



UNIVERSIDAD
DE PIURA

REPOSITORIO INSTITUCIONAL
PIRHUA

LAS VÍAS PROCEDIMENTALES PARA LA PROTECCIÓN DEL DERECHO AL TRABAJO Y DERECHOS CONEXOS

Luz Pacheco-Zerga

Lima, 2010

FACULTAD DE DERECHO

Pacheco, L. (2010). Las vías procedimentales para la protección del derecho al trabajo y derechos conexos. En S. Castañeda y F. Velezmoro (Coords.), *Comentarios a los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional*, (pp. 761-788). Lima: Grijley.



Esta obra está bajo una [licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivadas 2.5 Perú](#)

[Repositorio institucional PIRHUA – Universidad de Piura](#)

LAS VÍAS PROCEDIMENTALES PARA LA PROTECCIÓN DEL DERECHO AL TRABAJO Y DERECHOS CONEXOS¹

Introducción

La actividad del Tribunal Constitucional (TC) ha recibido alabanzas y críticas desde los diversos sectores de población. Sin embargo, no puede silenciarse que si bien ha habido excesos en algunos pronunciamientos del Tribunal por invadir la jurisdicción ordinaria o las competencias de otros Poderes del Estado², no puede silenciarse su beneficiosa actividad en beneficio de los más débiles en general y de los trabajadores en particular.

En la jurisprudencia del TC se aprecia la aplicación de dos principios básicos en la interpretación de los derechos fundamentales: el *pro homine* y el *favor debilis*, ambos fueron desarrollados en la sentencia recaída en el Exp. 02005-2009-PA/TC del 16 de octubre de 2009³. En esa oportunidad el TC precisó que el principio *pro homine* ordena que en caso de pluralidad normativa se opte por la que “garantice de la manera más efectiva y extensa posible los derechos fundamentales reconocidos” y que será, en consecuencia, la “que despliegue una mayor eficacia de la norma”⁴. También “implica que los preceptos normativos se tengan que interpretar del modo que mejor se optimice el derecho constitucional y se reconozca la posición preferente de los derechos fundamentales”⁵. Asimismo, pero de manera inversa, también implica que debe preferirse la norma o interpretación más restringida cuando de los que se trata es de fijar restricciones al ejercicio de los derechos, sean éstas de carácter permanente o extraordinario. Esta directriz de preferencia de normas o de interpretación alcanza a ser aplicable incluso en los casos de duda sobre si se presenta una situación en que se encuentran en juego derechos fundamentales u otros derechos”⁶. Y, en

¹ Luz Pacheco Zerga. Abogada por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Doctora en Derecho por la Universidad de Navarra (España). Profesora Ordinaria Principal de Derecho del Trabajo de la Universidad de Piura. Profesora Invitada del Master de Relaciones Laborales de la Universidad Rey Juan Carlos (Madrid).

² <<“El flamante presidente del Tribunal Constitucional, Juan Vergara Gotelli, reconoció que en algunas ocasiones este organismo excedió sus funciones, por lo que dijo que es necesario autolimitar al TC “y no invadir sede ajena”. En su discurso de orden en la ceremonia de inauguración del año jurisdiccional, Vergara dijo que asume sus funciones con el objetivo de preservar la existencia de ese organismo, ante propuestas que plantean su desaparición>>. RPP, *Juan Vergara reconoce algunos excesos del Tribunal Constitucional* (rpp.com.pe, 6.I 2009 [fecha de acceso 19.III 2009]; disponible en http://www.rpp.com.pe/2009-01-06-juan-vergara-reconoce-algunos-excesos-del-tribunal-constitucional-noticia_155572.html).

³ Esta sentencia resolvió la demanda de amparo que solicitaba que el Estado no repartiera la píldora del día siguiente porque los estudios farmacéuticos no habían descartado sino más bien, puesto de manifiesto que existía un tercer efecto en la acción de este fármaco, que es de tipo abortivo.

⁴ F.j. 33.

⁵ F.j. 4.

⁶ F.j. 33.



relación al principio *favor debilis, pro debilis* o principio de protección a las víctimas, el TC remarcó que “junto con el principio *pro homine* antes anotado, configuran el *principio de centralidad del ser humano*. Este principio manda que ante situaciones de derechos fundamentales en conflicto, debe tenerse especial consideración con aquella parte más débil, en una situación de inferioridad y no de igualdad con la otra”⁷.

La aplicación de estos principios, unidos a los otros sesenta y dos fundamentos de la sentencia antes mencionada, permitieron al TC declarar la inconstitucionalidad del reparto de la píldora del día siguiente al no haberse podido desvirtuar la amenaza que significa ese producto tanto para el concebido como para la mujer que lo ingiere⁸. Como bien hizo notar el TC su fallo no respondió a un “pretendido perfeccionismo moral ni en el de la tutela dispensada por un Estado paternalista”⁹ sino al deber del Estado de proteger, en este caso, al consumidor por la falta de información adecuada de parte de los laboratorios que ofrecen ese producto en el país.

Consideramos que ésta es una sentencia emblemática de la filosofía humanista y no utilitarista del TC, que a nuestro criterio, es la que ha inspirado la mayor parte de las numerosas sentencias, que han devuelto al trabajador la potestad de exigir el respeto a sus derechos fundamentales, muchas veces violados con motivo de una relación jurídico-laboral. Los principios *pro homine* y *favor debilis* son especialmente importantes en el ámbito de los derechos laborales, por eso las sentencias del TC en estas cuestiones son un punto de referencia para el Derecho del Trabajo: así lo reconoce expresamente la doctrina laboral¹⁰:

⁷ F.j. 34.

⁸ “... no se puede permitir el acceso al mercado de productos cuyos efectos no se encuentran debidamente establecidos, por los riesgos inminentes que representa no sólo para la vida del concebido, sino incluso por los efectos secundarios que pueden presentarse en la propia mujer que las ingiere” (f.j. 60).

⁹ “Los términos de por sí complejos de la controversia exigen que se tome posición; conviene subrayar por ello que frente al relativismo moral y ético de las sociedades actuales, la Constitución establece “un consenso mínimo, esto es, un consenso sobre un núcleo de criterios morales que representen los valores básicos para una convivencia realmente humana” [Robles, Gregorio. Los derechos fundamentales y la ética en la sociedad actual. Madrid: Cuadernos Civitas, 1997. pp. 183 y ss.]. Este Colegiado está convencido de que este consenso mínimo se encuentra en la afirmación de la protección que se exige a los poderes públicos respecto a los derechos fundamentales de la persona humana, y de las distintas dimensiones en las que concurre de manera concreta en un mercado libre de intercambio de bienes y servicios” (f.j. 56)

¹⁰ “... no se puede negar la calidad académica de las resoluciones del TC así como la predisposición del TC para precisar o delimitar sus resoluciones cuando no ha tenido un sustento adecuado, constituyéndose en un referente ineludible en la resolución de conflictos –con carácter técnico, vinculante y persuasivo– de nuestro país”. TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. "Derechos fundamentales de los trabajadores y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional." Comunicación presentada en, Arequipa, Noviembre 2006. 221. Un interesante estudio sobre la protección de los derechos laborales en la actual Constitución y la función del TC en este campo, puede consultarse en SANGUINETI RAYMOND, WILFREDO, "La protección de los derechos laborales en la Constitución peruana de 1993," in *II Congreso Nacional de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social. Derechos Laborales, Derechos Pensionarios y Justicia Constitucional*, ed. Alfonso de los Heros Pérez Albela y Manuel Alonso Reyna Camino (Arequipa: Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo, 2006), 29-101.

El papel preponderante que las sentencias del TC tienen en la administración de justicia, en particular sus precedentes vinculantes, ha quedado recogido en la Nueva Ley Procesal de Trabajo (Ley 27497), en cuyo artículo IV se establece que “los jueces laborales, bajo responsabilidad, imparten justicia con arreglo a la Constitución Política del Perú, los tratados internacionales de derechos humanos y la ley. Interpretan y aplican toda norma jurídica, incluyendo los convenios colectivos, según los principios y preceptos constitucionales, así como los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia de la República”. De allí la importancia de analizar los precedentes vinculantes que directa o indirectamente afecten los derechos fundamentales de los trabajadores, que son la parte débil en la relación laboral.

Corresponde en esta oportunidad analizar un precedente que ha significado un “antes y un después” en el ámbito laboral: el recaído en el Exp. 0206-2005/PA/TC, que resolvió la excepción de incompetencia planteada por la empresa demandada, que argumentaba que el amparo no era la vía idónea para este tipo de casos sino la judicial laboral, porque era necesaria la actuación de pruebas para que el juzgador pudiera adquirir convicción de la veracidad de la demanda presentada. Con esta ocasión el TC decidió complementar “la jurisprudencia constitucional en materia laboral individual (...) así como en los casos vinculados al régimen laboral público”, para formular “determinados criterios jurisprudenciales para la aplicación del artículo 5.2 del Código Procesal Constitucional, referidos a las vías igualmente satisfactorias para la protección del derecho constitucional al trabajo y derechos conexos, que, conforme al artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, constituirán precedentes vinculantes” (f.j. 2).

