

REVISTA PERUANA DE
DERECHO CONSTITUCIONAL

MIGRACIÓN Y DERECHOS FUNDAMENTALES

CENTRO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ

Contenido

CARLOS RAMOS NUÑEZ <i>Presentación</i>	15
Migración y derechos fundamentales	
LUIGI FERRAJOLI <i>Políticas contra los migrantes y crisis de la civilización jurídica</i>	29
FELIPE GONZÁLEZ MORALES <i>Los estándares internacionales sobre derechos humanos de la niñez migrante y la opinión consultiva de la Corte Interamericana</i>	53
GABRIEL GUALANO DE GODOY <i>Comunidade e seus outros - Comunidad y sus otros</i>	77
JAVIER DE LUCAS <i>Sobre migraciones y Constitución: Extranjeros e inmigrantes en la Constitución española de 1978</i>	99
MARÍA CONCEPCIÓN TORRES DÍAZ <i>El derecho de asilo en los casos de trata con fines de explotación sexual: análisis jurisprudencial desde una visión sensible al género</i>	113
ISABEL BERGANZA SETIÉN <i>Las personas venezolanas en Perú: entre la perspectiva de los derechos humanos y la seguridad</i>	165
JOSÉ KOEHLIN <i>Migración venezolana al Perú</i>	189
CARMEN PÉREZ GONZÁLEZ <i>Migraciones y Constitución española</i>	211

Discurso

- GABRIEL GUALANO DE GODOY
Premio Regional de Sentencias sobre Acceso a la Justicia para Personas Migrantes y Refugiadas en las Américas..... 233

Entrevista

- JAVIER ADRIÁN
Entrevista al profesor Manuel Atienza..... 241

Miscelánea

- CLAUDIO NASH ROJAS
La violencia sexual contra las mujeres ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. El largo camino desde la invisibilización a una protección integral..... 269

- MARTHA CECILIA PAZ
Propuesta para una nueva jurisprudencia. Colombia frente al caso Artavia..... 305

- CARMEN MONTESINOS PADILLA
Estabilidad presupuestaria, déficit público y medidas anti crisis. El impacto de la política económica europea en la doctrina del Tribunal Constitucional español en materia de derechos sociales..... 335

- JOSÉ VÍCTOR GARCÍA YZAGUIRRE
Algunos sentidos de derrotabilidad..... 365

- LEOPOLDO GAMARRA VÍLCHEZ
Rol del Tribunal Constitucional peruano en materia laboral y previsional..... 393

Jurisprudencia comentada

- OMAR CAIRO ROLDÁN
La cuestión de confianza y el Tribunal Constitucional. Comentario a la STC 0006-2018-PI/TC..... 421

- NADIA IRIARTE PAMO
Derechos de los migrantes. Comentario a la STC 02744-2015-PA/TC..... 431

MARÍA CANDELARIA QUISPE PONCE <i>La violencia contra las mujeres. Un problema de relevancia constitucional.</i> <i>Comentario a la STC 05121-2015-PA/TC.....</i>	443
SUSANA TÁVARA ESPINOSA <i>El criterio jurisprudencial en materia de intereses moratorios en la</i> <i>jurisprudencia del Tribunal Constitucional.</i> <i>Comentario a la STC 04532-2013-PA/TC.....</i>	453
Reseñas	
NATALINA STAMILE <i>La letra de la ley. Historia de las constituciones del Perú.....</i>	461
MARÍA CANDELARIA QUISPE PONCE <i>Jurisprudencia relevante del Tribunal de Garantías Constitucionales.....</i>	467
CAMILO SUÁREZ LÓPEZ DE CASTILLA <i>El hábeas corpus en la actualidad. Posibilidades y límites.....</i>	473

Rol del Tribunal Constitucional peruano en materia laboral y previsional

 LEOPOLDO GAMARRA VÍLCHEZ*

Sumario

I. Introducción. **II.** Antecedentes: creación del Tribunal de Garantías Constitucionales. 2.1. Los grandes cambios de la década de 1970. 2.2. El paso del Tribunal de Garantías Constitucionales al Tribunal Constitucional. 2.3. Naturaleza y rol del Tribunal Constitucional. **III.** El contexto que determinó la jurisprudencia del TC en materia laboral y social. 3.1. La década de 1990 y lo mucho que ha cambiado en el mundo. 3.2. La reforma laboral de 1991. **IV.** Criterios jurídicos garantistas utilizados por el Tribunal Constitucional. 4.1. En derechos laborales de carácter individual. 4.2. En derechos de carácter colectivo. 4.3. En materia de derechos laborales de carácter procesal. 4.4. En derechos de seguridad social. **V.** A manera de conclusión.

393

Resumen

La creación del Tribunal Constitucional en el Perú no cuenta con mucho tiempo de funcionamiento. El TC tiene como antecedente la creación del Tribunal de Garantías Constitucionales en un contexto muy especial, por la Constitución de 1979, que entró en funciones en 1982. Con la Constitución de 1993 se precisaron sus funciones; así, en nuestro sistema jurídico, recién desde el 2000 contamos con sentencias relevantes del TC en defensa de la constitucionalidad de los derechos fundamentales de los ciudadanos, especialmente de los derechos laborales y previsionales. De este modo, en el presente artículo se pretende desarrollar el rol del TC en materia laboral y previsional, específicamente en los derechos fundamentales de carácter individual, colectivo, procesal y seguridad social, como partes sustanciales del Derecho del Trabajo.

* Coordinador de la Maestría de Derecho del Trabajo y Seguridad Social en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, profesor en la Universidad San Martín de Porres y profesor visitante de la Universidad Privada de Piura.

Palabras clave

Tribunal Constitucional - Derecho del Trabajo - Derecho Previsional.

Abstract

The creation of the Constitutional Court, in Peru, does not have much operating time. The TC has as background the creation of the Court of Constitutional Guarantees in a very special context by the Constitution of 1979, which came into office in 1982. With the Constitution of 1993 its functions were specified; thus, in our legal system, since 2000, we have received relevant judgments from the Constitutional Court in defense of the constitutionality of the fundamental rights of citizens, especially labor and social security rights. In this way, this monograph aims to develop the role of the TC in labor matters, specifically in the fundamental rights of individual, collective, procedural and social security as substantial parts of Labor Law.

Keywords

Constitutional Court - Labor Law - Social Security Law.

I. Introducción

En nuestro país, el Tribunal Constitucional (en adelante TC) no tiene mucho tiempo de funcionamiento. Como sabemos, este organismo tiene como antecedente al Tribunal de Garantías Constitucionales (en adelante TGC), el cual fue creado en un contexto muy especial, por la Constitución de 1979 y entró en funciones en 1982. Posteriormente, con la Constitución de 1993 se precisaron sus funciones. Por tal motivo, en nuestro sistema jurídico, recién desde el año 2000 contamos con sentencias relevantes del TC en defensa de la constitucionalidad de los derechos fundamentales de los ciudadanos, dentro de los cuales se hallan los derechos laborales y provisionales, materia del presente artículo.

El presente artículo pretende desarrollar el rol del TC en materia laboral, específicamente en lo relativo a los derechos fundamentales de carácter individual y colectivo, como partes sustanciales del derecho del trabajo, así como de los derechos previsionales de los trabajadores en general.

