suscrito por las partes laborales.

Veamos ahora la libertad sindical. El artículo 51 señalaba:

“El Estado reconoce a los trabajadores el derecho a la sindicalización sin autorización previa. Nadie está obligado a formar parte de un sindicato ni impedido de hacerlo (...)

Las organizaciones sindicales se disuelven por acuerdo de sus miembros o por resolución de última instancia de la Corte Suprema.

⁷⁵ CHIPOCO CÄCEDA, Carlo. Op. Cit., pp. 174 y ss.

⁷⁶ NEVES MUJICA, Javier. El contenido negocial: la compleja relación entre la ley y el convenio colectivo. IDL. Lima, 1993, pp. 20-1.

⁷⁷ VILLAVICENCIO, Alfredo. «Flexibilidad, autonomía colectiva y contrato de trabajo en el Perú». En: Revista Debate Laboral No. 160. Montevideo, 1990, p. 674.

Los dirigentes sindicales de todo nivel gozan de garantías para el desarrollo de las funciones que les corresponden.

Sobre el artículo 51º, éste comprende tanto la libertad sindical negativa y positiva⁽⁷⁸⁾, esto es, la posibilidad de decidir la incorporación o renuncia a un sindicato de trabajadores. Consideramos que la regulación sobre este tema, en términos generales, ha sido adecuada, inclusive la referencia a la necesaria protección a los dirigentes sindicales, el llamado "fuero sindical".

Solamente se ha dicho que la libertad sindical no debe permitir que las organizaciones sindicales sean disueltas por la Corte Suprema. Al respecto, Rubio Correa y Bernal Ballesteros⁽⁷⁹⁾ señalan que la Corte Suprema suele estar influida por el gobierno de turno y éste podría reprimir, de esta manera, la actuación de los sindicatos opositores; además, se señala que se debería indicar las causales de disolución.

Finalmente, tenemos al derecho de huelga. El artículo 55º prevé que "*La huelga es derecho de los trabajadores. Se ejerce en la forma que establece la ley*". Si bien resulta plausible el reconocimiento a esta institución por vez primera en un texto constitucional, coincidimos con lo afirmado por Pasco Cosmópolis⁽⁸⁰⁾, cuando indica que se ha dejado todo al legislador para que determine el ámbito de aplicación de este derecho y evitar cuestionamientos de cualquier tipo al texto constitucional.

3.6. Las garantías constitucionales de los derechos laborales

Al regularse el tema de las acciones de garantía –por vez primera– y concretamente la acción de amparo (artículo 295º de la Constitución de 1979), procedente para la defensa de cualquier derecho constitucional, solamente es oportuno indicar que los derechos laborales no solamente podrían tutelarse mediante las acciones ordinarias o comunes sino también por acciones de garantía como es la acción de amparo.

De lo expuesto, se desprende la importancia de reconocer un derecho laboral en el ámbito constitucional, sobre todo en un contexto de la Constitución de 1979 donde existía –todavía– un procedimiento lento administrativo.

Si bien rescatamos la trascendencia de reconocer y regular en sede constitucional los derechos laborales de los trabajadores, también debemos indicar que existía una serie de derechos totalmente programáticos cuya aplicación era prácticamente imposible o en todo caso, muy remota. Los referidos derechos son la justa remuneración (artículo 43º), el estímulo del Estado al adelanto cultural y formación profesional de los trabajadores (artículo 46º), el banco de trabajadores (artículo 53º), la sindicalización de los trabajadores independientes (artículo 52º), etc. La explicación de lo expuesto tendría como principal fundamento que la Constitución de 1979 fue fruto de una "transacción".

Por otro lado, si bien fueron positivas las inclusiones de derechos laborales en la Constitución de 1979 y éstas se aplicaron efectivamente, tales como los principios laborales, el privilegio salarial o la propia estabilidad laboral, no lograron, en conjunto, crear un sólido sistema jurídico laboral –tal vez, no necesariamente debido

⁷⁸ VILLAVICENCIO, Alfredo. "Constitución y libertad sindical" En: AA.VV. (Director: Javier Neves). Op. Cit., pp. 143 y ss.

⁷⁹ RUBIO CORREA, Marcial & BERNALES BALLESTEROS, Enrique. Op. Cit., p. 176.

⁸⁰ PASCO COSMÓPOLIS, Mario. Op. Cit. p. 91

al texto de la Constitución sino a los "aplicadores" de los preceptos constitucionales tales como los jueces y legisladores-.

Como apunta Eguiguren⁽⁸¹⁾, los derechos laborales reconocidos en la Constitución de 1979 como programáticos quedaron solamente en el tintero. Los derechos como la promoción al empleo, el acceso a la vivienda o la alimentación adecuada y la participación en la determinación de las remuneraciones mínimas, simplemente, no se regularon.