La sentencia establece criterios de derecho sustantivo y de derecho procesal. Para facilitar su estudio hemos dividido la presente investigación en dos apartados: el primero corresponde a las vías procedimentales en los casos de violación de derechos fundamentales en el ámbito laboral y, el segundo, al contenido constitucionalmente protegible del derecho al trabajo, en relación al derecho de reposición establecido por el TC en los casos de los despidos arbitrarios incausados y fraudulentos.

I. Las vías procedimentales para la protección del derecho constitucional al trabajo y derechos conexos

La premisa de la que parte el TC es que el primer nivel de protección de los derechos fundamentales corresponde a los jueces del Poder Judicial a través de los procesos judiciales ordinarios. De acuerdo al artículo 138° de la Constitución los jueces administran justicia con arreglo a la Constitución y las leyes, por tanto, deben garantizar una adecuada protección de



los derechos y libertades reconocidos por la Constitución. Sostener lo contrario, afirma el Tribunal, “significaría afirmar que sólo el amparo es el único medio para salvaguardar los derechos constitucionales, a pesar de que a través de otros procesos judiciales también es posible obtener el mismo resultado. De igual modo, señala que todos los jueces se encuentran vinculados por la Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos; más aún, la Constitución los habilita a efectuar el control difuso conforme a su artículo 138^o”¹¹.

A continuación detallaremos los distintos supuestos de procedencia e improcedencia de la acción de amparo, según se trate del régimen público o del privado, establecidos en esa sentencia:

1. Procedencia del amparo en controversias relacionadas con trabajadores del régimen laboral privado (fundamentos jurídicos 7 a 16).

El TC distingue los siguientes supuestos de procedencia del amparo:

- a) Para los casos de despidos incausados (en los cuales no exista imputación de causa alguna), fraudulentos y nulos se mantienen los criterios jurisprudenciales establecidos en el caso Eusebio Llanos Huasco, Exp. N° 976-2004-AA/TC. La razón aducida es que el contenido del derecho constitucional a una protección adecuada contra el despido arbitrario comprende la indemnización o la reposición según corresponda, a elección del trabajador, entonces, “en caso de que en la vía judicial ordinaria no sea posible obtener la reposición o la restitución del derecho vulnerado, el amparo será la vía idónea para obtener la protección adecuada de los trabajadores del régimen laboral privado, incluida la reposición cuando el despido se funde en los supuestos mencionados” (f.j. 7).
- b) Si el despido se realiza sin imputación de causa, será necesario analizar la jurisprudencia constitucional, para en base a ella, delimitar los supuestos en los que el amparo se configura como vía idónea para reponer el derecho vulnerado. Si fuese fraudulento, esto es, “cuando se imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios, o se le atribuye una falta no prevista legalmente, sólo será procedente la vía del amparo cuando el demandante acredite fehaciente e indubitadamente que existió fraude, pues en caso contrario, es decir, cuando haya controversia o duda sobre los hechos, corresponderá a la vía ordinaria laboral determinar la veracidad o falsedad de ellos” (f.j. 8).
- c) También es procedente en los casos de despido nulo, porque aunque la legislación laboral privada regula la reposición y la indemnización, conforme a los artículos 29.º y 34.º del Decreto Supremo N.º 003-97-TR, TULO del Decreto Legislativo N.º 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, el Tribunal Constitucional ratificó los criterios establecidos en el caso Eusebio Llanos Huasco, “en el punto referido a su competencia para conocer los casos de urgencia relacionados con la violación de

¹¹ F.j. 5.

los derechos constitucionales que originan un despido nulo, dadas las particularidades que reviste la protección de los derechos involucrados” (f.j. 9)

- d) Cuando se trate de los derechos de libertad sindical y sindicación reconocidos por el artículo 28°, inciso 1 de la Constitución (Exp. N° 0008-2005-PI/TC, fundamentos jurídicos 26, 27 y 28). Estos derechos interpretados conforme a la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución y al artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, “imponen la obligación estatal de adoptar las medidas necesarias y apropiadas para garantizar a los trabajadores y empleadores el libre ejercicio del derecho de sindicación e impedir todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical, tales como condicionar el empleo de un trabajador a que no se afilie o a que deje de ser miembro de un sindicato; o despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier forma a causa de su afiliación sindical o a su participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo (artículo 11.° del Convenio N.° 87 de la OIT, sobre libertad sindical y protección del derecho de sindicación, artículo 1.° del Convenio N.° 98 de la OIT, relativo a la aplicación de los principios del derecho de sindicación y de negociación colectiva) (f.j. 10).
- e) En esta línea argumentativa, el TC declaró que la libertad sindical no sólo tiene una dimensión individual, relativa a la constitución de un sindicato y a su afiliación, sino también una dimensión plural o colectiva que se manifiesta en la autonomía sindical y en su personería jurídica (Exp. N° 0008-2005-PI/TC, f.j. 26). Esta dimensión de la libertad sindical se justifica por cuanto el artículo 3.1. del Convenio N.° 87 de la OIT precisa que las organizaciones de trabajadores tienen el derecho de elegir libremente a sus representantes, de organizar su administración y sus actividades y formular su programa de acción; en tanto que el artículo 1.2. del Convenio N.° 98 de la OIT, establece la protección a los trabajadores sindicalizados contra todo acto que tenga por objeto despedirlo o perjudicarlo de cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o por su participación en actividades sindicales (f.j. 11).
- f) La libertad sindical, en su dimensión plural o colectiva, también protege la autonomía sindical, esto es, que los sindicatos funcionen libremente sin injerencias o actos externos que los afecten. Son pasibles, por tanto, de protección las actividades sindicales que desarrollan los sindicatos y sus afiliados, así como a los dirigentes sindicales, para garantizar el desempeño de sus funciones y que cumplan con el mandato para el que fueron elegidos. El TC destaca que sin esta protección “no sería posible el ejercicio de una serie de derechos y libertades, tales como el derecho de reunión sindical, el derecho a la protección de los representantes sindicales para su actuación sindical, la defensa de los intereses de los trabajadores sindicalizados y la representación de sus afiliados en procedimientos administrativos y judiciales. Del mismo modo, no sería posible un adecuado ejercicio de la negociación colectiva y del derecho de huelga” (f.j. 12).
- g) En resumen, la dimensión plural o colectiva de la libertad sindical garantiza no sólo la protección colectiva de los trabajadores sindicalizados (reconocido en el Exp. N.° 1124-2001-AA/TC, f.j. 11), sino que también reconoce una protección especial para los dirigentes sindicales, que al ser libremente elegidos, detentan la representación de los trabajadores sindicalizados para defender sus intereses. Consecuentemente, “todo



acto lesivo, no justificado e irrazonable, que afecte a los trabajadores sindicalizados y a sus dirigentes y que haga impracticable el funcionamiento del sindicato, deberá ser reparado” (f.j. 13).

- h) Un argumento adicional que ofrece el TC para justificar la procedencia de las acciones ordenadas a proteger la libertad sindical, es que “en opinión coincidente con el Tribunal Constitucional Español (...) las garantías descritas se justifican por cuanto los sindicatos son formaciones con relevancia social que integran la sociedad democrática (STC 292/1993, fundamento 5, del 9 de noviembre de 1993), añádase, para la protección y promoción de sus intereses (artículo 8.1.a. del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales o Culturales o “Protocolo de San Salvador”). Consiguientemente, los despidos originados en la lesión a la libertad sindical y al derecho de sindicación siempre tendrán la tutela urgente del proceso de amparo, aun cuando las vías ordinarias también puedan reparar tales derechos” (f.j. 14).
- i) Un acápite especial es el dirigido a la procedencia del amparo para reparar los actos discriminatorios, que el TC agrupa en los siguientes supuestos (f.j. 15):

a.1) Los despidos originados en la discriminación por razón de sexo raza, religión, opinión, idioma o de cualquier otra índole.

a.2) Los despidos producidos con motivo del embarazo porque el Estado tiene el deber de proteger especialmente a la madre (Constitución art. 23°). Deber que se traduce en las obligaciones estatales de adoptar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo, prohibiendo, en especial, bajo pena de sanciones, el despido por motivo de embarazo o licencia de maternidad, así como la discriminación sobre la base del estado civil y prestar protección especial a la mujer durante el embarazo (artículo 11 numerales 1 y 2 literales a y d de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de Naciones Unidas)”.

a.3) El despido que se origina en la condición de impedido físico mental, a tenor de los artículos 7° y 23° de la Constitución, que les garantiza una protección especial de parte del Estado. Estas disposiciones de la Constitución concuerdan con el artículo 18° del Protocolo adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales o “Protocolo de San Salvador”, sobre protección de los minusválidos, según el cual, toda persona afectada por una disminución en sus capacidades físicas o mentales tiene derecho a recibir una atención especial con el fin de alcanzar el máximo desarrollo de su personalidad.

2. Improcedencia del amparo en controversias relacionadas con trabajadores del régimen laboral privado (fundamentos jurídicos 17 a 20).

La sentencia detalla en el fundamento jurídico diecisiete cuáles controversias sobre derechos individuales considera que no son susceptibles de recurrir al amparo. Recuerda, en primer lugar, que en el art 4° de la Ley 26636 se establecen las competencias por razón de la materia de las Salas Laborales y de los Juzgados de Trabajo. Y considera que las materias más relevantes en el ámbito de los derechos individuales consideradas en el art. 4.2 de la mencionada Ley son los siguientes:

- a) Impugnación de despido (sin reposición)
- b) Cese de actos de hostilidad del empleador, incluidos los actos de hostigamiento sexual, conforme a la ley sobre la materia.
- c) Incumplimiento de disposiciones y normas laborales cualquiera fuera su naturaleza.
- d) Pago de remuneraciones y beneficios económicos.