El contenido del artículo se organiza en cuatro partes: en la primera parte se desarrolla la creación del Tribunal Constitucional a fines de la

década del setenta, en el contexto de grandes cambios económicos y sociales. En la segunda, se analiza la jurisprudencia del TC en materia de derechos laborales, especialmente a partir del año 2000. En la tercera, se muestran los criterios garantistas laborales utilizados por el TC, especialmente los más importantes en materia de derechos individuales y colectivos. Finalmente, en la cuarta parte señalaremos algunas ideas a modo de conclusión.

II. Antecedentes: creación del Tribunal de Garantías Constitucionales

En el Perú, la década del 70 marcó fuertemente la coyuntura de los años posteriores. Así, los cambios económicos y sociales, con todos sus problemas e insuficiencias, determinaron su cumplimiento a través de reivindicaciones sociales concretas que se plasmaron en la Constitución de 1979. Además, en la propia Constitución se crearon mecanismos jurídicos para garantizar su aplicación, como por ejemplo la creación del Tribunal de Garantías Constitucionales¹. Por ello, en el presente artículo abordaremos dichos cambios como contexto de la creación del TGC. Cabe destacar que el Tribunal Constitucional se crea posteriormente, en la década del 90, por lo que también se analizará su naturaleza y rol en la última parte de la presente sección.

395

2.1. Los grandes cambios de los años 70

Los años 70 fueron marcados por la coyuntura de los 60. Existía la necesidad de grandes cambios así como un manifiesto rechazo a la situación social existente entonces, pues se sostenía que la situación social debía transformarse para que la justicia pudiera realizarse en el país². En términos políticos, «la revolución de las Fuerzas Armadas» del general Juan Velasco Alvarado fue un proceso de cambios autoritarios, pero socialmente democratizantes.

Ese proceso tuvo su máxima expresión en el período de 1968-1975, porque se puso término a la oligarquía como forma de dominación política

¹ Como órgano de control de la Constitución (Art. 296) y con facultad para declarar la inconstitucionalidad parcial o total de las leyes, decretos legislativos, normas regionales, etc. (Art.298).

² A nivel internacional, el año 1968, por ejemplo, fue un año simbólico en la aparición de hechos o proyectos alternativos de vida. Así, tenemos el mayo francés, el movimiento hippie y la revuelta de Praga contra el régimen pro-soviético. La impresión era que un mundo nuevo estaba surgiendo como un proceso de liberación humana.

y social, lo que permitió llevar a cabo una estrategia de desarrollo por medio de una política de sustitución de importaciones. Ello significó una importante alteración social y económica: «el proyecto militar se proponía, de manera general, combinar la acumulación capitalista del Estado y la del sector privado a fin de ampliar, profundizar y homogeneizar el mercado interno, con la consiguiente integración económica y social»³.

Así, el trabajo fue promovido como derecho, dignidad y deber de todo ciudadano. De este modo, se aprobaron importantes dispositivos legales que modificaron sustancialmente la legislación laboral⁴ con «relaciones laborales justas que compatibiliza[ban] la dignidad, seguridad y bienestar del trabajo con la eficiencia del centro de trabajo y el desarrollo socio-económico del país»⁵. Luego, en el año de 1975, las propias Fuerzas Armadas depusieron a Velasco y prepararon el retiro de los militares del gobierno con las elecciones para la Asamblea Constituyente de 1978, en donde se aprobó la nueva Constitución de 1979⁶.

2.2. El paso del Tribunal de Garantías Constitucionales al Tribunal Constitucional

396

El TGC fue creado, en un contexto muy especial, por la Constitución de 1979 y entró en funciones en 1982. Logró protagonismo político entre agosto de 1991 y marzo de 1992 al declarar inconstitucionales los Decretos Legislativos 650, 651, 674 y la Ley 25334, cuyos temas de fondo eran la liberalización económica en oposición a la Constitución de 1979.

El 5 de abril de 1992, con el autogolpe de Estado de Alberto Fujimori, se cerró el TGC. De este modo, durante varios años no se contó con el control constitucional necesario. Es decir, si bien con la nueva Constitución de 1993 se creó el TC, este no entró en vigencia hasta 1995 y ello «debido a la falta de promulgación de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (...), a la falta de nombramiento de los magistrados y a la

³ Julio COTLER, *Democracia e integración*, Lima, Instituto de Estudios Peruanos, 1980, p.51.

⁴ Así, tenemos importantes normas como el Decreto Ley 18471, del 10 de noviembre de 1970, sobre estabilidad laboral para el régimen privado. En materia colectiva, se dictaron medidas que buscaban su modernización, especialmente sobre negociación y convención colectiva.

⁵ GOBIERNO REVOLUCIONARIO DE LA FUERZA ARMADA DEL PERÚ, *Plan de Gobierno Revolucionario de la Fuerza Armada. Plan Inca*, Lima, Ed. C.L. Cabrera V., 1974, p. 28.

⁶ En los años 80 se vivió un clima de violencia política iniciada con fanatismo por Sendero Luminoso, que tuvo una respuesta también violenta y con frecuencia indiscriminada de las Fuerzas Armadas.

expedición de una ley orgánica de garantías constitucionales»⁷.

Además, es interesante recordar que en «los primeros anteproyectos elaborados por el Congreso Constituyente Democrático (CCD) en 1993, no se incorporó al Tribunal Constitucional, sino solo a partir del debate en el pleno de CCD, encargado de la aprobación final del texto constitucional a ser puesto a votación para referéndum. Esto puso en evidencia dos cosas: por un lado, la intención de la mayoría parlamentaria fujimorista de que la Corte Suprema asumiera la función de jurisdicción constitucional en los primeros proyectos y, por otro lado, que al gobierno no le era funcional la existencia de un Tribunal Constitucional autónomo, que se encargase del control constitucional del poder, sino más bien un dócil Poder Judicial que asumiera la tarea de controlar judicialmente a los poderes públicos»⁸.

2.3. Naturaleza y rol del Tribunal Constitucional

En la doctrina constitucional, los órganos encargados de la constitucionalidad tienen una naturaleza binaria: jurídica y política. Así, en el caso peruano, el TC ha señalado que «dada su condición de supremo intérprete, sustenta la validez funcional de su actuación justamente en la naturaleza de la Constitución. Desde el punto de vista estructural y funcional, la Constitución es la norma que fundamenta el sistema jurídico y político»⁹.

En tal sentido, el rol del Tribunal se plasma de dos modos: como regulador, cuando se dirimen conflictos en general, y como legislador «negativo», cuando se declara fundada una inconstitucionalidad. Y el elemento político queda patentizado, en su esfuerzo para preservar el orden constitucional y los derechos y las libertades ciudadanas. En ese contexto, opera «como un poder moderador y corrector de los excesos o incurias funcionales de los poderes constituidos»¹⁰.

Por otro lado, el TC peruano determinó también la tipología y

⁷ César LANDA ARROYO, «Del Tribunal de Garantías al Tribunal Constitucional: el caso peruano», en *Revista Pensamiento Constitucional*, vol. 2, Núm. 2, 1995, p. 79.

⁸ *Ibidem.* p. 78.

⁹ STC 0050 - 2004 y otros AI/TC - 2005.

¹⁰ Víctor GARCÍA TOMA, «El Tribunal Constitucional: la interpretación constitucional y las sentencias manipulativas - interpretativas normativas», en *Revista Laborem*, núm. 5, 2005, p. 17.

los efectos de la jurisprudencia constitucional¹¹. Así, se establece dos clasificaciones: la primera comprende las sentencias de especie y de principio; la segunda, las sentencias estimativas (que pueden ser de simple anulación, interpretativas propiamente dichas e interpretativas manipulativas), y las sentencias desestimativas (que pueden ser por rechazo simple o por sentido interpretativo).

