

1.5.- LA CONSTITUCION PERUANA Y EL DERECHO DEL TRABAJO.

1.5.1.- DERECHO CONSTITUCIONAL Y EL DERECHO DEL TRABAJO

La constitución política es la norma fundamental y máxima en el campo laboral para la protección de los derechos de los trabajadores. De la carta magna se han desprendido normas de jerarquía legal y reglamentaria que regulan el derecho individual del trabajo y que se analizarán más adelante.

1.5.2.- REFORMA PARCIAL O REFORMA TOTAL DE LA CONSTITUCIÓN PERUANA

El 26 de noviembre de 2002 el Congreso de la República aprobó la reforma constitucional en materia de trabajo. Lo hizo bajo una fórmula consensuada entre los actores de la relación laboral: los trabajadores, los empresarios y el Estado, con la activa participación del Consejo Nacional de Trabajo; sin embargo dentro de un procedimiento de reforma constitucional cuestionado por un gran sector de la población.

En efecto a través de la Ley N° 27600 se dispuso que se realicen los estudios correspondientes para la reforma total de la Constitución de 1993 vigente en la actualidad. Dicha decisión es de por sí polémica en razón de la muy dividida opinión de los académicos y legisladores sobre la legitimidad del actual Congreso de aprobar una nueva carta política o como se viene realizando una reforma total de la misma que estaría tácitamente contenida en el artículo 32° de dicha ley fundamental que prescribe: "Pueden ser sometidos a referéndum. La reforma total o parcial de la Constitución.

La opinión más racional y de mayor contenido jurídico – ético y que deja de lado los cálculos políticos es la que sostiene que a los actuales legisladores no se les ha sido entregado por los ciudadanos del Perú, el poder constituyente y por tanto no tiene legitimidad para obrar aprobando una nueva constitución, debiendo elegirse una Asamblea Constituyente para ello tal como lo propuso sin éxito el fallecido congresista Daniel Estrada Pérez.

La constitución que emana de un poder constituyente, es la ley máxima y superior de un Estado soberano, que impera sobre otras disposiciones y que sustenta toda la actividad legal y la competencia de los poderes públicos y asegura los derechos políticos. A pesar de todos estos argumentos, el Tribunal Constitucional con su fallo publicado el 25 de enero de 2003 ha declarado infundada la demanda interpuesta por el Colegio de Abogados del Cuzco y otros que pedían se declare la inconstitucionalidad de la Ley N° 27600 y por ende la reforma total de la Constitución de 1993. La resolución del magno tribunal deja expedito el camino de la reforma pero precisando que esta necesariamente tiene que ser sometida a referéndum para su vigencia.

Como ya el proceso de reforma se puso en marcha debemos procurar que esta tenga disposiciones que diseñen una adecuada estructura del Estado y la interrelación y funcionalidad de los poderes y se constituya como un soporte jurídico de las instituciones y garantía de los derechos de los ciudadanos.

1.5.3.- ESTADO GARANTISTA O FLEXILIZADOR.

Por corresponder al campo de nuestra especialidad nos referiremos a los aspectos constitucionales que tienen que ver con el Derecho del Trabajo el cual a su vez esta inmerso dentro de los derechos sociales. Estos se van incorporando paulatinamente dentro de los derechos fundamentales y posteriormente en los derechos constitucionales, con la aparición del Estado paternalista o benefactor diferenciándose del Estado liberal que niega este tránsito. García Pelayo citado por Blancas Bustamante decía mientras que el Estado tradicional se sustentaba en la justicia conmutativa, el Estado social se sustenta en la justicia distributiva mientras que el primero asignaba derechos sin mención de contenido material mientras que el uno se limitaba a asegurar la justicia legal formal el otro se extiende a la justicia legal material.