V. La Constitución de 1993

1. Antecedentes y el Congreso Constituyente Democrático

La Constitución de 1993 es de nuestros días. Por ello, pecaremos de austeros en describir los antecedentes y circunstancias que rodearon la emisión de nuestra actual Constitución⁽⁸²⁾, concentrándonos en el análisis de las disposiciones constitucionales laborales.

Para implementar las reformas que se buscaban implementar, se convocó a elecciones para un Congreso Constituyente y Democrático (CCD) que tenía facultades del poder constituyente y prerrogativas legislativas.

Los debates en el CCD no tuvieron el nivel de discusión y de debate que alcanzó la Asamblea Constituyente de 1979. Prácticamente, salvo algunos temas, la versión final de la Constitución fue la que propuso la mayoría parlamentaria.

La Constitución de 1993, en varios aspectos, "constitucionalizó" disposiciones legales preconstitucionales que eran cuestionadas por oponerse a la Constitución de 1979. En efecto, las disposiciones sobre estabilidad laboral, participación de los trabajadores en la gestión y propiedad, jornadas de trabajo acumulativas o atípicas tuvieron un cuestionable desarrollo en el ámbito legal bajo la vigencia de la Constitución de 1979; empero, con la Constitución de 1993, se "constitucionalizaron".

2. El estado social en la Constitución de 1993

La Constitución de 1993 sigue adscribiéndose a los países que tienen una constitución que consagra un Estado social. En primer término, el artículo 43° (ubicado en el Capítulo I del Título sobre El Estado y la Nación) señala que el Perú es una República «*democrática, social, independiente y soberana*». En la misma línea, el artículo 58° (ubicado en el Capítulo I del Título sobre el Régimen Económico) precisa que la iniciativa privada «*se ejerce en una economía social de mercado*».

Por otro lado, se reconocen una serie de derechos de «segunda generación» (derechos al trabajo, seguridad social, educación, etc.), se asigna un papel fundamental al Estado en la vigencia, promoción y respeto de estos derechos y el artículo 3° establece una lista abierta de los derechos que tienen nivel constitucional, al estilo de la Constitución de 1979.

⁸¹ EGUIGUREN PRAELI, Francisco. *Los retos de una democracia insuficiente*. CAJ. Lima, 1990, p. 50.

⁸² Al respecto, pueden leerse, entre otros, AA.VV. Perú, *futuro político*. Lima, 1992; BERNALES, Enrique. "Crisis y partidos políticos". En: *Lecturas sobre Temas Constitucionales* No. 9. CAJ, Lima, 1993; y GARCÍA BELAÚNDE, Domingo & PLANAS, Pedro. *La Constitución traicionada*. Lima, 1993.

Sin duda, se han reducido, con relación a la Constitución de 1979, las referencias al carácter social del Estado. Ello no es una casualidad, responde al interés de los constituyentes de 1993 por retirar las frases «líricas», retirar derechos de preceptividad mediata y simplificar el texto constitucional⁽⁸³⁾. Esta situación conduciría, de acuerdo a lo señalado por algunos constitucionalistas, a la configuración de un Estado liberal.

En efecto, Rubio⁽⁸⁴⁾ precisa que la Constitución de 1993 presenta características propias de un Estado policía -categoría similar al Estado liberal-:

«El Proyecto -hoy la Constitución de 1993- tiene una concepción de Estado policía del Siglo XIX y ha tratado de ser coherente con él. La mayoría ha buscado eliminar prácticamente todo rastro expreso de las obligaciones sociales del Estado, tan presentes en la Constitución de 1979 (...). En la economía se ha establecido un régimen ortodoxamente liberal que cambia sustantivamente el existente en la Constitución de 1979. Algunas expresiones genéricas, como la de la existencia de una 'economía social de mercado' no alteran la validez de la afirmación antedicha» (el agregado es nuestro).

En nuestra opinión, la Constitución de 1993 mantiene el carácter social del Estado. Ciertamente, se han eliminado las declaraciones principistas y no hay una profusión de normas que señalen la orientación del Estado peruano; empero, ello no implica que se pueda señalar que la Constitución establezca un Estado liberal.

Podemos criticar a la Constitución de «austera», de -prácticamente- desaparecer las normas que consagraban derechos de preceptividad aplazada y de no repetir las fórmulas principistas o ciertas obligaciones del Estado. Sin embargo, no compartimos lo expresado por Rubio. No puede negarse que el texto de la Constitución de 1993 consagra un modelo «social», ciertamente menos «social» que su precedente, pero no existe una completa separación de este modelo, sí una «atenuación»⁽⁸⁵⁾:

«En suma, el «principio laboralista», y las propias normas de «Estado social» y «economía social de mercado», dentro de las cuáles aquél juega un verdadero rol informador, resulta claramente debilitado por la Constitución del CCD -hoy, la Constitución de 1993-» (el agregado es nuestro).