De la mencionada clasificación debemos resaltar las sentencias de principio, que son las que determinan propiamente la jurisprudencia constitucional, en tanto interpretan el alcance y el sentido de las normas constitucionales y constituyen los precedentes vinculantes. Estas sentencias se refieren a temas relevantes para el país como interés colectivo para la convivencia pacífica.

III. El contexto que determinó la jurisprudencia del TC en materia laboral y social

A inicios de los 90, el país ingresó a un nuevo momento histórico, a un nuevo tiempo de problemas y profundos cambios económicos, sociales y políticos, muy diferentes a los años anteriores. Por ello, es necesario referirnos a los cambios de la década de los 90, especialmente a la reforma laboral, para explicar luego en qué consiste la jurisprudencia constitucional en materia laboral y previsional.

398

3.1. Los noventa y lo mucho que ha cambiado en el mundo

A fines de los 80, en el mundo se argumentó que el Estado generaba gastos improductivos y se planteó retornar al Estado garante del libre mercado, sosteniendo que, en la medida que se haga a un lado, la economía funcionará mejor; se «prop[uso] la universalización de las leyes económicas, la exigencia de la internacionalización de las economías para la modernización de las sociedades¹²; y el libre juego de las leyes de la competencia y el proceso de la privatización de empresas públicas»¹³.

¹¹ STC 004 - 2004 - CC/TC.

¹² Oscar UGARTECHE, *El falso dilema, América Latina en la economía global*, Lima, Fundación Friedrich Ebert - FES, 1997, p. 20.

¹³ Como implementación de las políticas del Fondo Monetario Internacional, el Banco Mundial y la Organización Mundial del Comercio, inspiradas en el Consenso de Washington, como un listado de políticas económicas considerados durante los años noventa, descritos. Véase: Joseph STIGLITZ,

Con la globalización económica llegaron al mercado mundial nuevas culturas empresariales, nuevas *savoir faire* y nuevas escuelas¹⁴ de organización, lo que significó la flexibilización del mercado de trabajo en cuanto a la producción de bienes y servicios. Es decir, esa flexibilización se desarrolló paralelamente al proceso de globalización económica, afectando ambos el funcionamiento de los Estados nacionales, las empresas y los sindicatos¹⁵.

El fenómeno que empezó en América Latina con el neoliberalismo como ideología y formación socioeconómica, fue extremo; propiamente fue desregulación o desreglamentación, lo que suponía «una drástica reducción de niveles de protección legal, e incluso colectiva, con supresión de normas, para conseguir que las condiciones de trabajo se fijen con el libre acuerdo de las partes, retornando al juego del mercado de trabajo.

En el fondo, lo que late en la desregulación es un deseo de volver a los orígenes, el retorno a los viejos dogmas de la doctrina liberal pura; «(...) la desregulación supone poner en duda los principios mismos del Derecho del Trabajo. La desregulación requiere en alguna medida y de forma paradójica la intervención estatal, a través de las leyes que se limiten a asegurar el libre juego de la autonomía individual»¹⁶.

Un importante estudio de la OIT sobre el tema, dirigido por María Luz Vega¹⁷, señala que en Argentina y el Perú las reformas han sido las más profundas y han tenido un carácter marcadamente flexibilizador; asimismo, se puede observar en el siguiente cuadro la orientación de las reformas laborales en otros países de América Latina

El malestar en la globalización, Madrid, Taurus, 2002.

¹⁴ Además del modelo alemán en las décadas del 70 y 80 tuvieron notoriedad los modelos italiano, sueco y japonés. Pero en todos significaba flexibilización laboral que ha llevado a una redistribución más inequitativa del producto y de los sistemas de producción.

¹⁵ En cuanto a la evolución y tendencias de las relaciones de trabajo en Europa frente a la crisis, a la reestructuración económica y la globalización, ver el libro: Georges SPYROPOULOS, *La relación del trabajo en Europa: tendencias actuales y perspectivas futuras*, Buenos Aires, Asociación Trabajo y Sociedad, 1997. Y para América Latina, como texto general: Andrés PÉREZ BALTODANO, *Globalización, ciudadanía y política social en América Latina: tensiones y contradicciones*, Caracas, Nueva Sociedad, 1997.

¹⁶ Ángel BLASCO, *La individualización de las relaciones laborales*. Madrid, Centro de Estudios Sociales, 1995, pp. 31 - 32.

¹⁷ María Luz VEGA RUIZ, *La reforma laboral en América Latina. Un análisis comparado*, Lima, Oficina Regional de la OIT para América Latina y el Caribe, 2001, p. 248.

Orientación general de las reformas laborales en América Latina

Reformas profundas	Reformas menos extensas en perspectiva	Reformas flexibilizadoras de menor corte	No se aplicaron reformas pero sí cambios con tendencia flexibilizadora
Argentina Perú	Brasil Colombia Panamá	Chile Ecuador Guatemala Nicaragua República Dominicana Venezuela	Bolivia Honduras México Uruguay El Salvador Paraguay

Elaboración: Propia

400

En la década de los 80, la situación laboral en el Perú se agravó con la implantación de una economía profundamente excluyente en cuyo escenario se produjo un proceso de hiperinflación pulverizando todos los registros¹⁸. Además, «el fenómeno de la violencia política se entrelazó desde inicios de los 80 creando complejas situaciones que acentuaron los efectos de la crisis económica»¹⁹. El resultado fue el debilitamiento y desaparición de muchas organizaciones sindicales, en momentos que estas atravesaban por una crisis ideológica, organizativa y de representación.

3.2. La reforma laboral flexibilizadora

La reforma laboral flexibilizadora iniciada en 1991 en el Perú abarcó cuatro ámbitos fundamentales: derechos individuales, derechos colectivos, normas procesales y dispositivos sobre seguridad social, a través de medidas que han modificado la relación entre trabajador y empleador hacia un nuevo Derecho del Trabajo y una nueva Seguridad Social.

¹⁸ Jurgen SCHULDT, *Política económica y conflicto social*, Lima, Universidad del Pacífico, 1980. También: Henry PEASE, *Un perfil del proceso político: a un año del segundo belandismo*, Lima, Centro de Estudios y Promoción del Desarrollo Desco, 1981.

¹⁹ Nelson MANRIQUE, *El Tiempo del Miedo, la violencia política en el Perú 1980 - 1996*, Lima, Fondo Editorial del Congreso del Perú, 2002, p. 260.

Y en 1993, luego de la interrupción del régimen democrático, se adoptó una nueva Constitución Política que reguló sensiblemente a la baja los derechos laborales y sociales respecto a la Constitución de 1979. Ello es interpretado en los análisis que conforman la bibliografía del tema como «producto de un esfuerzo deliberado del Estado que establece de una vez para siempre un cuerpo de provisiones coherentes, de acuerdo con las cuales y por las cuales su gobierno se ha de establecer y regir»²⁰.

En materia de derechos individuales, se reformó la institución central del Derecho Laboral: el contrato de trabajo, que es de donde provienen todos los derechos de los trabajadores. Ello explica por qué el epicentro de la reforma fue el contrato de trabajo²¹. Y su principal efecto fue la multiplicidad de formas de contratación temporal, con requisitos legales tan amplios que permiten su utilización casi en cualquier circunstancia. Esta temporalidad es entendida como precariedad en el empleo, tanto porque aumenta la incertidumbre en los trabajadores como porque «introduce un elemento de ineficiencia en la relación laboral, ya que el trabajador empleará parte de su tiempo (y de su capacidad productiva) en protegerse ante una posible terminación del contrato»²².