Estas dos posiciones tienen su correlato en la corriente garantista o protectora y la flexibilizadora o neoliberal, inspiradora en el primer caso de la Constitución de 1979 y en el segundo de la Constitución de 1993. La primera de corte intervencionista propugnaba el desarrollo de la función tutelar del Estado. Regula casi al detalle las principales instituciones laborales dejando poco o casi nada para el desarrollo legal.

La segunda es de corte neoliberal y se incardina con el modelo económico que se aplica en el Perú y en muchos países occidentales. En ella los derechos laborales ya no se encuentran entre los derechos fundamentales sino entre los derechos sociales y económicos no se reconoce el derecho de estabilidad laboral y algunos principios importantes del Derecho del Trabajo como la retroactividad benigna.

1.5.4.- EVOLUCIÓN DE LAS INSTITUCIONES LABORALES EN LAS CONSTITUCIONES DE 1979, 1993 Y REFORMA CONSTITUCIONAL 2003.

A.- LA ESTABILIDAD LABORAL COMO UN PROBLEMA JURÍDICO, SOCIAL Y PSICOLÓGICO

Esta ha producido siempre un gran debate entre los actores sociales y los académicos con relación a que si debiese ser regulada constitucional o legislativamente. Muchos países la han descartado totalmente de su ámbito constitucional o la han considerado como estabilidad relativa y muy pocos países entre ellos México y Venezuela la

consideran como un derecho constitucional.

En el Perú antes de 1970, con la vigencia de la Constitución de 1993 de corte liberal el despido de trabajadores era libre se podía rescindir el contrato laboral en el momento que el empleador lo creyera conveniente con la única condición de un preaviso de 90 días o la indemnización equivalente a las remuneraciones a obtener en dicho tiempo en el caso de trabajadores empleados y sin esos requisitos si se trataba de trabajadores obreros.

Con la insurgencia del gobierno militar dirigido por el general Juan Velasco Alvarado, la situación laboral cambio de una forma traumática al establecerse por primera vez la estabilidad absoluta con la promulgación del Decreto Ley N° 18471. A partir de ello no se podía despedir a los trabajadores salvo que incurrieran en causales de faltas graves y debidamente comprobadas establecidas en la Ley, situación por lo demás difícil por no decir imposible.

El distinguido laboralista Pasco Cosmopolis dice: De allí en adelante la estabilidad laboral paso a ser la “bete noi” del Derecho Laboral Peruano, el sacrosanto derecho absoluto a la inamovilidad que reclaman y defienden los trabajadores y la causa y explicación de la mayoría de los males que a quejan al producción, a la economía que acusan los empleadores. A ello se agregaba el destacado maestro de la Universidad Católica.

Es desde ese entonces una cuestión política, social, económica, jurídica pero sobre todo psicológica. Este derecho alcanzo el rango constitucional al aprobarse la Constitución de 1979.

Esta situación que afecto indudablemente la disciplina laboral y las economías de las empresas se prolongo hasta el año 1977 en que el general Morales Bermúdez estableció la estabilidad relativa a través del Decreto Ley N° 22126. Posteriormente con la presidencia del doctor Alan García Pérez, retomo el concepto de estabilidad absoluta a través de la Ley N° 24514 pero estableciéndose sistemas paralelos que aminoraban la rigidez de esta institución laboral. Con el gobierno del ingeniero Fujimori se flexibilizo el mercado de trabajo eliminándose la estabilidad absoluta reemplazándose por la relativa a través de la Ley de Fomento del empleo, Decreto Legislativo N° 728 (hoy DS N002-97 TR y DS N°003 – 97 TR Ley de Promoción y Formación Laboral y Ley de Productividad y Competitividad Laboral). La constitución de 1993 no la ha contemplado por lo que ha dejado de tener rango constitucional y han sido reemplazada por la adecuada protección contra el despido arbitrario.

Las consecuencias traumáticas de la estabilidad laboral siguen afectando al sector empresarial en un contexto en que ya no existe legal ni constitucionalmente y en donde el empleador en un régimen laboral flexible tiene todas las facilidades para la rotación personal. A ello se debe el incremento de loa contratación indirecta a través de servicios y cooperativas de trabajo y las contrataciones atípicas.