A continuación (f.j.18) pone de manifiesto que el artículo 30° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, TUO del Decreto Legislativo N.° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, califica como actos de hostilidad que son equiparables al despido los siguientes:

- a) La falta de pago de la remuneración en la oportunidad correspondiente, salvo razones de fuerza mayor o caso fortuito debidamente comprobados por el empleador.
- b) La reducción inmotivada de la remuneración o de la categoría.
- c) El traslado del trabajador a lugar distinto de aquel en el que preste habitualmente servicios, con el propósito de ocasionarle perjuicio.
- d) La inobservancia de medidas de higiene y seguridad que pueda afectar o poner en riesgo la vida y la salud del trabajador.
- e) El acto de violencia o el faltamiento grave de palabra en agravio del trabajador o de su familia.
- f) Los actos de discriminación por razón de sexo, raza, religión, opinión o idioma.
- g) Los actos contra la moral y todos aquellos que afecten la dignidad del trabajador.

Consecuentemente, concluye el TC, “los amparos que se refieran a la materias descritas (f.j. 17 y18), que por mandato de la ley son competencia de los jueces de trabajo, serán declaradas improcedentes en la vía del amparo”. La razón para excluir estas acciones empresariales de la protección del amparo son las aducidas en el tercer fundamento jurídico:



“La vigencia del Código Procesal Constitucional supone un cambio en el régimen legal del proceso de amparo ya que establece, entre otras cosas, la subsidiariedad para la procedencia de las demandas de amparo. Con ello se cambia el anterior régimen procesal del amparo que establecía un sistema alternativo. En efecto, conforme al artículo 5°, inciso 2 del Código Procesal Constitucional, *no proceden las demandas constitucionales cuando existan vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias, para la protección del derecho constitucional amenazado o vulnerado*”¹².

Hemos de tener presente que con la promulgación de la Ley 29497, que entrará en vigencia el próximo mes de julio, se han precisado y ampliado sustancialmente las competencias de los Juzgados de Trabajo porque deben conocer los procesos sobre las siguientes pretensiones (art. 2°):

1. En proceso ordinario laboral, todas las pretensiones relativas a la protección de derechos individuales, plurales o colectivos, originadas con ocasión de la prestación personal de servicios de naturaleza laboral, formativa o cooperativista, referidas a aspectos sustanciales o conexos, incluso previos o posteriores a la prestación efectiva de los servicios.

Se consideran incluidas en dicha competencia, sin ser exclusivas, las pretensiones relacionadas a los siguientes:

- a) El nacimiento, desarrollo y extinción de la prestación personal de servicios; así como a los correspondientes actos jurídicos.
- b) La responsabilidad por daño patrimonial o extrapatrimonial, incurrida por cualquiera de las partes involucradas en la prestación personal de servicios, o terceros en cuyo favor se presta o prestó el servicio.
- c) Los actos de discriminación en el acceso, ejecución y extinción de la relación laboral.
- d) El cese de los actos de hostilidad del empleador, incluidos los actos de acoso moral y hostigamiento sexual, conforme a la ley de la materia.
- e) Las enfermedades profesionales y los accidentes de trabajo.
- f) La impugnación de los reglamentos internos de trabajo.
- g) Los conflictos vinculados a una organización sindical y entre organizaciones sindicales, incluida su disolución.
- h) El cumplimiento de obligaciones generadas o contraídas con ocasión de la prestación personal de servicios exigibles a institutos, fondos, cajas u otros.

¹² El resaltado es nuestro.

- i) El cumplimiento de las prestaciones de salud y pensiones de invalidez, a favor de los asegurados o los beneficiarios, exigibles al empleador, a las entidades prestadoras de salud o a las aseguradoras.
- j) El Sistema Privado de Pensiones.
- k) La nulidad de cosa juzgada fraudulenta laboral; y
- l) aquellas materias que, a criterio del juez, en función de su especial naturaleza, deban ser ventiladas en el proceso ordinario laboral.

Conoce las pretensiones referidas al cumplimiento de obligaciones de dar superiores a cincuenta (50) Unidades de Referencia Procesal (URP).

2. En proceso abreviado laboral, de la reposición cuando ésta se plantea como pretensión principal única.

3. En proceso abreviado laboral, las pretensiones relativas a la vulneración de la libertad sindical.

Se aprecia que la nueva normativa procesal se orienta a que los trabajadores tengan opciones más rápidas y eficaces para defenderse ante posibles violaciones de los derechos laborales que forma parte del contenido constitucionalmente protegible del derecho al trabajo, como son: el cumplimiento de prestaciones de salud e invalidez, jubilación, el respeto a la dignidad humana violada cuando existen actos discriminatorios o de acoso moral o sexual, así como los de hostilidad de parte del empresario. Por tanto, si nos atenemos a la interpretación realizada por el TC en los fundamentos jurídicos los trabajadores, en los casos antes mencionados, no podrían acudir al amparo porque existe una vía considerada “igualmente satisfactoria” en el ámbito laboral.

Sin embargo, la doctrina constitucional puso de relieve, hace algunos años, la inconstitucionalidad de esa interpretación porque desconoce el derecho de los trabajadores a recurrir al amparo ante la transgresión de determinados derechos fundamentales, aún cuando la vía procesal laboral sea también competente.

Según el TC:

“(…) en la jurisdicción constitucional comparada es pacífico asumir que el primer nivel de protección de los derechos fundamentales le corresponde a los jueces del Poder Judicial a través de los procesos judiciales ordinarios. Conforme al artículo 138° de la Constitución, los jueces administran justicia con arreglo a la Constitución y las leyes, puesto que ellos también garantizan una adecuada protección de los derechos y libertades reconocidos por la



Constitución. Sostener lo contrario significaría firmar que solo el amparo es el único medio para salvaguardar los derechos constitucionales, a pesar de que a través de otros procesos judiciales también es posible obtener el mismo resultado. De igual modo, debe tenerse presente que todos los jueces se encuentran vinculados por la Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos; más aún, la Constitución los habilita a efectuar el control difuso conforme a su artículo 138^o (f.j. 5).

No se puede olvidar que nuestra Constitución reconoce el derecho de todos los ciudadanos a recurrir a la vía ordinaria específica o a la constitucional cuando considera que ha sido violado un derecho fundamental. En consecuencia, la elección de la vía adecuada no le corresponde a quien administra justicia, sino al trabajador. De acuerdo al Ordenamiento vigente el criterio para la procedencia de una acción de amparo es la conculcación fehaciente e indubitable de un derecho fundamental o de una libertad pública en forma fehaciente e indubitable. La limitación impuesta por el TC en estos fundamentos resulta inconstitucional aún cuando haya aliviado la carga procesal de ese Tribunal.

Además, no se debe perder de vista que en nuestro Derecho, la acción de amparo no sólo no tiene un carácter residual, sino que la Primera Instancia corresponde a los Magistrados del Poder Judicial. Se trata de una garantía constitucional para proteger todos los derechos de rango constitucional que no sean protegidos por el hábeas corpus y por hábeas data¹³. En cambio en el Derecho comparado, Vg. España, el amparo es, más bien, un recurso excepcional, que no alcanza a todos los derechos contenidos en la Constitución (art. 53.2 de la Constitución española), y que se tramita únicamente ante la sede constitucional.

Por tanto, la afirmación de que “en la jurisdicción constitucional comparada es pacífico asumir que el primer nivel de protección de los derechos fundamentales le corresponde a los jueces del Poder Judicial a través de los procesos judiciales ordinarios” (f.j.5), debe entenderse en el marco constitucional de ese país extranjero, que es distinto al nuestro.

Insistimos en que la viabilidad del amparo no deviene de si existen o no otras vías procedimentales *igualmente satisfactorias*, sino de la existencia de una transgresión manifiesta a un derecho porque el amparo “es esencialmente ineficaz para dar solución a cuestiones litigiosas”¹⁴. De allí que resulte errado exigir al trabajador no sólo demostrar la existencia de un fraude sino también probar de modo fehaciente y objetivo, que la vía ordinaria no es la idónea para reclamar su derecho, sino la constitucional. Se ha escrito, con

¹³ Cfr. Constitución del Perú, arts. 200.2 y Títulos I y III del Código Procesal Constitucional (CPC), con particular arts. 36 y 37. La lista no es taxativa: el amparo procede en defensa de los demás derechos constitucionales, explícitos o implícitos, que no estén enumerados en el art. 36 CPC y no sean pasibles de una acción de hábeas corpus o hábeas data. Cfr. CASTILLO CÓRDOVA, Luis, *Los derechos constitucionales: elementos para una teoría general* (Lima: Palestra, 2005) 520.