3. Derechos laborales ¿fundamentales?

Uno de los cambios que se aprecia, respecto de la Constitución anterior, reside en la ubicación de los derechos laborales dentro de la estructura de la Constitución.

En efecto, los derechos laborales se encuentran ubicados dentro del Capítulo II ("De los Derechos Sociales y Económicos") del Título I («De la Persona y de la Sociedad»), que se distingue del Capítulo I referido a los Derechos Fundamentales de la Persona. En la Constitución de 1979, todos los derechos

⁸³ PASCO COSMÓPOLIS, Mario. "El trabajo en la Constitución". En: Revista Debate Constitucional No. 3. CAJ. Lima, 1993 y VINATEA RECOBA, Luis "El tratamiento de los derechos individuales laborales en el texto aprobado por Comisión de Constitución del CCD". En: Revista Asesoría Laboral. Lima, mayo de 1993. pp. 7 y ss

⁸⁴ RUBIO, Marcial. "El modelo del proyecto constitucional del Congreso Constituyente Democrático". En: Revista del Foro del Colegio de Abogados de Lima. Año LXXXI. No. 1, Lima, 1993, pp. 11-16.

⁸⁵ BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos "El trabajo y los derechos laborales en las Constituciones actual y futura". En: Revista Asesoría Laboral. No. 34, Lima, enero de 1994, p. 16.

laborales estaban considerados como "Fundamentales".

De acuerdo con la Constitución de 1993, sólo los derechos enunciados en el Capítulo I del Título I son considerados «Derechos Fundamentales de la Persona». Ergo, el derecho de estabilidad laboral ya no sería catalogado como un derecho fundamental, sino como un derecho social-económico.

Sin embargo, consideramos que el derecho de estabilidad laboral sigue siendo un derecho fundamental. A continuación explicaremos las razones que respaldan esta aseveración.

En primer lugar, la relación de derechos que aparece en el Capítulo I del Título I de la Constitución («De los Derechos Fundamentales de la Persona») no es taxativa. En efecto, el artículo 3º del propio Capítulo I de la Constitución de 1993 precisa -al igual que la Constitución uruguaya de 1967 y la Constitución de 1979, respecto de los derechos fundamentales- que «*La enumeración de los derechos establecidos en este Capítulo no excluye los demás que la Constitución garantiza...*». De esta manera, el derecho de estabilidad laboral, al estar inserto en la Constitución, es un derecho fundamental de acuerdo a las disposiciones contenidas en la misma.

En segundo lugar, debe tenerse en cuenta que el criterio de «fundamentalidad» de los derechos no reside en la «etiqueta» que le asignen los Estados o el nivel de protección institucional o procesal existente en un ordenamiento. El verdadero fundamento está en la relación de un derecho cuestionado, determinada ideológica, teórica e históricamente, con «la dignidad y la libertad de la persona humana»⁽⁸⁶⁾.

En tercer lugar, la Constitución de 1993 no establece ningún trato diferencial a los derechos económicos y sociales con relación a los que aparecen en el Título I de la propia Constitución -es decir, los catalogados como «Fundamentales de la Persona». En efecto, todos los derechos reconocidos en la Constitución son protegidos por la acción de amparo (numeral 2 del artículo 200º de la Constitución). La Constitución española de 1978 sí prevé un trato diferenciado: los derechos sociales y económicos no pueden ser tutelados mediante una acción de garantía; en cambio, los considerados como fundamentales sí pueden ser materia de este tipo de acción.

4. La protección al trabajo

La Constitución de 1993 sigue reconociendo el principio protector del Derecho Laboral, a través de los artículos 22º y 23º, estableciendo el derecho al trabajo -al igual que el deber- como una base para el bienestar social y la realización de la persona así como la indicación del trabajo como objeto de atención prioritaria" del Estado, protegiendo con énfasis a la madre, menor de edad y al impedido. Además, se asegura que dentro de la relación laboral se respetan los derechos constitucionales -específicos e inespecíficos- se reprime toda forma de trabajo forzoso o sin la debida retribución.

Al margen del reconocimiento al trabajo como un deber y un derecho -ya analizado precedentemente- es interesante apreciar que la Constitución establece una preferencia o prioridad en la actuación del Estado

SOLOZABAL, Juan. "Algunas cuestiones básicas de la teoría de los derechos fundamentales". En: Revista de Estudios Políticos (Nueva Época) No. 71, Madrid, 1991, p. 92.

(artículo 23º) hacia la madre –nótese que ya no se efectúa referencia alguna a la mujer como categoría protegida-, a los menores de edad –sobre los cuales, al no contar con plena capacidad, es necesario que existan disposiciones que supervisen el trabajo de los adolescentes y controlen el trabajo infantil– y, a los discapacitados –sobre ellos, resta por emitirse una serie de disposiciones que realmente los protejan y se establezcan mecanismos que promuevan la contratación-. Nótese, como ya se ha dicho, que se trata de una preferencia al momento de la actuación pero no una protección exclusiva hacia estas categorías de trabajadores⁽⁸⁷⁾.