En una investigación realizada en 1997 se estableció que el 91.74% de directivos de 230 empresas industriales de la gran Lima tenían una opinión desfavorable hacia la estabilidad laboral y un 8.26% tenían una opinión diferente. De igual manera en la

misma investigación ante la pregunta de por que siguen utilizando la tercerización de la mano de obra el 42.17% respondió por la desconfianza en el sector político y un 32.61% por un mejor manejo de los recursos humanos.

La Organización Internacional del Trabajo ya no considera dentro de sus lineamientos a la estabilidad absoluta inclinándose por la estabilidad relativa tal como lo establece el Convenio OIT 158 que se titula Convenio sobre la Terminación de la Relación de Trabajo por Iniciativa del Empleador, adoptado el 22 de junio de 1982.

Este importante instrumento internacional en materia laboral establece en su artículo 10° Si los organismos mencionados en el artículo 8° del presente Convenio llegan a la conclusión de que la terminación de la relación de trabajo es injustificada y si en virtud de la legislación y las prácticas nacionales no estuvieran facultados o no consideran posible dadas las circunstancias, anular la terminación y eventualmente ordenar el pago de una indemnización adecuada u otra reparación que se considere apropiada.

a) CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ DE 1979

El artículo 48° de esta Carta señalada: El Estado reconoce el derecho de estabilidad en el trabajo. El trabajador solo puede ser despedido por causa justa señalada en la Ley y debidamente comprobado.

La constitución de 1979 se basa en lo que hemos denominado la estabilidad absoluta que apareció en la década del 70 durante el gobierno del general Velasco con el Decreto Ley N° 18471, que estipulaba que el trabajador no podía ser despedido sino por falta grave, la cual debía ser aprobada mediante un procedimiento que en la práctica haya difícil casi imposible el despido.

b) CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ DE 1993

Señala en su artículo 27°. La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario.

La constitución de 1993 prestó mayor atención a los reclamos del empresario y terminó con la estabilidad laboral absoluta y estableció la relativa.

Este artículo 27° mantiene una regulación ambigua sobre la estabilidad laboral pues omite mencionar aunque lo hace de manera indirecta con el término adecuada protección.

Esta adecuada protección se traduce en una compensación económica cuando el trabajador es despedido sin justa causa. No impide el despido arbitrario pero lo hace mas oneroso para el empleador y al trabajador le permite subsistir mientras encuentra otro trabajo.

Sin embargo esta protección resulta insuficiente cuando se trata de labores elementales en las que la indemnización resulta insuficiente por los bajos ingresos. La ley peruana otorga esta retribución de una y media remuneración mensual por cada año de servicios prestados hasta un tope de 12.

c) DICTAMEN DE LA COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN RESPECTO A LA REFORMA CONSTITUCIONAL 2003

Dicho documento que ha sido aprobado en la sesión de pleno del Congreso de la República de día 26 de noviembre de 2002 establece:

Artículo 27º.- El trabajo es un derecho y un deber. Es objeto de protección por el Estado erradica toda forma de trabajo prohibido por la ley.

Debemos mencionar que la formula constitucional en materia laboral fue consensuada previamente por los actores de la relación laboral es decir por los representantes de los trabajadores del sector empresarial y por el estado con la participación activa del Consejo Nacional de Trabajo, sin embargo en el debate del pleno del Congreso se incluyo el articulo 37- A que dice: "El Estado garantiza los derechos legalmente adquiridos de los trabajadores". Esta inclusión ha sido duramente criticada por el Ministro de Trabajo y por los representantes de los empleadores que consideran que no se ha respetado el punto de vista del Consejo Nacional de Trabajo.

B.- LA REMUNERACIÓN Y LA JORNADA DE TRABAJO

a) CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ DE 1979 ESTABLECIÓ:

Artículo 43º.- El trabajador tiene derecho una remuneración justa que procure para el y su familia el bienestar material y el desarrollo espiritual.