¹⁴ CASTILLO CÓRDOVA, Luis, "Comentarios a la sentencia del EXP. N.º 0206–2005–PA/TC," *Palestra del Tribunal Constitucional*, no. 1 (2006): 493.

razón, que “es de lamentar lo lejano que queda para el trabajador la protección constitucionalmente prevista de sus derechos fundamentales con criterios como éste acogido por el mismo Tribunal Constitucional que constitucionalmente ha sido instituido para proteger a la persona humana (al margen del ámbito en que se desenvuelva) y, por tanto, de sus derechos fundamentales”¹⁵.

La confusa equiparación que realiza el Tribunal Constitucional entre la vía *igualmente satisfactoria* y la *idónea* lleva a olvidar que la Constitución es la que determinan la viabilidad del amparo. Y el único requisito que la jurisprudencia y la doctrina académica reconocen es que se trate de hechos indubitables, es decir, no controvertidos, que exigirían la actuación de pruebas¹⁶.

Por otro lado, al declarar que el amparo procede cuando en la vía judicial ordinaria no es posible obtener la reposición (f.j. 7), porque se trata, por ejemplo, de un despido incausado o fraudulento pero que requiere actuación de pruebas se incurre en la contradicción de declarar que puede existir el fraude, pero si no fue indubitable no tendrá derecho a la reposición porque no está previsto en el ámbito laboral (f.j. 8)¹⁷.

Los jueces laborales tienen el deber de administrar justicia a la luz del texto constitucional y, por tanto, deben velar por el respeto a los derechos fundamentales incorporando los criterios válidos del TC en sus pronunciamientos¹⁸. A la vez, la Constitución ha establecido que el amparo es la vía idónea para proteger los derechos fundamentales y, sólo por excepción, se tramitarán esos reclamos por la jurisdicción ordinaria, por ser necesaria una etapa probatoria. En consecuencia, al haber invertido el orden de prioridades (f.j. 32) porque se prioriza, no la vulneración clara y manifiesta de un derecho fundamental, sino “la previsión legal de las vías judiciales ordinarias”, se incurre entonces “en una deficiente protección de los derechos fundamentales de los trabajadores y de todos los particulares en general”¹⁹.

¹⁵ Ibid.

¹⁶ Cfr. CASTILLO CÓRDOVA, Luis, "Algunas críticas al criterio del Tribunal Constitucional sobre la procedencia del amparo en defensa del derecho al trabajo," *Diálogo con la Jurisprudencia (Gaceta Jurídica)*, no. 89 (2006): 43. Exp. 0206-2005-AA/TC, citado, f.j.19.

¹⁷ Cfr. CASTILLO CÓRDOVA, "Comentarios a la sentencia del EXP. N.º 0206–2005–PA/TC," 492.

¹⁸ El respeto a la dignidad humana cristaliza en el de los derechos fundamentales. En este sentido el TC ha declarado que “el principio-derecho de dignidad proscribiera la posibilidad de que la persona, al margen de la situación concreta en la que se encuentre, pueda ser concebida como objeto del Estado. Por el contrario, la defensa de la persona y el respeto por su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado (artículo 1º de la Constitución) y, en tal sentido, la Constitución y la ley son instrumentos para la protección y promoción de la dignidad humana”. Exp. 2868-2004-AA/TC, 30 de setiembre 2005, f.j. 9.

¹⁹ CASTILLO CÓRDOVA, "Algunas críticas al criterio del Tribunal Constitucional sobre la procedencia del amparo en defensa del derecho al trabajo," 47.



Para paliar esta nefasta consecuencia, el TC tiene la opción de admitir las demandas que se presenten por violación de derechos fundamentales, aún cuando sean competencia de los jueces de trabajo, siempre y cuando se trate de actos flagrantemente arbitrarios, que no pueden tener eficacia jurídica alguna y justifican, tal como señala el fundamento jurídico noveno, la competencia del Tribunal al ser siempre “casos de urgencia relacionados con la violación de los derechos constitucionales”.

3. Improcedencia del amparo en controversias relacionadas con trabajadores del régimen laboral público (fundamentos jurídicos 21 a 25).

Es evidente que el trabajador es titular de derechos fundamentales con independencia del régimen privado o público en que preste sus servicios, es decir, se trate de un servidor de la actividad privada o de la pública. Por tanto, la Administración Pública no puede utilizar su poder de dirección para restringir los derechos fundamentales de los funcionarios o del personal contratado a su servicio, cualquiera que sea el régimen laboral por el que presta sus servicios.

Sin embargo, la STC 206-2005-PA/TC ha negado el acceso *normal* al recurso de amparo a los trabajadores del sector público por considerar que en este régimen es posible lograr la reposición, de acuerdo a las normas del Dec. Leg. 274, Ley 24041 y regímenes especiales de servidores públicos sujetos a la carrera administrativa. Por tanto, el TC declara que las controversias sobre despidos deberán “dilucidarse en la vía contenciosa administrativa por ser la idónea, adecuada e igualmente satisfactoria”. En consecuencia, una vez más ha invertido la regla general y la ha convertido en excepción, al establecer que se podrá acceder al amparo sólo cuando la vía administrativa *no sea igualmente satisfactoria* o “atendiendo a la urgencia o a la demostración objetiva y fehaciente por parte del demandante de que la vía contenciosa administrativa no es la idónea” (f.j. 24).

El TC considera que se debe seguir este criterio porque “de no hacerse así, el proceso de amparo terminará sustituyendo a los procesos judiciales ordinarios como el laboral y el contencioso administrativo, con su consiguiente ineficacia, desnaturalizando así su esencia, caracterizada por su carácter urgente, extraordinario, residual y sumario” (f.j. 25). Si bien es cierto que no es deseable que se acuda al amparo cuando existen otras vías procedimentales para hacer prevalecer un derecho, no por ello el TC puede arrogarse la facultad de limitar a los ciudadanos el ejercicio de sus derechos constitucionales, y entre ellos, se encuentra el de acceder al amparo cuando el contenido constitucional de un derecho fundamental ha sido clara e indubitablemente vulnerado²⁰.

²⁰ Cfr. Ibid.

El TC confunde lo que es una *vía idónea* con la *igualmente eficaz*. Reiteramos que la vía idónea cuando la vulneración de los derechos fundamentales no es manifiesta será la laboral o la contencioso administrativa y debe ser elegida por esa razón y no porque sea *igualmente satisfactoria*.

Los supuestos, que el TC ha excluido de su competencia son:

- a) Las pretensiones individuales por conflictos jurídicos derivados de la aplicación de la legislación laboral pública (f.j. 21).
- b) Las pretensiones por conflictos jurídicos individuales respecto a las actuaciones administrativas sobre el personal dependiente al servicio de la administración pública y que se derivan de derechos reconocidos por la ley, tales como nombramientos, impugnación de adjudicación de plazas, desplazamientos, reasignaciones o rotaciones, cuestionamientos relativos a remuneraciones, bonificaciones, subsidios y gratificaciones, permisos, licencias, ascensos, promociones, impugnación de procesos administrativos disciplinarios, sanciones administrativas, ceses por límite de edad, excedencia, reincorporaciones, rehabilitaciones, compensación por tiempo de servicios y cuestionamiento de la actuación de la administración con motivo de la Ley N.º 27803, entre otros (f.j. 23).

4. Procedencia del amparo en controversias relacionadas con trabajadores del régimen laboral público (fundamento jurídico 24).

El TC reconoce la procedencia del amparo en los casos de despidos de servidores públicos cuya causa sea:

- su afiliación sindical o cargo sindical,
- por discriminación,
- en el caso de las mujeres por su maternidad
- por la condición de impedido físico o mental

En estos casos se deberán tener presentes los criterios expresados en los fundamentos jurídicos diez al quince de la sentencia. No obstante, una vez más reiteramos que el criterio definitivo es el carácter indubitable de la violación del derecho fundamental que se alega y no el carácter equiparable de satisfacción que pueda obtener el servidor público.

Llegados a este punto del análisis, no podemos dejar de comentar un caso de especial relevancia que no ha sido mencionado en el precedente, pero que es de patente actualidad: el de los trabajadores que laboran bajo el régimen del Contrato Administrativo de Servicios



(CAS). Aún el TC no ha resultado una demanda de amparo por despido u otra violación de derechos fundamentales en el caso de los trabajadores sometidos al régimen del CAS²¹. Sin embargo, la doctrina laboral ha puesto de manifiesto que se trata de un régimen en sí mismo inconstitucional porque si bien el Dec. Leg. 1057 reconoce que se trata de una prestación de servicios no autónomos y, por tanto, personales, subordinados y remunerados, los ha excluido parcialmente de los derechos que le corresponden de acuerdo al Derecho del Trabajo, sin que exista una razón objetiva que lo justifique, lesionando así el principio de igualdad. No obstante, existe diversidad de pareceres al respecto²².

Es doctrina consolidada del TC que la igualdad es el principio rector de la organización y funcionamiento de un Estado Social y democrático, así como de los poderes públicos. La correcta aplicación de este principio lleva a reconocer “que no toda desigualdad constituye necesariamente una discriminación, pues no se proscribiera todo tipo de diferencia de trato en el ejercicio de los derechos fundamentales; la igualdad solamente será vulnerada cuando el trato desigual carezca de una justificación objetiva y razonable”²³.