Es importante remarcar la eliminación de referencias constitucionales de género, como sucedía con la Constitución de 1979, donde claramente se aludía a la mujer (una legislación específica, derechos remunerativos no menores que el varón). En este sentido, sí consideramos adecuada la variación operada y el empleo de la categoría madre para determinar la actuación especial del Estado⁽⁸⁸⁾.

5. Los derechos individuales

Primero tratemos sobre el derecho individual, cuya variación, mayor controversia ha originado, la estabilidad laboral.

El actual artículo 27º de la Constitución de 1993 prevé que «La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario». Hay una variación respecto de la Constitución de 1979. No existe un precepto general sobre la estabilidad laboral, encontrándonos ante una disposición concreta y específica: una protección frente al despido arbitrario que será desarrollada por el legislador.

El reconocimiento de la estabilidad laboral en el ámbito constitucional trae otras consecuencias importantes respecto de su regulación en el ámbito primario. El principio de reserva legal se impone de manera automática: sólo por ley puede regularse un derecho constitucional y, además, ésta y cualquier otra norma deben sujetarse a los parámetros establecidos en la Constitución (artículo 51º de la Constitución de 1993).

Del texto constitucional fluye la regulación expresa de la estabilidad laboral de salida, es decir, se garantiza al trabajador la protección frente al «despido arbitrario» y ello es una manifestación de la estabilidad de salida. No hay, en el nuevo texto, mención alguna sobre la estabilidad laboral de entrada, remitiéndose, por consiguiente, la regulación de este extremo a las normas de nivel «infraconstitucional».

Pese a lo dicho, siguiendo a Neves Mujica⁽⁸⁹⁾, la estabilidad laboral de salida importa el reconocimiento de la estabilidad laboral de entrada. Sin la estabilidad de entrada, la estabilidad de salida no tendría mayor contenido en la medida que los trabajadores no alcanzarían la estabilidad laboral.

La propia estabilidad de salida no cuenta con el mismo grado de protección. El artículo 27º de la

⁸⁷ BOZA PRO, Guillermo. "Los principios del Derecho del Trabajo en la nueva Constitución". En: Revista Asesoría Laboral No. 37, Lima, enero de 1994, p. 35.

⁸⁸ Al respecto, puede verse PASCO COSMÓPOLIS, Mario. "El trabajo en la Constitución". En: Ius Et Veritas No. 07. Lima, 1993, p. 28 y MARCENARO FREERSS. El Trabajo en la nueva Constitución. Lima, 1995, pp. 69 y ss.

⁸⁹ NEVES MUJICA, Javier. "La estabilidad laboral en la Constitución de 1993". En: La Constitución de 1993. Análisis y comentarios II. CAJ. Serie Lecturas sobre Temas Constitucionales No. 11. Lima, 1995, p. 48.

Constitución indica que se protegerá al trabajador, frente al despido arbitrario. No se señala el grado o nivel de tutela pero, si la hay en el nivel primario, no necesariamente será la reposición de trabajador. A diferencia de la Constitución de 1979, no se reconoce la estabilidad laboral absoluta -que importa la nulidad del despido y la reposición del trabajador- en el ámbito constitucional.

La Constitución sólo desarrolla los lineamientos genéricos, buscando «contener» sólo disposiciones generales que aspiran a ser permanentes (estabilidad de salida) y, de otro, se permite que la ley regule materias que pueden variar en el tiempo de acuerdo a las circunstancias (estabilidad de entrada).

En atención a lo expuesto, estimamos que la Ley de Fomento del Empleo -hoy, Ley de Productividad y Competitividad Laboral- no transgrede la Constitución en la medida que prevé, como regla general, el pago de una indemnización ante un despido arbitrario. Finalmente, se cumple lo dispuesto en la Constitución al regular un tipo de protección a los trabajadores despedidos arbitrariamente.

Por otro lado, veamos los demás derechos individuales que aparecen en la Constitución de 1993: las remuneraciones, las jornadas de trabajo y los descansos remunerados, y la participación en la empresa. Como ya se ha dicho, en este tema, existen varias disposiciones que no aparecen en la actual Constitución; la compensación por tiempo de servicios, las gratificaciones, las asignaciones familiares, la prescripción para iniciar demandas laborales, etc. Muchos de estos beneficios se continúan otorgando por normas de nivel legal y preconstitucionales; la ausencia de normas constitucionales sobre estas instituciones se explica por el afán del constituyente de incorporar solamente las principales y básicas disposiciones⁽⁹⁰⁾, dejando la posibilidad al legislador para complementarlas, modificarlas y hasta suprimirlas.