Así, en cuanto a formas de contratación, el Perú pasó a tener uno de los mercados de trabajo más flexibles del ámbito latinoamericano. El paso de un mercado laboral rígido a un mercado laboral flexible fue posible como resultado de la aplicación de la Ley de Fomento del Empleo (Decreto Legislativo 728 de noviembre de 1991 y sus modificaciones). Esto provocó que el desempleo se agravara no para quienes querían trabajar por primera vez, sino como el resultado de la rotación y el intento de regresar de quienes

²⁰ James BRYCE, *Constitución flexible y constitucionales rígidas*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1988, p.7.

²¹ Por otro lado, la flexibilización del salario tuvo dos orígenes: uno de carácter micro y otro macro. El primero, derivado de la puesta en práctica de nuevas formas organizativas que no se corresponden con la segmentación del trabajo que caracterizó el sistema *tayloristafordista* que permitía asignar la remuneración de acuerdo a un puesto de trabajo determinado. El segundo, los nuevos sistemas de remuneración, de carácter macro, es el que está teniendo mayores consecuencias sobre los ingresos de los trabajadores. La internacionalización de los mercados, como parte de la globalización de la economía, ha conducido a que la expansión de los aparatos productivos se haga en función del mercado externo, rompiéndose, por tanto, la relación que existía anteriormente entre salario y consumo.

²² Cecilia GARAVITO, *Intervención del Estado en el mercado de trabajo: Ley de Fomento del Empleo. Documento de trabajo 125*, Lima, Departamento de Economía de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1996, p. 18.

ya habían tenido experiencia, porque los contratos tienen poca duración.

En cuanto a los derechos colectivos, podemos señalar que, como resultado de la reforma laboral, se produjo el debilitamiento y desaparición de muchas organizaciones sindicales, en momentos que estas atravesaban por una crisis ideológica, organizativa y de representación. Esto fue efecto de la aplicación del Decreto Ley 25593, del 2 de julio de 1992, que establecía limitaciones a la libertad sindical. En cuanto a la huelga, durante el periodo estudiado estas disminuyeron ostensiblemente. Sin embargo, la conflictividad ha estado latente, sin manifestarse, por el cambio de reglas de las relaciones laborales²³.

Respecto a la administración de la justicia laboral, la reforma no ha logrado superar el problema de la autonomía procesal. Con la Ley 26636, del 24 de junio de 1996, se ha retornado a las normas civiles a pesar de que el procedimiento laboral debe responder a otros criterios así como contar con principios propios. Si bien el procedimiento laboral tiene, en gran parte, similitud con el procedimiento común, se debe excluir la utilización de normas civiles, porque en el procedimiento civil no se encuentra tan desarrollado tanto el aspecto social como en el laboral. En enero del 2010 se aprobó la Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley 29497, que derogó la anterior.

402

Finalmente, el 6 de diciembre de 1992 se creó el Sistema Privado de Pensiones (SPP), mediante el Decreto Ley 25897, con la finalidad de contribuir al desarrollo y fortalecimiento del sistema previsional en el país²⁴. El SPP surge como una alternativa al Sistema Nacional de Pensiones (SNP), de tal forma que el trabajador pueda decidir si desea permanecer en el SNP o afiliarse al SPP²⁵. Sin embargo, los costos hundidos de tipo endógeno han llevado a encarecer el servicio²⁶, debido a que estos gastos constituyen

²³ FRANCISCO ERCILIO y KONRAD VALLADARES, *Desregulación y discriminación en las relaciones laborales, los sectores textiles, confecciones y agroexportador en el Perú 1978-2011*, Lima, Centro de Asesoría Laboral del Perú Cedal, 2013.

²⁴ LUIS APARICIO VALDEZ, «Informe especial sobre el Sistema Privado de Pensiones», en *Revista Análisis Laboral*, vol. XXV, núm. 283, enero 2001.

²⁵ El Perú fue el segundo país en la región, después de Chile, en crear un SPP.

²⁶ Un sistema pensionario depende fundamentalmente de varios factores de orden estructural: la composición de edades (esperanza de vida), el funcionamiento de sus mercados laborales, el tamaño de la fuerza laboral activa y sus niveles de productividad y salario, así como la cuantía de la cotización y la existencia efectiva de una planilla con beneficios sociales.

la principal fuente de diferenciación ante una inexistente competencia de precios que llevó a una reforma el año 2012 con la Ley 29903, Ley de Reforma del Sistema Privado de Pensiones.

IV. Criterios jurídicos garantistas utilizados por el Tribunal Constitucional

La jurisprudencia constitucional ha tenido y tiene un rol activo. Esta labor ha salido a relucir en la justicia constitucional impartida por nuestro Tribunal Constitucional, el cual ha destacado desde el inicio de su funcionamiento institucional. Como supremo intérprete de la Constitución y defensor de los derechos consagrados en la Constitución, comprende en su texto a los derechos del trabajo. Así, en las últimas décadas ha sido el Tribunal Constitucional quien ha dictaminado criterios garantistas que han modificado en gran parte las disposiciones con carácter flexibilizador que contienen nuestras leyes laborales. Corresponde ahora efectuar una visión breve y panorámica sobre los criterios garantistas utilizados por el Tribunal Constitucional en los precedentes vinculantes específicos sobre los derechos laborales en el ordenamiento peruano.

403

Cabe señalar que el precedente constitucional vinculante «es aquella regla jurídica expuesta en un caso particular y concreto que el Tribunal Constitucional decide establecer como regla general; y que, por ende, deviene en parámetro normativo para la resolución de futuros procesos de naturaleza homóloga»²⁷. De ahí la importancia de los precedentes en cuanto a los efectos similares que tiene una ley. El propio TC peruano señala cuáles son los precedentes vinculantes en materia laboral y previsional²⁸.

4.1. En materia de los derechos fundamentales laborales de carácter individual

Los derechos fundamentales constitucionalmente reconocidos no solo abarcan el listado del artículo 2 de nuestra Constitución, sino todos

²⁷ Domingo GARCÍA BELAUNDE, *Diccionario de jurisprudencia constitucional*, Lima, Grijley, 2009, p. 456.

²⁸ Aunque, algunos autores, consideran críticamente que, en el caso laboral, el Tribunal Constitucional ha tomado un rol legislador, tanto en derechos individuales como colectivos. Esto desbordaría sus atribuciones.

aquellos derechos de la persona consagrados en instrumentos internacionales (Tratados, Declaraciones, etc.) de los que el Perú forma parte; todos los cuales pueden ser considerados derechos con rango constitucional en nuestro ordenamiento jurídico. Más aun, el artículo 3 de nuestra Constitución extiende el rango constitucional no solo a los derechos expresamente reconocidos en su artículo 2, sino también a todos los demás derechos fundamentales contenidos en otros instrumentos (entiéndase tratados) obligatorios para el Perú²⁹.

Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado que «(...) en materia de derechos fundamentales, las normas que los reconocen, regulan o limitan deben interpretarse de conformidad con los tratados sobre derechos humanos (...) [lo cual] no solo es una exigencia que se deriva directamente de la IV Disposición Final y Transitoria de la Constitución, sino también del hecho de que los tratados, una vez ratificados por el Estado peruano, forman parte del derecho nacional»³⁰.