Las remuneraciones mínimas vitales se reajustan periódicamente por el Estado con la participación de las organizaciones representativas de los trabajadores y de los empleadores cuando las circunstancias lo requieren.

La cuestión de reajustar periódicamente los salarios, como el de las pensiones tienen que ver con el problema de la inflación.

Había que decir, con el drama y la tragedia de la inflación. En estos procesos con el aumento de salarios se pretende atrapar el costo de vida en alza. Pero el propio aumento de salario tiene la virtud inexorable de exonerar el alza misma de los precios, precisamente porque supone una mayor cantidad de numeraria en manos del público. Entonces, la inflación se agrava hasta extremos indecibles.

El artículo 44º de dicha Carta magna establecía que la jornada ordinaria de trabajo era de ocho horas diarias y de cuarenta y ocho semanales. En la misma norma se indicaba que era posible su reducción por convenio colectivo o por ley. Todo trabajo realizado fuera de la jornada ordinaria se debía remunerar extraordinariamente.

Señala también que la ley debía establecer normas para el trabajo nocturno y para el que se realiza en condiciones insalubres o peligrosas. Debía determinar las condiciones del trabajo de menores y mujeres.

Precisaba además que los trabajadores tenían derecho a descanso semanal remunerado, vacaciones anuales pagadas y compensación por tiempo de servicio.

También tenía derecho a las gratificaciones, bonificaciones además beneficios que señalan la ley o el convenio colectivo.

Nótese que en la norma constitucional bajo comentario se establecía una rigidez en la jornada laboral diaria y semanal al ponerse la conjunción, que no recoge la carta Magna de 1993 y que ha sido propuesta en el anteproyecto. También se reconocía el efecto obligatorio del convenio colectivo que celebraban de una parte, el empleador y de la otra las organizaciones labores. De tal modo se corregía el desequilibrio jurídico del contrato individual, es decir el que se celebra entre el empleador y el trabajador individualmente considerado.

El artículo 49º prescribía la calidad referente del pago de las remuneraciones y beneficios sociales de los trabajadores en relación con otra obligación del empleador. Así mismo indicaba que la acción de cobro prescribía a los quince años.

Este artículo establecía todas las referencias para el pago de las remuneraciones y beneficios sociales de los trabajadores.

En este sentido modificaba el inciso 4 del artículo 1168° del código civil de 1936 que indicaba que la acción de los jornaleros prescribía a los trece años.

c) CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ DE 1993

La constitución actual en su artículo 24° reconoce el derecho a una remuneración equitativa y suficiente que procure un bienestar material y espiritual para el trabajador y su familia. Asimismo, recoge la referencia en el pago de las remuneraciones y beneficios sociales que tiene el trabajador de su empleador. Se mantiene entonces el derecho preferente que establecía la Constitución de 1979.

Prescribe además que las remuneraciones mínimas se regularan por el estado con participación de las organizaciones representativas de los trabajadores y de los empleadores.

Marcial Rubio Correa considera que en primer lugar se establece que el trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y esa equidad debe ser fijada en relación con algún parámetro. Uno primero es la cantidad de trabajo aportado a igual calidad, el que trabaja mas deberá recibir mayor remuneración que el que trabaja menos. Esto se logra mediante mecanismos compensatorios de diversos tipos que van desde el aumento de remuneración hasta el pago por el trabajo adicional realizado.

Se reconoce el principio de prelación en el que el pago de remuneraciones y beneficios de los trabajadores es prioritario sobre cualquier otra deuda que tenga el empleador significa que se protege los derechos elementales de los trabajadores para que se cobre primero sus acreencias hasta donde alcance el patrimonio de sus empleadores. Sobre el saldo que quede se pagaran las otras deudas.

También se establece que las remuneraciones mínimas vitales es decir las que deben servir para pagar el precio de la fuerza de trabajo se regulan por el Estado con participación de las organizaciones representativas de trabajadores y empleadores.