Además, de la estabilidad laboral, la Constitución reconoce importantes aspectos de la remuneración. Así, el artículo 24° prevé que los trabajadores tienen derecho a una remuneración equitativa y suficiente para él y su familia, reconoce el privilegio salarial al establecer que la remuneración y los beneficios sociales de los trabajadores tienen prioridad sobre cualquier otro adeudo del empleador y prevé las remuneraciones mínimas vitales que deben ser determinadas por el Estado y los representantes de los trabajadores y empleadores.

Al respecto, se ha reemplazado la expresión remuneración justa (Constitución de 1979) por la de remuneración equitativa y suficiente (Constitución de 1993). En ambos casos, nos encontramos ante normas programáticas o de preceptividad aplazada pero que, como apunta Zavala, tienen un contenido ambiguo, genérico e impreciso y que se diferencian de la remuneración mínima vital: ¿qué es equitativo o suficiente?⁽⁹¹⁾.

Sobre el crédito salarial parece oportuna la amplia fórmula al establecer la primacía de adeudos laborales ante estados de insolvencia del empleador. Empero, esta fórmula amplia está generando un debate interesante con relación a los alcances del crédito laboral: por ejemplo, ¿están comprendidas las aportaciones no efectuadas a los sistemas previsionales a los cuales están afiliados los trabajadores?⁽⁹²⁾, ¿comprenden también

⁹⁰ PASCO COSMÓPOLIS, Mario. Op. Cit. "El trabajo ...", p. 30.

⁹¹ ZAVALA COSTA, Jaime. "Remuneraciones y jornada de trabajo". En: Revista Asesoría Laboral No. 37. Op. Cit., p. 21.

El Decreto Legislativo No. 856 ha establecido que, en el primer orden de la jerarquía, se encuentran las remuneraciones y beneficios de los trabajadores así como las aportaciones impagas más los respectivos intereses a los sistemas previsionales. Este dispositivo, podría ser cuestionado por inconstitucional atendiendo a los alcances del precepto que estamos comentando.

los conceptos no remunerativos como la gratificación extraordinaria?

Por otro lado, tenemos la remuneración mínima vital. A la fecha, no se ha cumplido con el mandato constitucional de efectuar las coordinaciones respectivas para determinar el monto de la remuneración mínima vital pese a que, desde la vigencia de la Constitución de 1993, se han emitido cinco decretos supremos para establecer la remuneración mínima.

Otro derecho individual relevante se contrae en las jornadas de trabajo y los descansos remunerados. El artículo 25° de la Constitución prevé que la jornada ordinaria de trabajo es de 8 horas diarias o 48 horas semanales -se reemplaza correctamente la conjunción "y" (Constitución de 1979) por la "o" - como máximo; destacándose las jornadas acumulativas y atípicas. Asimismo, al igual que la Constitución precedente, se reconocen los descansos remunerados anuales y semanales.

Finalmente, tenemos el tema de la participación de los trabajadores en la empresa. El artículo 29° prevé que el Estado reconoce el derecho de los trabajadores a participar en las utilidades y promueve otras formas de participación. A diferencia de la Constitución de 1979, solamente se reconoce como un derecho exigible en el ámbito constitucional a la participación en las utilidades; como se aprecia, otras formas de participación como la gestión o la propiedad tienen eficacia diferida.

Esta variación es una de las muestras más representativas de las modificaciones ocurridas en el ámbito constitucional. El Estado solamente reconoce directamente la participación en las utilidades, más no otras formas de participación que sí estaban contempladas en la Constitución de 1979; todo ello, como apunta Pasco⁽⁹³⁾, no solamente se debe al fracaso de estas formas de participación sino a los contextos que rodearon a las dos constituciones comparadas: en una, existía un apego a lo social y un reconocimiento a las formas de participación que se apreciaban en las empresas; en otra, fórmulas más concretas y, cuando sea necesario, programáticas pero que no comprometan la actuación del Estado.

6. Los derechos colectivos

En un solo precepto (artículo 28°), la Constitución de 1993 reconoce los tres pilares del Derecho Colectivo: libertad sindical, huelga y negociación colectiva. Tal vez el más atractivo sea el derecho a la negociación colectiva, que es el primero que analizamos.

La Constitución de 1993 señala que los sujetos colectivos pueden celebrar un Convenio Colectivo de Trabajo (CCT) con «fuerza vinculante en el ámbito de lo concertado» (numeral 2 del artículo 28°). Antes de ello, el propio artículo constitucional reconoce al derecho de negociación colectiva, debiendo el Estado, incluso, fomentarlo -en este sentido, la fórmula de la actual Constitución es más protectora que la precedente.