Incluso el Tribunal Constitucional considera la supremacía del Tratado de Derechos Humanos: «(...) podría argumentarse que este papel rector o delimitador de los tratados sobre derechos humanos, para efectos de la interpretación del contenido y alcances de los derechos constitucionales, los colocaría en una suerte de rango o posición supraconstitucional»³¹. Por otro lado, la Convención de Viena, sobre derechos de los Tratados, en su artículo 27 establece que los Estados no pueden plantear excusas sobre la base de limitaciones de su normatividad interna para dejar de cumplir con los tratados: «(...) no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado». La Corte Interamericana, en ese sentido ha fijado posición, llegando a señalar que ni siquiera la normatividad de la Constitución del Estado debe ser motivo para no cumplir con las obligaciones de los Tratados de Derechos Humanos: «(...) Según el derecho internacional las obligaciones que éste impone deben ser cumplidas de buena fe³² y no puede invocarse para su incumplimiento el derecho

²⁹ Fabián NOVAK, *La Constitución Comentada. De los Tratados*, Lima, Gaceta Jurídica, 2005, p.766.

³⁰ STC 1230-2002-HC/TC

³¹ *Ibidem*.

³² El artículo 26 señala «*Pacta sunt servanda*». Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser

interno (...) aun tratándose de disposiciones de carácter constitucional»³³. Por ello, el TC en estas dos últimas décadas prácticamente reformó casi todos los derechos fundamentales laborales de carácter individual, como se puede observar en el cuadro. (ver cuadro 2, *infra*).

En el presente trabajo nos limitaremos a tratar los cambios emblemáticos que realizó el TC en cumplimiento de su rol fundamental, que se centra en resolver las acciones de inconstitucionalidad contra las normas legales.

En ese sentido, rescatamos en primer lugar, la figura del despido. Ello se aprecia en la STC 1124-2001-AA/TC, de fecha 11 de julio del 2002, en el caso promovido por el Sindicato Único de Trabajadores de Telefónica del Perú y la Federación de Trabajadores de Telefónica del Perú S.A., contra Telefónica del Perú S.A. y en el llamado caso Huasco, recaído en la STC 976-2001-AA/TC, de fecha 13 de marzo del 2003. En ambas sentencias se fijaron principios y clases del despido. Con ello se configuraron los despidos incausado, fraudulento y nulo, dejando de lado el denominado despido arbitrario, con el fundamento que señaló que en ningún sistema democrático se podría concebir un acto arbitrario.

405

Estos casos emblemáticos tuvieron también serias críticas. La más reciente fue hecha por Miguel Jaramillo, investigador del Grupo de Análisis para el Desarrollo (Grade). En dicho estudio, se señala como causa principal de la crecida de contratos determinados en nuestro país la sentencia del Tribunal Constitucional sobre el despido arbitrario³⁴. En él se afirma que «en el año 2015, dicho fallo habría costado la creación de poco más de 900 mil empleos con contratos indefinidos, que terminaron siendo temporales ante la imposibilidad práctica de despedir»³⁵. Es decir, la temporalidad se ha convertido en un problema relevante puesto que, con mayores garantías constitucionales para proteger el despido de trabajadores, los empleadores se encuentran obligados a usar los contratos temporales.

cumplido por ellas de buena fe.

³³ Opinión consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 09/12/94, Párrafo 35.

³⁴ Disponible en: <https://elcomercio.pe/economia/peru/existen-contratos-temporales-pe-ru-noticia-480467> [Consultado el 20 de diciembre de 2018].

³⁵ Miguel JARAMILLO BAANANTE, *Crecimiento y segmentación del empleo en el Perú, 2001-2011*. Lima, Grade.

Cuadro 2

Sentencias sobre derechos fundamentales laborales de carácter individual

Carácter	Derecho	Sentencias
DERECHOS FUNDAMENTALES LABORALES DE CARÁCTER INDIVIDUAL	Libertad de Trabajo	EXP. 0008-2003-AI/TC, Fund. 26 EXP. 0661-04-AA/TC, Sentencia
	Derecho al Trabajo	EXP. 0008-2005-AI/TC, Fund. 18 EXP. 1124-2001-AA/TC, Fund. 12
	Derecho a la igualdad y no discriminación en el trabajo	EXP. 0008-2005-PI/TC, Fund. 23 EXP. 2510-2002-AA/TC, Sentencia EXP. 01875-2006-PA/TC, Sentencia EXP. 1124-2001-AA/TC, Fund. 11 EXP. 0666-2004-AA/TC, Sentencia EXP. 0217-2004-AA/TC, Sentencia EXP. 0895-2001-AA/TC, Sentencia
	Los derechos laborales inespecíficos	EXP. 1124-2001-AA/TC, Fund. 7 EXP. 2129-2006-PA/TC, Sentencia EXP. 2868-2004-AA/TC, Sentencia EXP. 0895-2001-AA/TC, Fund. 6 EXP. 1058-2004-AA/TC, Fund. 18 y 19 EXP. 1729-2003-AA/TC, Sentencia
	Jornada de Trabajo	EXP. 4635-2004-AA/TC, Sentencia EXP. 4169-2004-AA/TC, Fund. 6 EXP. 4635-2004-AA/TC, Fund. 17 EXP. 4635-2004-AA/TC, Fund. EXP. 4635-2004-AA/TC, Fund. 42 EXP. 4635-2004-AA/TC, Sentencia
	Remuneración	EXP. 2382-2003-AA/TC, Sentencia EXP. 4188- 2004-AA/TC, Sentencia EXP. 2906-2002-AA/TC, EXP. 3428- 2004-AA/TC, Sentencia EXP. 3331-2003-AA/TC, Sentencia EXP. 3172-2004-AA/TC, Sentencia EXP. 1773-2002-AA/TC, Sentencia
	Protección contra el despido	EXP. 3275-2003-AA/TC, Fund. 3, 4 y 5 EXP. 1124-2001-AA/TC, Sentencia EXP. 0976-2001-AA/TC, EXP. 2158- 2006-PA/TC, EXP. 0976-2001-AA/ Fund. 15 EXP. 3388-2004-AA/TC, Fund. 6 EXP. 1058-2004-AA/TC, Sentencia EXP. 3311-2005-AA/TC, Fund. 16

Ante estas afirmaciones debemos de tener en cuenta que la temporalidad es un fenómeno que se acrecentó con la incorporación de los contratos sujetos a modalidad por parte del D. Leg. 728. Desde ahí, el uso de estas modalidades ha tenido un crecimiento constante.

4.2. En materia de los derechos fundamentales laborales de carácter colectivo

El artículo 28 de la Constitución peruana de 1993 reconoce los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga³⁶. Además, en el mismo artículo, inciso 1, se establece que el Estado garantiza la organización sindical. Es decir, el Estado debe fomentar, promover, impulsar y proteger el ejercicio democrático de la libertad sindical; entonces, el Estado debe tener un rol activo con relación a la organización sindical. En razón a esto, se aprecian similitudes con respecto al texto de la Constitución española, en la cual se señala que «todos tienen derecho a sindicarse libremente (...). La libertad sindical comprende el derecho a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección»³⁷.

Sobre el particular la doctrina, de manera unánime, ha entendido que donde la Constitución reconoce el derecho a la libertad sindical, se impone una obligación de promoción, o sea, se ha interpretado en un sentido promocional que existe la responsabilidad del Estado de promover los derechos colectivos. De este modo, el Tribunal Constitucional peruano ha interpretado, en varias sentencias³⁸, que el derecho de la libertad sindical debe garantizarse conforme con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y con los tratados internacionales ratificados por el Perú. Además, considerando la interdependencia de los derechos colectivos, el Tribunal Constitucional considera que el Estado debe fomentar la negociación colectiva basada en el Convenio 98 de la Organización Internacional del Trabajo.