La constitución en su artículo 25° establece la jornada máxima de 8 horas o 48 horas semanales. Acepta las jornadas acumulativas o atípicas. Igualmente establece el descanso semanal y anual remunerado.

El trabajador puede laborar más de sus 8 horas diarias pero en este caso se le deberá pagar más por cada hora de trabajo es lo que se denomina Trabajo en Sobre tiempo.

El artículo 29° reconoce el derecho de los trabajadores a participar en las utilidades de la empresa y el deber del Estado de promover otras formas de participación.

El sentido de esta norma se fundamenta en la consideración que el trabajo es la fuente privilegiada de producción de la riqueza social.

Otras formas de participación que pueden tener los trabajadores están en la gestión mediante representantes en los órganos directivos de la empresa y en la propiedad a través de la adquisición de las acciones de su capital.

D.- LA REFORMA CONSTITUCIONAL 2003.- Aprobada en el Congreso

El artículo 3° de la reforma constitucional aprobada establece entre otros derechos que la jornada máxima de trabajo es de ocho horas o cuarenta y ocho semanales. La ley regula las jornadas acumulativas o atípicas.

De igual manera en su artículo 32° dispone que el trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia. Las remuneraciones mínimas vitales son reajustadas por el Estado, con la participación de los organizadores representativos de los trabajadores y empleadores. No encontramos diferencias sustanciales entre los articulados de la constitución de 1993 y la presente reforma.

1.5.5.- LA SINDICALIZACIÓN, LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA Y LA HUELGA

a) CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ DE 1979

En el artículo 51° de dicha Carta Magna.

Se reconocía el derecho de los trabajadores a la sindicalización sin autorización previa. En relación con la disolución de las organizaciones

sindicales esta se haría por acuerdo de sus miembros o por resolución en la última instancia de la Corte Suprema.

Los sindicatos solo son libres y auténticos en los países democráticos. En los llamados países socialistas, los sindicatos no son más que apéndices del Estado. No son instrumentos de la lucha de clases puesto que por definición allí no existe lucha de clases.

En los países fascistas incluida la España de Franco se pretendió reunir, confundir a empresarios y trabajadores en sindicatos sui generis esto era como mezclar aceite y vinagre.

El artículo 54°

Reconocía la fuerza de Ley para las partes en un convenio colectivo de trabajo. Asimismo se garantizaba el derecho a la negociación colectiva y los procedimientos para la solución pacífica de los conflictos laborales.

En su artículo 55°

Establecía el reconocimiento del derecho a la huelga. La extrema izquierda pretendía que se constitucionalizara a secas el derecho a la huelga, sin referencia a la forma de su ejercicio establecido por la ley. Curiosamente en los denominados países socialistas la huelga no se permita es una cuestión de dogma como no hay explotadores ni explotados, no hay lucha de clases. Como no hay lucha de clases tampoco hay huelga.

b) CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ DE 1993.

En su artículo 28° de la vigente constitución se reconocen los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga. Se cautela su ejercicio democrático. Asimismo se prescribe la garantía de la libertad sindical el fomento de la negociación colectiva, la promoción de la solución de los conflictos laborales, la fuerza vinculante en el ámbito de lo concertado en la convención colectiva.

Marcial Rubio señala al respecto que la sindicalización es un derecho reconocido internacionalmente que tiene por objeto el fortalecimiento y la unificación de las posiciones de los trabajadores así como proteger y ampliar sus derechos.

La sindicalización es libre en dos sentidos: uno que el trabajador se debe afiliar voluntariamente y no compulsivamente; el otro que el sindicato es independiente de los empleadores del estado y de cualquier otro organismo que no sea la junta de sus miembros.

Por otro lado la negociación colectiva es el proceso mediante el cual los

trabajadores plantean, negocian y resuelven con sus empleadores sus remuneraciones y condiciones de trabajo pero no en forma individual sino en conjunto a través de sus representantes. Para estos efectos negocia el sindicato y de no haberlo lo harán representantes especialmente elegidos para ello.