De esta forma, el poder normativo de los agentes laborales tiene su base en la propia Constitución⁽⁹⁴⁾

⁹³ PASCO COSMÓPOLIS, Mario. Op. Cit. "El trabajo...", pp.32-33. Además, puede verse OBREGÓN, Tulio. "La Constitución de 1993 y la participación de los trabajadores en la empresa". En: Revista Asesoría Laboral No. 37. Op. Cit., pp. 23 y ss.

⁹⁴ Dada la genérica fórmula constitucional, sería válida la celebración de un CCT atípico o extra-Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo. Sobre este tema, puede verse TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. El control de la legalidad de los convenios colectivos de trabajo. Ara Ed.Lima, 1997, pp. 192 y ss.

e, incluso, se precisa que el Estado sólo fomentará este poder normativo y, por esto, siguiendo a Alonso Olea⁽⁹⁵⁾, podemos decir que el reconocimiento estatal del derecho a la negociación colectiva importa, automáticamente, la atribución a los sujetos colectivos de crear normas jurídicas.

La constitución de 1993 no confiere ningún nivel jerárquico al CCT en el sistema de fuentes. El numeral 2 del artículo 28º precisa que «*La convención colectiva tiene fuerza vinculante en el ámbito de lo concertado*».

Antes de la promulgación de la Constitución de 1993, se emitió la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo (LRCT) que no empleaba el mismo término de la Constitución anterior para referirse a los efectos del CCT. En efecto, el artículo 42º de la citada norma menciona que: «*La convención colectiva tiene fuerza vinculante para las partes que la adoptaron. Obliga a éstas, a las personas en cuyo nombre se celebró y a quienes les sea aplicable...*».

Se ha utilizado el mismo término que el artículo 37.1 de la Constitución de España de 1978 y con ello ingresamos al rico debate generado en la doctrina española sobre el significado de «*fuerza vinculante*».

Entonces, tanto la LRCT como la Constitución de 1993 adoptan la misma fórmula. ¿Qué quiere decir «*fuerza vinculante*»? ¿Hay alguna consecuencia jurídica por utilizar un término distinto al contenido en la Constitución de 1979?

Recogiendo los aspectos más trascendentes del debate suscitado en España sobre este tema, unos consideraban que la fórmula refleja la eficacia normativa del CCT -Rivero, Rodríguez Sañudo, Valdes, Sala Franco, Alvarez Algolla, etc.-, es decir, se plasma la fuerza normativa del CCT. Otros, indicaban que la expresión «*fuerza vinculante*» es un plus que se estableció para garantizar la negociación -Alonso Olea, Borrajo, Martínez Emperador, Ojeda, etc.-⁽⁹⁶⁾.

Sobre la expresión «*fuerza vinculante*», Kelsen⁽⁹⁷⁾ describe lo siguiente:

«El mandato es vinculante no porque el individuo que ordena tenga un poder efectivamente superior, sino porque está dotado del poder de emanar mandatos de naturaleza vinculante. Están autorizados y dotados del poder sólo si un ordenamiento normativo, que se supone vinculante, les confiere aquella facultad, esto es, la competencia para emitir mandatos vinculantes».

La doctrina nacional también sigue esta corriente interpretativa. Así, por ejemplo, con relación a la «*fuerza vinculante*» del CCT Boza Pro⁽⁹⁸⁾ precisa que este término implica reconocer al CCT la calidad de "fuente del Derecho del Trabajo".

El problema se presenta en la determinación del nivel jerárquico que tiene el CCT, entendido como

⁹⁵ ALONSO OLEA, Manuel. *Las fuentes del Derecho del Trabajo*. Civitas. Madrid, 1990, p. 121.

⁹⁶ Al respecto, pueden verse PALOMEQUE, Manuel & ALVAREZ, Manuel. *Derecho del Trabajo*. Madrid, 1993. pp. 193 y ss. y; VALDÉS, Fernando. "La negociación colectiva en la Constitución". En: *Revista de Política Social*[-]. Madrid, 1979. No. 121, pp. 496 y ss.

⁹⁷ KELSEN, Hans. *Teoría general del Derecho y del Estado*. UNAM. Méjico, 1979. p. 31.

⁹⁸ BOZA PRO, Guillermo. "Contenido negocial, titularidad del derecho de huelga y deber de paz en el ordenamiento peruano". En: *Revista Asesoría Laboral*. Lima, julio de 1993, p. 29.

norma con «fuerza vinculante». Sobre el particular, el Tribunal Constitucional Español indicó en una sentencia del año 1988 que «el convenio colectivo, en cuanto tiene valor normativo y se inscribe en el sistema de fuentes, ha de someterse a las normas de mayor rango jerárquico y ha de respetar el cuadro de derechos fundamentales acogidos a nuestra Constitución»⁽⁹⁹⁾.