³⁶ Al respecto, establece que «El Estado reconoce los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga. Cautela su ejercicio democrático (...)».

³⁷ Curiosamente es el mismo artículo 28 que la Constitución española y peruana utilizan para el reconocimiento de la libertad sindical.

³⁸ STC 1124-2001-AA7TC, STC 008-2005-PITC, STC 3311-2005-PATC, STC 0261-2003-AA7TC.

En ese sentido, «el fomento implica, entre otras acciones, que el Estado promueva las condiciones necesarias para que las partes negocien libremente, estando incluso llamado a realizar las acciones positivas que resulten necesarias para asegurar las posibilidades de desarrollo y efectividad de la negociación colectiva (...). Dado el caso, el Estado puede otorgar determinado plus de tutela, si ello se requiere para viabilizar la negociación; por ejemplo, cuando se establece el nivel de rama de actividad como el adecuado, de cara a posibilitar una verdadera negociación colectiva en el sector de construcción civil»³⁹.

En este caso también, el TC prácticamente reformó casi todos los derechos fundamentales laborales de carácter colectivo. (ver cuadro 3, *infra*).

Como en el párrafo anterior, solo trataremos los cambios emblemáticos. Nos referimos al derecho de negociación colectiva en el sector público, que comprende específicamente el arbitraje y la negociación colectiva de remuneraciones.

Como hemos señalado, en el caso del derecho a la negociación colectiva en general⁴⁰, el Tribunal Constitucional ha señalado los alcances de este derecho reconociendo el valor del Convenio 98 para respetar el contenido esencial de la negociación colectiva⁴¹

408

El artículo 4 del Convenio 98 constituye un principio hermenéutico fundamental al cual debe acudir para informarse respecto del contenido esencial de la negociación colectiva, tomando siempre en consideración que uno de sus fines principales es mejorar las condiciones de vida y

³⁹ Guillermo Boza Pro, *Lecciones de Derecho del Trabajo*, Lima, Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú, 2011, p.78.

⁴⁰ Este derecho «cumplió en el pasado y todavía cumple en la actualidad un rol importante en la regulación autónoma de las relaciones laborales, al establecer normas en aquellos ámbitos en los que no intervienen las normas heterónomas (...)» Leopoldo GAMARRA VÍLCHEZ, «*La negociación colectiva en el Perú: de la confrontación al diálogo social*», en *Diálogo y Concertación Laboral*, Revista del Consejo Nacional de Trabajo y Promoción del Empleo, Año 2, núm 2, junio 2016, p. 31.

⁴¹ Este criterio fue asumido también por el Poder Judicial. En la Sentencia de la Tercera Sala Laboral de Lima del 31 de agosto de 2015 que declara infundada la impugnación del Laudo Arbitral 2013-2014 entre el SBN y el SINDICATO se afirma lo siguiente: «OCTAVO. Que, la demandante alega la imposibilidad de asumir los incrementos remunerativos y las condiciones de trabajo otorgadas a los trabajadores sindicalizados, en mérito a que las normas de carácter presupuestario los prohíben; sin embargo, conforme lo establece el artículo 28° de la Constitución Política del Perú (...); *consecuentemente acceder a mejores condiciones de trabajo o incrementos remunerativos, a través de una negociación colectiva es un Derecho Constitucional de todo trabajador (...)*» (Las cursivas son nuestras).

de trabajo de sus destinatarios. Por lo tanto, encontrándonos ante un derecho constitucional que debe fomentarse, promoverse o apoyarse, las restricciones a que se someta no pueden desnaturalizarlo ni afectar su contenido esencial: remuneraciones y condiciones de trabajo, y empleo y regulación de las relaciones entre los sujetos colectivos firmantes⁴².

Cuadro 3
Sentencias sobre derechos fundamentales laborales de carácter colectivo

Carácter	Derecho	Sentencias
DERECHOS FUNDAMENTALES LABORALES DE CARÁCTER COLECTIVO	Sindicación y libertad sindical	EXP. 0008-2005-PI/TC, Sentencia EXP. 1469-2002-AA/TC, Sentencia EXP. 0632-2001-AA/TC, Sentencia EXP. 3039-2003-AA/TC, Sentencia EXP. 1124-2001-AA/TC, Fund. 8
	Negociación Colectiva	EXP. 0008-2005-PI/TC, Fund. 29 EXP. 4635-2004-AA/TC, Fund. 39 EXP. 1370-2002-AA/TC, Sentencia EXP. 0785-2004-AA/TC, Sentencia EXP. 3039-2003-AA/TC, Fund. 1
	Huelga	EXP. 0008-2005-PI/TC, Sentencia EXP. 3311-2005-PA/TC, Fund. 18

Fuente: Jurisprudencia y Doctrina Constitucional Laboral, Tribunal Constitucional del Perú, Centro de Estudios Constitucionales.

Sin embargo, los trabajadores de entidades públicas bajo el régimen laboral de la actividad privada, que gozaban del derecho de negociar sus

⁴² STC 0261-2003-AA/TC, Fundamento jurídico 3.

condiciones económicas, se les prohibían la negociación colectiva en materia salarial con la Ley del Presupuesto General de la República y la Ley Servir, y solo se le reconocía derecho a la negociación colectiva de compensaciones no económicas y condiciones de empleo.

Con ello se desnaturalizó el contenido mínimo del derecho a la negociación colectiva y se generó una grave lesión al bloque de constitucionalidad de los derechos colectivos⁴³.

Además, según la OIT se estaría incumpliendo el Convenio 98 que se puede ampliar a los empleados públicos, otorgándoles oficialmente el derecho a participar en la determinación de sus condiciones de empleo, cuya negociación colectiva se menciona como una de las modalidades posibles.

El artículo 6 de las diversas leyes de presupuesto, como la Ley 30518, Ley del Presupuesto General de la República para el año fiscal 2017, prohibían los incrementos remunerativos para los servidores públicos. Dicho mandato o prohibición alcanzaba al fuero arbitral, y se trataba de restricciones o limitaciones graves del contenido salarial de la negociación colectiva. Asimismo, la Ley 30057, Ley del Servicio Civil (Servir) hacía lo mismo desde el año 2013⁴⁴.

410

Así, los funcionarios públicos y sus entidades solo podían negociar o arbitrar condiciones de trabajo; lo contrario significaría una violación de las normas presupuestales e implicaría responsabilidad para quien lo haga, pues al ser las normas presupuestales de orden público, específicamente, las que prohíben el incremento de remuneraciones, el acto jurídico por el cual se somete al tribunal arbitral la solución del conflicto es nulo, por lo que al tribunal arbitral le correspondería, en este supuesto, inhibirse del conocimiento del mismo.

⁴³ El artículo 28 de la Constitución establece que el Estado reconoce los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga, cautelando su ejercicio democrático, garantizando la libertad sindical; fomentando la negociación colectiva y promoviendo medios de solución pacífica de los conflictos laborales; y, regulando el derecho de huelga para que se ejerza en armonía con el interés social.

⁴⁴ Esta ley se orienta en el sentido de la competitividad, de la gestión por resultados, de una evaluación periódica y de una gestión de capacitación que permita dar continuidad a las políticas públicas.