Con respecto al derecho a la huelga se puede señalar que es utilizado por los trabajadores por lo general para ejercer presión sobre su empleador y obtener así respuestas favorables en relación con sus demandas.

Según Chirinos Soto, el artículo en análisis reconoce tres derechos principales: el derecho de sindicación(que incluye la libertad sindical); la negociación colectiva(para lo cual se reconoce fuerza vinculante a la convención colectiva para la partes que suscriben); ya no se establece como en la constitución de 1979 que tendrá fuerza ley por ello se podía pretender el carácter general de la convención colectiva ; y el derecho de huelga (que se ejercerá en armonía con el interés social por lo mismo que se establece excepciones y limitaciones.

c) ARTÍCULOS APROBADOS DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL

Con respecto a la institución de la sindicalización el texto aprobado dice: Los trabajadores tienen derecho a constituir sindicatos sin autorización previa, afiliarse libremente a ellos y a desarrollar actividad sindical. Los sindicatos y las organizaciones empresariales son autónomos para su organización y actuación su estructura y funcionamiento deben ser democráticos.

La ley establece las garantías y facilidades de que gozan los dirigentes sindicales de todos los niveles.

Los trabajadores sujetos a una relación laboral pueden organizarse para la defensa de sus intereses. Son aplicables a sus organizaciones las disposiciones que rigen para los sindicatos en lo pertinente.

Con relación a la negociación colectiva dispone: El estado fomenta la negociación colectiva y otras formas de solución pacífica de los conflictos laborales.

El convenio colectivo tiene una fuerza vinculante produce efectos normativos y obligacional es dentro de su ámbito.

Sobre el derecho de huelga dispone que es un derecho de los trabajadores se ejerce conforme a la ley la que establece además las garantías para el mantenimiento de los servicios esenciales.

La libertad sindical, la negociación colectiva y la huelga son reconocidas sin ninguna modificación sustancial en el nuevo texto de la reforma constitucional.

1.5.6.- PRINCIPIOS DEL DERECHO DEL TRABAJO

a) CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ DE 1979

En el artículo 57°

Se recoge el principio de irrenunciabilidad de los derechos laborales así como el principio protector “in dubio pro operario”.

En el artículo 42°

Prescribe la protección del trabajo en sus diversas modalidades, sin discriminación alguna y dentro de un régimen de igualdad de trato.

El artículo 187°

Recoge el principio de irretroactividad benigna en materia laboral

b) CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ DE 1993

En materia laboral el artículo 26° señala lo siguientes principios: la igualdad de oportunidades y el carácter irrenunciable de estos derechos reconocidos por la Constitución y la Ley.

En este caso de la igualdad de oportunidades sin discriminación es aplicable la norma genérica del derecho a la igualdad establecido en el inciso 2 del artículo 2°. El caso tradicional de trato desigual en materia laboral ha sido que duda cabe el que se da por el genero. En los últimos años se han desarrollado una serie de corrientes que buscan establecer la equivalencia de oportunidades y derechos a igual trabajo prestado en idénticas condiciones,. Los derechos de las mujeres en el trabajo están siendo reconocidos pero aun falta mucho trecho para lograr la verdadera igualdad de géneros en materia laboral.

c) DICTAMEN DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL 2003

Este documento en su artículo 30° establece los siguientes principios en materia laboral: la interpretación mas favorable en caso de duda sobre alguna norma, la norma mas favorable para el trabajador, la irrenunciabilidad de derechos, la igualdad de trato, de oportunidades y la no discriminación, la primacía de la realidad y la autonomía colectiva para la regulación equilibrada de las relaciones laborales y generación de paz social. De igual manera en el artículo 154°, se norma la retroactividad en todo lo que sea favorable para los trabajadores superando de esta manera a la Constitución de 1993 que establecía solo para los reos en materia penal.