Cuando el TC se pronunció sobre la constitucionalidad del régimen laboral agrario (al que comparó con el establecido para las PYMES) señaló que existían cuatro variables que justificaban ese régimen: (i) Los derechos fundamentales del régimen laboral común establecidos en la Constitución, constituyen la base sobre la que se consagran los del régimen agrario y reconoció el derecho de tutela mediante procesos constitucionales en caso de violación; (ii) La Ley N° 27360 tiene una vocación de temporalidad que no se debe perder de vista: está prevista su extinción en el año 2021; (iii) El Estado, a través del servicio público de la Inspección del Trabajo tiene la responsabilidad de velar para que las condiciones sociolaborales de regímenes especiales, como el sector agrario, se cumplan adecuadamente; y, finalmente, (iv) El régimen especial laboral para el sector agrario prevé condiciones mínimas; en consecuencia, nada impide que se pacte por encima de lo normativamente previsto²⁴.

Si aplicamos estos criterios al régimen del CAS tenemos que no se cumplen tres de los requisitos: la temporalidad, aún cuando haya sido defendida por uno de sus principales

²¹ No obstante, dos Salas Superiores han ordenado la reposición de trabajadores contratados a través del CAS y se refieren a la inconstitucionalidad del régimen: La Corte Superior de Cajamarca en la Acción de Amparo N° 2008-1703, Sentencia del 21.VII.2009 y la de San Martín en el Exp. N° 2009-0097, sentencia del 24.XI.2009. Ver el comentario realizado a la primera de ellas por HUAMÁN ESTRADA, Elmer, "El contrato administrativo de servicios y su incipiente análisis jurisprudencial," *Actualidad Jurídica* no. 196 (2010): 250-257.

²² A favor del régimen, ver PASCO COSMÓPOLIS, Mario, "La regulación del contrato administrativo de servicios," *Laborem*, no. 9 (2009): 113-120. En contra, ver NEVES MUJICA, Javier, "Principales objeciones al contrato administrativo de servicios," *Laborem*, no. 9 (2009): 75-92.

²³ Exp. N° 00027-2006-PI-Ica.

²⁴ Cfr. Exp. N° 00027-2006-PI-Ica

impulsores²⁵; la inspección y control de parte del Ministerio de Trabajo y la posibilidad de negociar condiciones superiores a las pactadas, puesto que al no tener estabilidad laboral difícilmente se afiliarán a un sindicato que puedan mejorar lo pactado por contrato individual. Sólo resta y, ésta es una cuestión directamente relacionada con el precedente que estamos analizando, el derecho de los trabajadores contratados mediante el CAS, a acudir al amparo cuando se violen sus derechos fundamentales, sin que sea necesario en estos casos, ni en el de los que están sometidos al régimen agrario, someterse a la jurisdicción del Poder Judicial, por expreso reconocimiento del mismo Tribunal.

5. Reglas procesales aplicables a los procesos de amparo en trámite en materia laboral que no cumplen con los requisitos de procedibilidad (fundamentos jurídicos 35 a 38).

El TC recuerda que a partir de la expedición de la sentencia del caso Manuel Anicama Hernández (Exp. N.º 1417-2005-AA/TC), se establecieron los casos de materia pensionaria susceptibles de amparo y se encauzó a la vía contenciosa administrativa las demandas que, por tal razón, se declarasen improcedentes (f.j. 35).

Con el fin de disminuir su carga procesal, a renglón seguido, el TC ordenó aplicar criterios similares para reconducir las demandas de amparo que sobre las materias laborales de carácter individual, sean del régimen laboral público o privado hacia los siguientes procedimientos (f.j. 36):

- a) El proceso laboral ordinario, para las controversias de carácter laboral individual privado.
- b) El procedimiento especial contencioso administrativo (artículos 4º inciso 6 y 25 de la Ley N° 27584), para las materias de carácter laboral individual de carácter público).

En la reconducción de procesos en materia laboral pública el TC estableció que deberían seguirse las reglas procesales establecidas en los fundamentos 53 a 58 y 60 a 61 del caso Manuel Anicama Hernández (Exp. N.º 1417-2005-AA/TC), con las adaptaciones necesarias a la materia laboral pública (f.j. 37).

²⁵ “El CAS sólo puede ser entendido si se le sitúa en su contexto histórico y se lo analiza teleológicamente. No es un régimen ni pleno ni permanente, sino una etapa de tránsito hacia una unificación de todo el sector público, hoy fragmentada en diversos sistemas jurídicos y remuneratorios”. PASCO COSMÓPOLIS, "La regulación del contrato administrativo de servicios," 120. Las normas vigentes no han establecido un cronograma de extinción del sistema o de paulatina igualación de derechos respecto a los demás trabajadores del ámbito.



Para los casos de procesos de amparo en materia laboral individual privada, señalados en el precedente, los jueces laborales están obligados a adaptar esas demandas conforme al proceso laboral que corresponda según la Ley N° 26636, “observando los principios laborales que se hubiesen establecido en su jurisprudencia laboral y los criterios sustantivos en materia de derechos constitucionales que este Colegiado ha consagrado en su jurisprudencia para casos laborales” (f.j. 38).

Como hemos afirmado repetidamente, consideramos que esta reconducción sólo será acorde con la Constitución cuando existan dudas sobre la efectividad de la violación de los derechos fundamentales y no por un loable pero inconstitucional deseo de “pacificación y ordenación” (f.j. 37) en relación a la carga procesal del TC. Además se debe tener en cuenta el nuevo marco normativo de la acción procesal que establece la Ley 29497.

II. El contenido constitucional del derecho al trabajo²⁶

Culminaremos este estudio analizando el contenido constitucional del derecho al trabajo puesto que al haber establecido el TC, que el derecho a reposición es posible en la vía constitucional, pero no en laboral, en los casos de despido arbitrario incausado o fraudulento, es indispensable delimitar si esa reposición forma parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho al trabajo o no.

El art. 2, inc. 14 de la Constitución establece el derecho a “trabajar libremente, con sujeción a ley”. Este derecho fundamental, al igual que todos los demás, tiene una doble dimensión: la que corresponde a la libertad de ejercicio o subjetiva y la del contenido prestacional u objetiva²⁷, que examinaremos por separado.

1. El contenido subjetivo o libertad de ejercicio

En relación al contenido subjetivo, la libertad de trabajo se encuentra directamente relacionada con la libertad de empresa. Y, por eso, ambas admiten definiciones similares. Las dos hacen referencia a la libre elección de actividad ocupacional o profesional, así como

²⁶ Con brillante lucidez la doctrina académica constitucional más destacada ha criticado el llamado “contenido esencial” de los derechos fundamentales, al destacar que el contenido de los derechos fundamentales es único y que la función del juzgador es *delimitarlo* y no *limitarlo*. Esta delimitación se realiza desde la norma constitucional, aunque deban emplearse otros elementos, como son el teleológico y las concretas circunstancias de cada caso. La unicidad de contenido de los derechos fundamentales es, a la vez, limitada y esencial. Por tanto, resulta más acorde con la realidad jurídica referirse al “contenido constitucional” de los derechos, que al “contenido esencial” de los mismos, tal como ha sido propuesto por CASTILLO CÓRDOVA, *Los derechos constitucionales: elementos para una teoría general* 227-305.

²⁷ Para un desarrollo amplio de esta cuestión ver *Ibid.*, 307-369.

al consiguiente disfrute de su rendimiento económico y satisfacción espiritual²⁸. Asimismo, no son ilimitadas y deben ejercerse con sujeción a ley. El TC no ha realizado una relación taxativa, pero sí enunciativa de los parámetros para el ejercicio de estas libertades. En el caso de la libertad de trabajo, ha precisado que debe ejercerse teniendo en cuenta las limitaciones impuestas “por el orden público, la seguridad nacional, la salud y el interés público”²⁹. Y, para la actividad empresarial, que debe realizarse “dentro de las limitaciones básicas que se derivan de la seguridad, la higiene, la salud, la moralidad o la preservación del medio ambiente”³⁰. Es titular del derecho fundamental al trabajo y de la consiguiente libertad, tanto el trabajador dependiente como el independiente, pues éste al ejercer una actividad determinada no sólo pone en juego la libertad de empresa sino también la de trabajo³¹. En consecuencia, cualquier vulneración al contenido constitucional de estas libertades faculta al titular a recurrir al proceso constitucional de amparo.

Por otro lado, la libertad de trabajo no anula el deber de trabajar, puesto que el art. 23 de la Constitución declara sin ambages que el trabajo es un deber y un derecho, “base del bienestar social y un medio de realización de la persona”. La particularidad de este derecho es que responde a una elección personal, enraizada en lo más íntimo de la persona, en base a la cual ésta decide ser útil socialmente y desarrollar sus capacidades específicamente humanas. Este desarrollo humano es posible porque al trabajar, la persona transforma la naturaleza, la adapta a sus necesidades y al comprender el sentido del mundo y de su propio ser, puede establecer relaciones de solidaridad con los demás³². Esta es la diferencia esencial entre la actividad humana y la animal: percibir la propia dignidad mientras se interactúa con el entorno, aunque se obre impulsado inicialmente por el instinto de conservación³³. Y es esa dignidad, en la que se entrelazan la primacía de la razón y el *mutuo reconocimiento*, la que permite armonizar las reglas de la justicia con las de la solidaridad social.