Finalmente, los artículos 31.2, 40, 42, 43 e), 44 b) de la Ley del Servicio Civil (Ley 300057) y los artículos 66, 68, 76 y 78 de su Reglamento General, indicaban que la compensación mensual (remuneración mensual en las dos normas) de los servidores públicos no eran materia de negociación colectiva, y que solo podían negociar condiciones de trabajo o empleo que no fuesen de naturaleza económica; asimismo, que toda negociación que contravenía lo dispuesto sería nula de pleno derecho que de someterse la controversia a un arbitraje laboral, los árbitros se encontraban impedidos de pronunciarse sobre aquellas cuestiones de naturaleza económica.

En ese sentido, tanto la Ley Servir como su reglamento general, restringían desproporcionada y con carácter permanente la negociación colectiva; despojaban a la organización sindical y a los trabajadores que representa, del contenido esencial de su derecho a negociar materias salariales, en directa violación del bloque de constitucionalidad⁴⁵.

Pero, en la sentencia del Tribunal Constitucional del 3 de setiembre de 2015, recaída en los expedientes 0003-2013-PI/TC, 0004-2013-PI/TC y 0023-2013-PI/TC, se señala que

81. Cuando los Estados atraviesan crisis económicas, financieras o períodos de austeridad es posible limitar el poder de negociación en materia de salarios. (...) **Estas limitaciones son constitucionales siempre que sean de naturaleza temporal y respondan a una situación real de urgencia**

83. (...) **las limitaciones indefinidas** o que impidan que en el futuro los trabajadores puedan negociar sus condiciones laborales, más allá del período previsto por la Ley restrictiva, **son**, en sí mismas, **inconstitucionales**.

90. (...) Y si bien las restricciones o prohibiciones a que se negocie el incremento de sus remuneraciones no son en sí mismas **inconstitucionales**, tal estatus jurídico-constitucional se alcanza **todas las veces en que la prohibición exceda los tres años, que es el lapso máximo para que una medida de esta naturaleza pueda prorrogarse**. [Las negritas son nuestras].

Asimismo, el Tribunal Constitucional, en la sentencia del Expediente

⁴⁵ Al respecto, puede verse en otro contexto el trabajo: Tomás SALAS FRANCO, «*La representación sindical de los funcionarios públicos en las administraciones públicas*», en Luis Enrique DE LA VILLA GIL e Ignacio GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN (coord.), *Los Sindicatos, homenaje al profesor Don Jaime Montalvo Correa con motivo de su jubilación*, Valladolid, Lex Nova- Thonsosn Reuters, 2004, pp.201-219.

2987-2015-0-5001-SU-DC-01, de fecha 6 de noviembre de 2015, pronunciada con posterioridad a la sentencia de inconstitucionalidad del artículo 6 de la Ley de Presupuesto del Sector Público para el ejercicio 2013, en su fundamento noveno señaló

Cabe precisar, que respecto a la prohibición de negociación colectiva para incrementos salariales de los trabajadores de la administración pública, el Tribunal Constitucional en los procesos de inconstitucionalidad acumulados (Expedientes N° 003-2013-PI/TC, 0004-2013-PI/TC y 0023-2013-PI/TC) (...), ha emitido Sentencia de fecha tres de setiembre de dos mil quince, declarando fundada en parte, por el fondo, las demandas de inconstitucionalidad interpuestas contra el artículo 6° de la Ley N° 29951, Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2013, declarando la inconstitucionalidad de las expresiones «(...) beneficios de total índole (...) y (...) mecanismo (...)», en la medida que **no se puede prohibir de modo absoluto el ejercicio del derecho fundamental a la negociación colectiva en la Administración Pública, que implique acuerdos relativos a los incrementos remunerativos**, así como inconstitucionales, por la Forma del Segundo Párrafo de la Quincuagésima Cuarta Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29812 y del Tercer Párrafo de la Quincuagésima Octava Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29951; en consecuencia; este agravio es infundado [Las negritas son nuestras].

412

Finalmente, en la sentencia del Tribunal Constitucional del 26 de abril de 2016, recaída en los expedientes 0025-2013-PI/TC, 0003-2014-PI/TC 0008-2014-PI/TC y 0017-2013-PI/TC, se declara inconstitucional las restricciones al derecho a la negociación colectiva de los servidores públicos, contenidas en la Ley 30057, Ley del Servicio Civil, señalando al respecto que

166. (...) no puede ser interpretado en el sentido de que se excluya la materia económica del ámbito de la negociación colectiva puesto que **la expresión «condiciones de trabajo y empleo» incluyen también los aspectos económicos de toda relación laboral.**

169. Asimismo, este Tribunal considera que la disposición legal objetada que prohíbe la negociación colectiva para mejorar la compensación económica, que permite su uso únicamente en el caso de las compensaciones no económicas, o que sanciona con nulidad la contrapropuesta o propuesta sobre compensaciones **económicas resultan inconstitucionales por contravenir el derecho a la negociación colectiva y el deber de su fomento(...)** [Las negritas son nuestras].

Como se aprecia de la lectura de los artículos referidos a la negociación colectiva en la Ley del Servicio Civil, no se establece un plazo determinado, que debería ser excepcional, para restringir las materias económicas del contenido negocial. Por el contrario, se planteaba la limitación como permanente y, por lo tanto, también fue declarado inconstitucional⁴⁶.

Es decir que, con el Pleno Jurisdiccional recaído en los expedientes 0025-2013-PI/TC; 0003-2014-PI/TC, 0008-2014-PI/TC, 0017-2014-PI/TC, que versó sobre la Ley de Servicio Civil, se desbarataron los límites a la negociación colectiva en el sector público que colocaba la citada norma en materia de incremento de remuneraciones.

Además, bajo una interpretación sistemática, indicó el Tribunal que, si bien expresamente no se señala la negociación colectiva como derecho en el artículo 42, refiriéndose a este grupo de trabajadores, este está reconocido por la esencia triangular del Derecho Colectivo del Trabajo, modificando así la norma y subrayando la petición al Congreso de la República a crear una norma que regule este proceso negocial. Cabe señalar que el plazo señalado al Legislativo ya se ha sobrepasado.

4.3. En materia de los derechos fundamentales laborales de carácter procesal

En el ámbito del proceso laboral en general «se reproducía el desequilibrio existente entre las partes contratantes en el contrato de trabajo, que se intentaba corregir por medio del derecho sustantivo»⁴⁷. Entonces, este nace de la necesidad de garantizar y plasmar los derechos sustantivos de los trabajadores en caso de ser desconocido, incumplido o conculcado. En esto radica su importancia cada vez mayor para los fines que se propone y las consecuencias que trata de evitar.

En ese sentido, el proceso laboral se concreta en el conjunto de normas, principios e instituciones que constituyen la legislación procesal, por cuyo medio el Estado, ejercitando su función jurisdiccional, administra

⁴⁶ Por ello, se puede inaplicar la parte pertinente de los artículos 31.2, 40, 42 y 44 b) de la Ley del Servicio Civil, por contravenir el derecho a la negociación colectiva consagrado constitucionalmente.

⁴⁷ Juan SAGARDO, *Prontuario del derecho del trabajo*, Madrid, Civitas, 2003, p. 823.

justicia laboral⁴⁸. De esta manera surge un nuevo Derecho Procesal que reúne determinadas características. Así, el proceso laboral tiene por objeto resolver los conflictos de trabajo mediante los órganos jurisdiccionales⁴⁹. Por ello, la importancia del proceso laboral es evidente. Pero el carácter protector de la ley sustantiva de trabajo, mientras tanto, se proyecta sobre el procedimiento e inspira el criterio hermenéutico adoptado por el juez, no solo al formularse la sentencia sino también al conducir el proceso⁵⁰.