Creemos sumamente temeraria la afirmación de García Toma⁽¹⁰⁰⁾, quien ubica al CCT en el rango equivalente a, lo que él denomina, "normas de interés de las partes". Según este autor, el CCT se ubica en el mismo nivel jerárquico que las ejecutorias supremas, las resoluciones del Tribunal Constitucional, los acuerdos de Sala Plena de los órganos jurisdiccionales, etc. y debajo de las normas típicas que emana el Poder Ejecutivo (decretos supremos, resoluciones supremas, resoluciones ministeriales, etc.). El CCT, definitivamente, no se encuentra en este nivel jerárquico: no pueden estar, en el mismo nivel, una sentencia de una Sala de la Corte Suprema de la República y un CCT.

Ciertamente no hay ninguna norma que señale el nivel jerárquico del CCT. No puede tener rango de ley porque las fuentes primarias de un Estado sólo se mencionan en la Constitución, que es el instrumento a través del cual se construye la estructura normativa en cualquier Estado. Empero, sería válido -sin que ello implique una transgresión a la Constitución- que una ley ubique al CCT en el rango equivalente al decreto supremo o en el nivel terciario -ubicación natural de las normas autónomas⁽¹⁰¹⁾.

Por otro lado, la Constitución reconoce la libertad sindical y el derecho a la huelga, con fórmulas más generales que la contenida para la negociación colectiva. Si para la negociación colectiva se ha desarrollado prolíficamente y con opciones concretas, en materia de libertad sindical y huelga la Constitución ha sido austera, genérica, dejando un margen mayor para la regulación legislativa.

La libertad sindical -negativa y positiva, individual y colectiva- se encuentran garantizadas por la Constitución, aunque con una fórmula muy escueta, especialmente comparada con la Constitución de 1979; el Estado reconoce el derecho, cautela su ejercicio y la garantiza. Por ello, habría que acudir a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos para otorgar el contenido suficiente a la libertad sindical, en atención a la Cuarta Disposición Final y Transitoria.

Sobre el derecho de huelga, la Constitución apunta que se ejerce "en armonía con el interés social" y que la ley determinará sus excepciones y limitaciones. Al respecto, la fórmula empleada es sumamente flexible y otorga al legislador la potestad de optar por diversos modelos de huelga, titularidad del derecho, extensión y limitaciones a su ejercicio -especialmente cuando se trata de los llamados servicios esenciales, etc.⁽¹⁰²⁾.

⁹⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional Español No. 177/1988 de 10-10, 4.

¹⁰⁰ GARCÍA TOMA, Víctor. "La jerarquía de las normas en el Proyecto de Constitución". En: Revista del Foro. Año LXXXI. Colegio de Abogados de Lima. Lima, 1993. pp. 19 y ss.

¹⁰¹ En relación a la ubicación jerárquica del CCT, la doctrina constitucional ubica al CCT, indistintamente, en los niveles secundario o terciario. Al respecto, se pueden consultar PIZZORUSO, Alessandro. Lecciones de Derecho Constitucional T.II. Madrid, 1984, pp. 382 y ss. y BISCARETTI, Paolo. Derecho Constitucional. Madrid, 1984, p. 163.

¹⁰² Un interesante trabajo puede encontrarse en CORTÉS CARCELÉN, Juan Carlos "La huelga en la Constitución de 1993". En: Revista Asesoría Laboral No. 37. Op. Cit., pp.30-33.

7. Los principios constitucionales

La Constitución de 1993, ha recogido los fundamentales principios que estaban incorporados en el texto de la precedente Constitución⁽¹⁰³⁾. Sin embargo, hay algunos cambios importantes.

Primero, veamos el principio de no discriminación que supone, siguiendo la consabida expresión, *tratar igual a los iguales que se encuentran en iguales circunstancias*. En el plano específico del Derecho Laboral, el numeral 1 del artículo 26° de la Constitución prevé el principio de igualdad de trato⁽¹⁰⁴⁾ al señalar que, en toda relación laboral, se respeta el principio de igualdad de oportunidades sin discriminación. Con esta fórmula se distingue adecuadamente la igualdad ante la ley (artículo 2,2°) ante la ley de la igualdad de trato, apreciándose un tratamiento más adecuado y claro que lo previsto en la Constitución de 1979.

Por otro lado, el numeral 2 del artículo 26° de la Constitución de 1993 prevé que en toda relación laboral se respeta el carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley. Ahora bien, siguiendo la difundida definición de De La Villa, podemos señalar que el principio de irrenunciabilidad puede ser definido como la imposibilidad que tiene el trabajador para abandonar unilateral e irrevocablemente un derecho contenido en una norma imperativa⁽¹⁰⁵⁾.

En primer lugar, resulta importante que, en el ámbito constitucional, se reconozca al principio de irrenunciabilidad de derechos. Con ello, las partes laborales, el legislador y el juez, en su caso, están obligados a respetar y aplicar dicho principio laboral.