Por tanto, el binomio deber y derecho de trabajar expresa, por un lado, la obligación de servir socialmente y, de otro, la dignidad personal. La sociabilidad del género humano presupone una solidaridad comunitaria, que se manifiesta en un deber de servicio, no sólo al grupo colectivamente considerado, sino a las personas individuales que lo componen³⁴. Por

²⁸ En relación a la libertad de empresa ver Exp. 3330-2004-AA/TC, de 11 julio de 2005, f.j. 11. Y a la libertad de trabajo, Exp. 008-2003/AL/TC del 11 noviembre 2003, f.j. 26 c.

²⁹ *Ibidem*.

³⁰ STC 2802-2005-PA/TC, de 14 noviembre 2005, f.j. 4.

³¹ Cfr. CASTILLO CÓRDOVA, "Algunas críticas al criterio del Tribunal Constitucional sobre la procedencia del amparo en defensa del derecho al trabajo," 40.

³² El dominio de la naturaleza no puede ser arbitrario sino racional, para preservar el ecosistema y la paz social. Un estudio de la responsabilidad ecológica, basada en el respeto al ser humano, puede verse en BALLESTEROS, Jesús, *Ecologismo personalista* (Madrid: Tecnos, 1995).

³³ Cfr. BUTTIGLIONE, Rocco, *La persona y la familia*, trans. Antonio Esquivias (Madrid: Palabra, 1999) 168 y ss.,

³⁴ El desarrollo auténtico de la personalidad se fragua en el servicio real a las personas individuales: sólo así se consigue un desarrollo social sostenible a largo plazo. El deber de servicio, también incumbe a las personas minusválidas o discapacitadas, aunque evidentemente, para ellas sea diferente el modo de cumplir con esta obligación, que no corresponde explicar en esta investigación. En todo caso, el deber de servir es un deber



otra parte, no es incompatible con la libertad porque ésta se ejercita en la elección de la profesión, en la libre opción del propio servicio³⁵ y en el modo de realizarlo. El deber de servir configura el derecho a exigir, tanto en relación al trabajo independiente como al dependiente, la adecuada realización del servicio contratado. Por eso, cuando la obra o servicio no satisface las necesidades de quien es acreedor de su ejecución, se configura un incumplimiento contractual, tanto en el ámbito civil (Código Civil, art. 1428) como en el laboral (Ley de Productividad y Competitividad Laboral, arts. 23 b) y 25 b). Además, este deber es el apoyo constitucional para exigir trabajos de utilidad comunitaria, de colaboración social y también de los penados³⁶.

1.2 El contenido objetivo o prestacional

En su vertiente objetiva o prestacional, el derecho al trabajo incluye tanto el libre acceso a un puesto de trabajo como la permanencia en él³⁷. Sin embargo, respecto al acceso es necesario precisar que el derecho al trabajo no otorga la facultad de acceder *a un puesto concreto* y, consiguientemente, tampoco es susceptible de protección judicial o constitucional una pretensión semejante³⁸. A la vez, la efectividad del derecho al trabajo depende en gran medida de las políticas de empleo que adopten los poderes públicos³⁹.

Por otro lado, este derecho si bien no genera uno subjetivo a obtener un empleo adecuado, sí tiene efectos jurídicos que permiten invocarlo como apoyo constitucional para exigir el derecho a tener una ocupación efectiva una vez celebrado el contrato de trabajo. Asimismo, es el fundamento del derecho a no hacer huelga y de la ilegitimidad del despido sin causa, reconocida expresamente en el art. 22⁴⁰ de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral (LCPL), así como en la inclinación a la estabilidad en el empleo, que se aprecia en la legislación laboral, como son el art. 4º de la LPCL⁴¹ y en el art. 32.1 de

moral, que sólo es exigible jurídicamente en determinados casos, aunque a la vez “negarse a servir para nada y a nadie es contrario a la dignidad humana. Por eso puede decirse que el hombre es libre, pero es servidor de los demás” d'ORS, Álvaro, *Derecho y sentido común. Siete lecciones de derecho natural como límite del derecho positivo.*, 2a ed., Cuadernos (Madrid: Civitas, 1999) 158.,

³⁵ Ibid. 159.,

³⁶ En similar sentido se pronuncia MARTÍN VALVERDE, Antonio, *Derecho del Trabajo*, 10a ed. (Madrid: Tecnos, 2001) 144.

³⁷ Cfr. CASTILLO CÓRDOVA, "Algunas críticas al criterio del Tribunal Constitucional sobre la procedencia del amparo en defensa del derecho al trabajo," 40.

³⁸ Ver, por todos, Ibid.

³⁹ Deber reconocido expresamente en el art. 23 de la Constitución.

⁴⁰ “Para el despido de un trabajador sujeto a régimen de la actividad privada, que labore cuatro o más horas diarias para un mismo empleador, es indispensable la existencia de causa justa contemplada en la ley y debidamente comprobada”.

⁴¹ “23.2 Acreditada la prestación personal de servicios, se presume la existencia de vínculo laboral a plazo indeterminado, salvo prueba en contrario”.

la Ley 29497⁴². En el derecho comparado encontramos una interpretación similar sobre los alcances de este derecho⁴³.

Nuestro texto constitucional, en el art. 27 ha establecido que “la ley otorga adecuada protección contra el despido arbitrario. El desarrollo legislativo del art. 27 de la Constitución se encuentra en la Ley de Productividad y Competitividad Laboral (LPCL). Conviene recordar para estos efectos que el texto primigenio de la LPCL lo constituyó el Dec. Leg. 728, cuyo art. 58 tenía idéntico texto al 22 de la LCPL. Pero en el en el art. 72 establecía:

“Si el despido es injustificado, el trabajador podrá demandar alternativamente su reposición en el trabajo o el pago de la indemnización a que se refiere el artículo 76”.

Si demanda la reposición puede en cualquier estado de la causa variarla a una de indemnización. Del mismo modo, el juez podrá ordenar en la sentencia el pago de la indemnización en vez de la reposición cuando éste resultare inconveniente dadas las circunstancias.

En el segundo caso, si la demanda es exclusivamente de indemnización, el trabajador deberá demandar simultáneamente el pago de cualquier otro derecho o beneficio social pendiente.

La sentencia judicial ejecutoriada extingue el contrato cuando determina que el despido no da lugar a reposición sino al pago de indemnización.

A su vez, el art. 76 señalaba:

“La indemnización por despido cuando no se otorgue la reposición o el trabajador demande la indemnización es equivalente a una remuneración mensual por cada año completo de servicios, más la fracción proporcional, con un mínimo de tres y un máximo de doce remuneraciones”.

Las modificaciones realizadas en el Dec. Leg. 728 se hicieron para introducir la figura del despido arbitrario, primero a través del Reglamento (D.S. 001-96-TR), que calificó como tal al que se producía “en contravención del artículo 55 de la Ley se sanciona únicamente con la indemnización establecida en el art. 71 de la misma”⁴⁴. En los años siguientes se volvió a modificar el Dec. Leg. 728 a fin de incorporar la figura del despido arbitrario, tal como aparece hoy en el art. 34 de la LPCL, que es aquel que realiza el empresario cuando “no expresa causa o no puede demostrarla en juicio”. Y el art. 38 incorporó al texto legal la disposición reglamentaria a fin de establecer “como única reparación del daño sufrido” el

⁴² “23.2 Acreditada la prestación personal de servicios, se presume la existencia de vínculo laboral a plazo indeterminado, salvo prueba en contrario”.

⁴³ Cfr. MONTOYA MELGAR, Alfredo, *Derecho del Trabajo*, 29 ed. (Madrid: Tecnos, 2008) 569.

⁴⁴ El resaltado es nuestro.



pago de una indemnización calculada de acuerdo a las reglas establecidas en el art. 38 de la misma norma. A partir de ese momento, se negó la posibilidad de solicitar la reposición en los supuestos de despido arbitrario, puesto que se había establecido como único derecho del trabajador afectado, el cobro de una indemnización económica.

A partir del año 2001 el TC precisó que “cuando el artículo 27° de la Constitución establece que, contra el despido arbitrario, la ley dispensará una "protección adecuada", tal disposición no puede entenderse en el sentido de que con ella se está constitucionalizando el derecho del empleador de despedir arbitrariamente, como parece entenderlo la demandante. Al amparo de un acto arbitrario, como el despido inmotivado, no puede reclamarse el reconocimiento de derecho constitucional alguno. Simplemente el ordenamiento sanciona la realización de actos arbitrarios, aunque, como se ha visto, esa sanción al despido arbitrario pueda tener, en determinadas circunstancias, tanto una protección de eficacia restitutoria como de eficacia resarcitoria”⁴⁵. En esa misma oportunidad declaró que “la extinción unilateral de la relación laboral, fundada única y exclusivamente en la voluntad del empleador, está afectada de nulidad –y por consiguiente el despido carecerá de efecto legal cuando se produce con violación de los derechos fundamentales de la persona, reconocidos por la Constitución o los tratados relativos a la promoción, defensa y protección de los derechos humanos”⁴⁶. A mayor abundamiento, añadió que “la pérdida de toda eficacia legal de cierto tipo de despidos, deriva de la conexión directa e inmediata entre el acto de extinción de la relación laboral y la contravención de la Constitución o los tratados en materia de derechos humanos. Así, se encontrará afectada de plena nulidad toda aquella voluntad de empleador que restrinja, limite, disminuya, impida o conculque el goce de los referidos derechos a uno o más de sus dependientes”⁴⁷.