Es decir, que el proceso en general vendría a ser un conjunto de reglas, formas y actos para la consecución de ciertos fines, fundamentalmente la solución de un conflicto a través del Derecho como categoría de la mediación social⁵¹. Recordemos que en general «la actividad mediante la cual se desarrolla en concreto la función jurisdiccional se llama proceso»⁵².

Por ello, hay que diferenciar entre proceso y procedimiento: el proceso es el todo organizado de actos; el procedimiento constituye tan solo la forma externa del fenómeno procesal, los modos con los cuales deben ser realizados y ordenados los actos que corresponden al proceso. Los actos procesales constituyen el procedimiento, cuyo conjunto recibe el nombre de proceso y que tiene como fin resolver el conflicto sometido a la decisión del órgano jurisdiccional mediante un fallo. Entonces, se entiende «por procesos

⁴⁸ En la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español se enfatiza ese carácter «(...) superando tendencias que creían que el Derecho Procesal era un conjunto de normas neutras y aisladas del Derecho sustantivo» (Sentencia del 25 de enero de 1983).

⁴⁹ Que reúne determinadas características. Podemos señalar:

- Es expresión del Derecho sustantivo (Derecho del Trabajo).
- Tiene como fuente de relación directa a los trabajadores, producto de los conflictos colectivos a través de la negociación y convención colectiva que constituyen normas vinculantes.
- Propugna la conciliación como solución equitativa a los conflictos de trabajo.
- Es antiformalista ya que propugna un proceso sencillo, simple y sin mayores formalidades.

⁵⁰ Intentando una definición del proceso laboral, puede decirse que es el conjunto de actos procesales que se desarrollan en forma progresiva, sistemática y teleológicamente, que son realizados por el juez y las partes en cumplimiento de las normas procesales, con el objeto de resolver un conflicto laboral mediante una sentencia emitida por el órgano jurisdiccional. El proceso, en su sentido etimológico, viene de *processus* que significa avance y progreso encaminados a algo. Procesalmente podemos traducir la noción de avance y progreso como vocablos en estructura de reglas y actos encaminados a la consecuencia de algo: la sentencia.

⁵¹ Se trata de la regulación normativa de las interacciones, que es lo que convierte al Derecho en una categoría de la mediación social en la perspectiva de Jürgen Habermas, puesto que a los justiciables y a toda la sociedad les interesa que se solucionen los conflictos.

⁵² Enrico TULLIO, *Manual de Derecho Procesal Civil*, Madrid, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1994, pág. 25.

laborales los concebidos para resolver litigios en que se invocan reglas y normas relativas al trabajo dependiente»⁵³.

Esas características del proceso laboral significan contar con principios propios, alteraciones en los conceptos de jurisdicción, competencia, acción, sujetos del proceso, etc. Tal es lo que trataremos de demostrar al desarrollar, en líneas generales, los temas a continuación.

El proceso laboral era lento, burocrático, formalista y no expeditivo. Además, eran escritos, complejos y se encontraban diseñados para que durasen entre cuatro a seis años como mínimo. Los jueces tenían una competencia reducida y muchos magistrados laborales no tenían la especialidad que se requiere en esta rama especial del Derecho. Todo ello en el marco de la endémica crisis del Poder Judicial.

4.4. En materia de los derechos fundamentales en seguridad social

En materia previsional, se pueden agrupar las sentencias con un criterio temático y temporal. Así, podemos señalar las tres grandes tendencias en el quehacer del TC en estos años: la introducción del derecho al mínimo vital, criterios para la movilidad en el sistema previsional y la inserción de la díada trabajo-riesgo. Es decir, las sentencias solo se refieren a los derechos como prestaciones del seguro social contributivo en general sin considerar ningún elemento de la Seguridad Social⁵⁴.

Como sabemos, la Seguridad Social no radica solamente en que algunas personas cobren pensiones o beneficios a fin de mes; es un sistema de protección social universal que debe ser integrante del desarrollo económico y social de un país. Ciertamente, hay mucho camino que recorrer, pero también muchos mitos que desvelar si se quiere tener en general niveles mínimos de Seguridad Social.

⁵³ Gonzalo DIÉGUEZ, *Lecciones de Derecho del Trabajo*, Madrid, Marcial Pons, 1995, p.635.

⁵⁴ La propuesta de implementación de la Seguridad Social en el Perú, como vía posible, debe surgir de una nueva ecuación de planificación y mercado, a partir de un marco estructural que consagre el ámbito de la competencia del Estado, para enfrentar con éxito los problemas sociales. De esta manera avanzaremos en la construcción de una sociedad que haga compatible el desarrollo material con la equidad social y la democracia. Al respecto, ver mi artículo: Leopoldo GAMARRA, «La seguridad social del Estado de necesidad al Estado de bienestar», en *Revista Laborem*, núm. 15, 2015, pp. 15 – 44.

En ese sentido, es un desafío plantear para nuestro país la implementación de la Seguridad Social para todos⁵⁵, en tanto dista mucho de lo que es la previsión social. Al respecto, cabe destacar que Seguridad Social para todos se entiende como protección a toda la población; especialmente contra riesgos y contingencias sociales; aunque el centro siga siendo el trabajador, a partir del cual la protección se iría extendiendo a su familia y a otros sectores sociales.

En el sistema de pensiones, deberíamos implementar un modelo mixto de jubilación que combine el sistema público, como componente básico y obligatorio, con el régimen de capitalización plena e individual como complemento. Un sistema público con una pensión básica y prestación definida bajo un sistema de reparto y el de capitalización, otorgaría un monto adicional sobre los aportes voluntarios. Tendría dos componentes, superando el modelo dual o paralelo.

Respecto al sistema de salud, es fundamental el acceso universal real a los servicios de salud y a la Seguridad Social, con participación ciudadana y del Estado. Ello como una nueva vía de desarrollo del sistema de salud en el Perú, que consiga los objetivos básicos de toda Seguridad Social mediante la acción determinante del Estado, sin que esta excluya la iniciativa privada.

416

V. A manera de conclusión

Con la Constitución de 1993 se precisó las funciones del TC y frente a los grandes cambios que afectaron, especialmente con respecto a los derechos laborales, como a la estabilidad y los derechos colectivos en general en toda la década de los 90, recién desde el 2000 contamos con sentencias relevantes del TC en defensa de la constitucionalidad de los derechos fundamentales de los ciudadanos.

En efecto, luego de la caída del régimen autoritario y del retorno a la democracia en noviembre del 2000, se ha puesto en marcha un consistente proceso de reforma constitucional a través del Tribunal Constitucional que modificó sustancialmente los temas más importantes de los derechos laborales como la estabilidad laboral y los derechos colectivos.

⁵⁵ La perspectiva de la Seguridad Social como derecho humano y política social redistributiva y como *etbos* normativo que defina valores e ideales.

En esa dirección, el TC en nuestro país es el órgano autónomo e independiente que se encarga del control de la constitucionalidad y al que se le ha confiado la defensa del principio constitucional contra las leyes o actos de los órganos del Estado que pretendiesen socavarlo, como ocurrió en la década del 90 que hemos desarrollado en esta monografía. Es así como el TC, a través del tiempo, se ha erigido como la única institución encargada de asegurar efectivamente los derechos sociales y económicos de los trabajadores reconocidos en la Constitución, ya que, como demostramos en este trabajo, la inconstitucionalidad de las normas laborales se usa como la herramienta jurídica más eficaz para lograr el reconocimiento y vigencia de los derechos laborales.