En segundo lugar, siguiendo a Neves Mujica⁽¹⁰⁶⁾, consideramos que la Constitución debió prever el carácter irrenunciable de los derechos nacidos en un convenio colectivo de trabajo dado su carácter normativo y la necesidad de prever la imperatividad de éste. En caso contrario, a diferencia de la Constitución de 1979, ahora no se reconocería el carácter imperativo pleno del convenio colectivo en la medida que los trabajadores podrían renunciar válidamente a los derechos contenidos en él.

El otro principio que se encuentra en el artículo 26° citado es el de interpretación más favorable en caso de duda insalvable sobre el sentido de una norma.

Al respecto, una crítica importante es la fórmula empleada: solamente cuando existe una duda insalvable, puede acudir al principio de favorabilidad. Como ha dicho Neves Mujica⁽¹⁰⁸⁾, se ha tratado de relegar la aplicación de este principio, de tal manera que se deben emplear todos los métodos de interpretación y

¹⁰³ Un trabajo puede encontrarse en NEVES MUJICA, Javier. *Introducción al Derecho del Trabajo*. Ed. Ara. Lima, 1997, pp. 107 y ss.

¹⁰⁴ En el Derecho Laboral, como contraposición a la igualdad ante la ley, cuando se alude al concepto de igualdad, se habla, además, de una igualdad de trato. Sobre este tema, puede verse NEVES MUJICA, Javier. "El principio de igualdad en el ordenamiento laboral". En: *Revista Asesoría Laboral*. Lima, octubre de 1992, pp. 18-9.

¹⁰⁵ DE LA VILLA, Luis. "El principio de irrenunciabilidad de los derechos laborales". En: *Revista de Política Social*. No. 70. Madrid, 1970, pp. 7 y ss.

¹⁰⁶ NEVES MUJICA, Javier. «Los principios del Derecho del Trabajo en la Constitución y en el Proyecto». En: *Revista Asesoría Laboral*. Lima, julio de 1993, p. 21. Una opinión contraria puede encontrarse en MARCENARO FRERS, Ricardo. *Op. Cit.*, p. 156.

¹⁰⁷ NEVES MUJICA, Javier. *Op. Cit.* "Introducción ...", p. 130.

solamente cuando exista duda, resolverse el conflicto por la vía de favorabilidad. En este sentido, habría un retroceso con relación a la fórmula empleada por la Constitución de 1979.

Sobre el principio de *indubio pro operario*, se ha señalado que, dada la falta de limitación, este principio se aplicaría a toda disposición en materia de trabajo como las normas estatales o autónomas e, inclusive el contrato de trabajo⁽¹⁰⁸⁾. Nosotros no estamos de acuerdo con lo expresado, creemos que solamente es materia de este principio las normas y no los actos no normativos –como es un contrato de trabajo–, para estos últimos habría que aplicar las disposiciones respectivas del Código Civil.

Por otra parte, tenemos el principio de irretroactividad laboral. Este es un cambio respecto de la Constitución precedente. El artículo 103 de la Constitución indica que «*Ninguna ley tiene efecto retroactivo, salvo en materia penal, cuando favorece al reo*».

En el seno del CCD, la aprobación del artículo se logró luego de encendidos debates y encontradas posiciones al tocar los temas de los derechos laborales y la vigencia de normas en el tiempo⁽¹⁰⁹⁾.

Hay pues, un giro respecto de la Constitución de 1993: ya no se admite la retroactividad en materia laboral cuando la ley sea más favorable al trabajador.

La mayor parte de las normas constitucionales de otros países contienen un precepto similar al artículo 103º, incluso la doctrina constitucional defiende la excepción penal -si favorece al reo- a la regla de la retroactividad; sin embargo, nosotros coincidimos con Pasco Cosmópolis⁽¹¹⁰⁾ y concebimos que las normas laborales, cuando se declaran como tales, deben ser retroactivas si favorecen al trabajador⁽¹¹¹⁾.

¹⁰⁹ BOZA PRO, Guillermo. "Los principios del Derecho del Trabajo en la nueva Constitución". En: Revista Asesoría Laboral No. 37. Op. Cit., p. 37.

¹¹⁰ Un breve desarrollo sobre este debate puede encontrarse en TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. "El convenio colectivo de trabajo en la Constitución de 1993". En: Revista Themis No. 31. Lima, 1995 pp. 219 y ss.

¹¹¹ PASCO COSMÓPOLIS, Mario. "Irretroactividad de la norma laboral". En: Revista Actualidad Laboral. Lima, febrero de 1994, p. 11.

¹¹² El propio Poder Ejecutivo, a los pocos meses de promulgada la Constitución, emitió el Decreto Supremo de Urgencia No. 010-94 de 22 de abril de 1994 por el cual incrementó la Remuneración Mínima Vital, aplicable a los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada. El artículo 1º de esta norma señalaba que el incremento regía «retroactivamente» desde el 1 de abril de 1994.