Sin embargo, a pesar de haber declarado que los despidos arbitrarios que violen derechos fundamentales carecen de efecto legal, el precedente vinculante que venimos comentando reserva esa nulidad para el ámbito constitucional y la niega en el legal. Se produce entonces una dicotomía en la protección contra el despido arbitrario: *a*) una de tipo general, ordenada por el juez laboral, consistente en el pago de una indemnización para resarcir el daño causado; y, *b*) una especial, ordenada por el juez constitucional, en el ámbito del amparo, a fin de “reponer las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional, como expresamente lo indica el artículo 1 del Código Procesal Constitucional, lo que supone restituir al trabajador en su centro de trabajo, siempre que quede acreditada la existencia de un despido (...) incausado o fraudulento”⁴⁸.

Una parte de la doctrina académica, tanto laboral como constitucional ha criticado esta decisión por considerar que la reposición no forma parte del contenido constitucional

⁴⁵ STC Exp. 0976-2001-AA/TC, (f.j. 17).

⁴⁶ STC Exp. 0976-2001-AA/TC, (f.j. 20).

⁴⁷ Ibidem. El subrayado no es del original.

⁴⁸ STC 1048-2004-AA/TC de 18 agosto 2004, f.j. 3.

del derecho fundamental al trabajo cuando se configura un despido arbitrario⁴⁹. No compartimos estas críticas por las razones antes anotadas. Sin embargo, la falta de coherencia del TC al negar eficacia jurídica a un acto violatorio de derechos fundamentales a nivel constitucional y, pero reconocérselo a nivel legal es criticable. Por eso, la jurisdicción ordinaria, se encuentra obligada, por los principios constitucionales y por la misma doctrina del TC a negar eficacia jurídica a cualquier acto arbitrario del empresario que implique un atentado a su dignidad y a sus derechos fundamentales del trabajador.

Por consiguiente, el despido realizado sin causa aparente, pero en fraude de ley por encubrir una vulneración de los derechos fundamentales del trabajador, no puede tener eficacia jurídica y debería ser calificado de nulo y no como arbitrario tanto en el ámbito constitucional como en el judicial. Puesto que “la pérdida de toda eficacia legal de cierto tipo de despidos, deriva de la conexión directa e inmediata entre el acto de extinción de la relación laboral y la contravención de la Constitución o los tratados en materia de derechos humanos. Así, se encontrará afectada de plena nulidad toda aquella voluntad de empleador que restrinja, limite, disminuya, impida o conculque el goce de los referidos derechos a uno o más de sus dependientes”⁵⁰. A mayor abundamiento, nuestra Constitución no ampara el abuso de derecho (art. 103 2º párrafo).

Se puede hablar de fraude de ley cuando se realiza un acto con “una intención abusiva, distinta a la manifestada y, además, prohibida por el Ordenamiento”⁵¹. De allí que un despido incausado puede encubrir la vulneración de un derecho constitucional. Resultaría inaceptable que fuera suficiente el silencio del empresario en relación a la causa del despido para convalidar un acto transgresor de derechos fundamentales, porque “ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador”⁵². Consecuentemente, la reposición forma parte del contenido constitucional de la libertad de trabajo. Por eso, en estos casos, el trabajador deberá aportar elementos suficientes que prueben que la no expresión de causa en un abuso del derecho, mediante el cual se vulnera, además de la libertad de trabajo, la dignidad humana y los derechos que le son inherentes, a fin de evitar vaciar de contenido la legítima opción del legislador de considerar el pago de una indemnización como reparación aplicable al despido arbitrario, que no sea realizado en fraude de ley⁵³.

⁴⁹ Por todos, ver los artículos ya citados de CASTILLO CÓRDOVA, Luis, "El contenido constitucional del derecho al trabajo y el proceso de amparo," *Asesoría Laboral*, no. 167 (2004), TOYAMA MIYAGUSUKU. "Derechos fundamentales de los trabajadores y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional." Comunicación presentada en., 187-189.

⁵⁰ STC 0976-2001-AA/TC de 13 marzo 2003, f.j. 19.

⁵¹ La definición ha sido recogida del Código Civil español, art. 6.5. La doctrina jurídica afirma que “en el fraude de ley hay un mal uso del Derecho objetivo, utilizándose de un modo torcido sus normas”. VV.AA., *Comentarios al Código Civil*, ed. Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano (Elcano (Navarra): Aranzadi, 2001) 45.

⁵² Constitución del Perú, art. 23, 3er. párrafo.

⁵³ Algunos autores consideran que no sería relevante invocar la vulneración de la libertad de trabajo, sino únicamente los otros derechos fundamentales y la dignidad humana, ver SANGUINETI RAYMOND, "La protección de los derechos laborales en la Constitución peruana de 1993," 100. Opina, por el contrario, que no procede en ningún caso TOYAMA MIYAGUSUKU. "Derechos fundamentales de los trabajadores y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional." Comunicación presentada en., 182-189.



El TC ha negado eficacia jurídica a los despidos en los que el empresario imputa una falta grave, e inclusive cumple con los cánones procedimentales legales, pero en base a hechos notoriamente falsos, inexistentes, falsos o imaginarios. La razón es evidente: existe una vejación al respeto debido a la dignidad humana del trabajador, que exige al empresario actuar de deber de buena fe, sin engaños.

1.3 La relación entre respeto a la dignidad humana y deber de buena fe

La ejecución de cualquier contrato –y, en particular, el de trabajo–, exige una actitud de diálogo, de armonización de intereses, que sólo será viable en la medida en que se actúe con veracidad y lealtad, respetando al *otro* como si fuera *otro yo*, es decir, con *igual dignidad*. Ser veraz implica decir, usar o profesar siempre la verdad⁵⁴. Ser leal, cumplir “lo que exigen las leyes de la fidelidad y las del honor y hombría de bien”⁵⁵, que –a su vez–, son las que llevan “al cumplimiento de los propios deberes respecto del prójimo y de uno mismo”⁵⁶. La mentira⁵⁷, por el contrario, implica instrumentalizar al otro para conseguir los propios fines, desconociendo así su *igual dignidad*. El orden jurídico presupone la buena fe de las partes: la mala fe, en cambio, constituye un abuso del derecho, que contraviene los valores sociales⁵⁸.

En consecuencia, el respeto a la dignidad se traduce, en el ámbito contractual, en el deber de dialogar, hablar con veracidad y obrar con lealtad. En otras palabras: respeto a la dignidad y respeto al deber de buena fe son términos equiparables⁵⁹. El deber de buena fe es uno de los principios generales del Derecho y permite una convivencia acorde con la dignidad humana⁶⁰.

La obligatoriedad que entraña el deber de buena fe no deviene del mero acuerdo de voluntades, porque ese pacto ha de responder a un criterio de razonabilidad y a un orden de

⁵⁴ REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española*, 22a ed. (Madrid: Real Academia de la Lengua Española, 2003). La misma fuente define la verdad como la “conformidad de las cosas con el concepto que de ellas forma la mente”.

⁵⁵ Ibid. Un análisis jurídico del significado de la lealtad, se encuentra en MONTOYA MELGAR, Alfredo, *La buena fe en el Derecho del Trabajo: discurso leído el día 18 de junio de 2001 en el acto de su recepción como Académico de Número* (Madrid: Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, 2001) 9-14.,

⁵⁶ REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española*.

⁵⁷ “Expresión o manifestación contraria a lo que se sabe, se cree o se piensa”. Ibid.

⁵⁸ El Código Civil reafirma estos principios al establecer, en art. II del Título Preliminar, que “la ley no ampara el ejercicio ni la omisión abusivos de un derecho”. En el art. 168 confirma que “el acto jurídico debe ser interpretado de acuerdo con lo que se haya expresado en él y según el principio de la buena fe”. Y el art. 1361, que “los contratos deben negociarse, celebrarse y ejecutarse según las reglas de la buena fe y la común intención de las partes”. El Código Civil de 1936 relacionó el abuso del Derecho con el quebrantamiento de las reglas de la buena fe objetiva, ver GUZMÁN FERRER, Fernando, ed., *Código Civil*, IV vols., vol. III (Lima: 1971), Vol I, 11.,

⁵⁹ Un estudio en profundidad de esta cuestión puede encontrarse en PACHECO ZERGA, LUZ, *La dignidad humana en el Derecho del Trabajo*, Civitas, Madrid, 2007, p. 49-71.

⁶⁰ Sobre el carácter de principio general del Derecho del deber de buena fe, ver GARCÍA VIÑA, Jordi, *La buena fe en el contrato de trabajo* (Madrid: Consejo Económico y Social, 2001) 58-85., Y sobre la relación entre deber de buena fe y respeto a la dignidad, ver PACHECO ZERGA, Luz, *La dignidad humana en el Derecho del Trabajo* (Madrid: Civitas, 2007) 49-71.

valores amparado por el Ordenamiento vigente. Lo contrario sería simple arbitrariedad⁶¹, que junto con la violencia, son la antítesis del Derecho⁶².

De allí que el TC haya confirmado la proscripción de tutela jurídica a los actos arbitrarios, en los que no se aprecie “el principio de razonabilidad, implícitamente derivado del principio de igualdad, y expresamente formulado en el artículo 200° de la Constitución”⁶³. La razonabilidad exigida por el TC, “en su sentido mínimo, es lo opuesto a la arbitrariedad y a un elemental sentido de justicia”. Y se encuentra ausente en los actos realizados “con ánimo perverso y auspiciado por el engaño, por ende, de manera contraria a la verdad y la rectitud de las relaciones laborales”⁶⁴. En definitiva, ante un acto viciado por una arbitrariedad que evidencia un abuso del derecho, “no puede reclamarse el reconocimiento de derecho constitucional alguno. Simplemente el ordenamiento sanciona la realización de actos arbitrarios”⁶⁵.

Esta sentencia unida a los precedentes citados por el Tribunal en esa oportunidad⁶⁶, así como a otros pronunciamientos⁶⁷, ofrece una teoría positiva de protección de la dignidad de la persona, que no se reduce a la simple prohibición de tratarla como a un objeto, sino que proscribire el abuso del derecho, por aplicación del art. 103 de la CP⁶⁸, declarando –*contrario sensu*– como deber esencial para el ejercicio de los derechos, la actuación conforme a las reglas de la buena fe⁶⁹.

4. Algunas conclusiones

Los precedentes vinculantes del TC constituyen una *ratio dicendi* que debe ser seguida necesariamente en los juicios posteriores. Sin embargo, “el juez es un juzgador de casos concretos que recibe desde el Tribunal Constitucional reglas interpretativas, y las cuales sólo serán aplicadas si así lo permiten las específicas circunstancias que definen el caso

⁶¹ De Castro y Bravo hace un breve resumen de cómo desde muy antiguo, en el Derecho Romano, la autonomía de la voluntad no equivalía a arbitrariedad: siempre han existido límites sobre el objeto del contrato, en base a la ley y a la moral. Cfr. DE CASTRO Y BRAVO, Federico, *El negocio jurídico* (Madrid: Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, 1967) 89.,

⁶² “El Derecho supone, pues, por una parte no violencia, renuncia a la fuerza como paradigma de las relaciones, sustituyéndola por el reconocimiento; y, por otra, no-discriminación, inclusión, universalidad, apertura plena, a diferencia de otras formas de coexistencia, donde la apertura es limitada, o sólo *ad intra*, como sucede con las relaciones de amistad o las relaciones que constituyen específicamente la comunidad política”. SERNA BERMÚDEZ, Pedro, “El derecho a la vida en el horizonte cultural europeo de fin de siglo,” in *El derecho a la vida*, ed. C.I. Massini y P. Serna (Pamplona: EUNSA, 1998), 31.,

⁶³ Exp. 976-2001-AA/TC, 13.III.2003, f.j. 15 c].

⁶⁴ Exp. 976-2001-AA/TC, 13.III.2003, f.j. 15 c].

⁶⁵ Exp. 976-2001-AA/TC, 13.III.2003, f.j. 15 c].

⁶⁶ Exp. N.º 415-987-AA/TC, 555-99-AA/TC, 150-2000-AA/TC y 628-2001-AA/TC.

⁶⁷ Resulta obligada la referencia a la sentencia del 11 de julio de 2002, Exp. 1124-2001-AA/TC.

⁶⁸ Cfr. Exp. 976-2001-AA/TC, 13.III.2003, f.j. 15 c].

⁶⁹ El Tribunal Constitucional español, en cambio, construye una doctrina más limitada, al girar en torno al principio de proteger un *minimum invulnerable*, de modo “que, sean unas u otras las limitaciones que se impongan en el disfrute de derechos individuales, no conlleve menosprecio para la estima que, en cuanto ser humano, merece la persona”. STC 120/1990 [RTC 1990, 120]. Comentar debidamente esta doctrina jurisprudencial excede los fines del presente artículo.



concreto”⁷⁰. Los jueces no son “bocas muertas que se limitan a repetir los precedentes del Tribunal Constitucional”⁷¹.

Las normas procedimentales establecidas por la sentencia recaída en el Exp. 0206-2005/PA/TC deben ser interpretadas y aplicadas con un sentido teleológico y unitario del Ordenamiento, que dinamice la administración de justicia con criterios equivalentes porque *ubi eadem ratio ibi idem ius* (donde hay la misma razón hay el mismo derecho), ya sea en la jurisdicción constitucional, en lo laboral ordinaria o en la contencioso administrativa.

La razonabilidad mínima exigida por el TC es la opuesta a la arbitrariedad y a un elemental sentido de justicia. En consecuencia, se encuentra ausente en los actos realizados *con ánimo perverso y auspiciado por el engaño, por ende, de manera contraria a la verdad y la rectitud de las relaciones laborales*. Por tanto, ante un acto viciado por una arbitrariedad que evidencia un abuso del derecho, *no puede reclamarse el reconocimiento de derecho constitucional alguno. Simplemente el ordenamiento sanciona la realización de actos arbitrarios*. Consecuentemente, los actos arbitrarios del empleador –sea privado o público– que constituyan un abuso del derecho y un atentado a la dignidad del trabajador, carecen de eficacia legal o jurídica, ya que nuestro Ordenamiento no ampara el abuso del derecho.

La acción de amparo prevista en nuestro sistema constitucional no es de tipo residual. El único criterio válido para determinar su procedencia es que se haya violado clara e indubitadamente un derecho fundamental, lo cual constituye en todos los casos un supuesto de urgencia que debe ser atendido por el TC. No se debe confundir *la vía idónea con la igualmente eficaz*. Reiteramos que cuando la vulneración de los derechos fundamentales no es manifiesta, la vía idónea será la judicial laboral o la contencioso administrativa, que debe ser elegida por esa razón y no porque sea *igualmente satisfactoria*.

El trabajador es titular de derechos fundamentales con independencia del régimen privado o público en que preste sus servicios, es decir, se trate de un servidor de la actividad privada o de la pública. Por tanto, la Administración Pública no puede utilizar su poder de dirección para restringir los derechos fundamentales de los funcionarios o del personal contratado, cualquiera que sea el régimen laboral por el que presta sus servicios. A mayor abundamiento, los trabajadores que laboran al servicio del Estado bajo la modalidad del CAS, al margen de la constitucionalidad de este régimen por violar el principio de igualdad, no se encuentra sometidos a la jurisdicción ordinaria en los casos de violación de sus derechos fundamentales, por aplicación analógica de los criterios del TC al pronunciarse sobre la constitucionalidad del régimen laboral agrario.

⁷⁰Cfr. CASTILLO CÓRDOVA, Luis, *El Tribunal Constitucional Peruano y su dinámica jurisprudencial* (México: Porrúa & IMDPC, 2008) 126.

⁷¹ Ibid. 127.

No resulta ocioso recordar que la mejor tutela de los derechos fundamentales y del respeto debido a la dignidad humana del trabajador son cruciales para construir un futuro de paz, en medio de una crisis económica y de una competitividad que amenazan con reducir el trabajo a un dato económico y, al trabajador, en un recurso fácilmente intercambiable.

Los Magistrados del Poder Judicial deben encontrar argumentos y soluciones acordes con el marco constitucional y legal de nuestro país, aplicando los precedentes vinculantes y todo el Ordenamiento a la luz de los principios *pro homine* y *favor debilis*: así se consolidará la democracia y se promoverá una cultura de *trabajo decente* basada en el respeto debido a la dignidad humana.

Bibliografía:

BALLESTEROS, Jesús. *Ecologismo personalista*. Madrid: Tecnos, 1995.

BUTTIGLIONE, Rocco. *La persona y la familia*. Traducido por Antonio Esquivias. Madrid: Palabra, 1999.

CASTILLO CÓRDOVA, Luis. "Algunas críticas al criterio del Tribunal Constitucional sobre la procedencia del amparo en defensa del derecho al trabajo." *Diálogo con la Jurisprudencia (Gaceta Jurídica)*, no. 89 (2006): 39-52.

———. "Comentarios a la sentencia del EXP. N.º 0206–2005–PA/TC." *Palestra del Tribunal Constitucional*, no. 1 (2006): 490-494.

———. "El contenido constitucional del derecho al trabajo y el proceso de amparo." *Asesoría Laboral*, no. 167 (2004): 9-14.

———. *El Tribunal Constitucional Peruano y su dinámica jurisprudencial*. México: Porrúa & IMDPC, 2008.

———. *Los derechos constitucionales: elementos para una teoría general*. Lima: Palestra, 2005.

d'ORS, Álvaro. *Derecho y sentido común. Siete lecciones de derecho natural como límite del derecho positivo*. 2a ed, Cuadernos. Madrid: Civitas, 1999.

DE CASTRO Y BRAVO, Federico. *El negocio jurídico*. Madrid: Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, 1967.



GARCÍA VIÑA, Jordi. *La buena fe en el contrato de trabajo*. Madrid: Consejo Económico y Social, 2001.

GUZMÁN FERRER, Fernando, ed. *Código Civil*. IV vols. Vol. III. Lima, 1971.

HUAMÁN ESTRADA, Elmer. "El contrato administrativo de servicios y su incipiente análisis jurisprudencial." *Actualidad Jurídica* no. 196 (2010): 250-257.

MARTÍN VALVERDE, Antonio. *Derecho del Trabajo*. 10a ed. Madrid: Tecnos, 2001.

MONTOYA MELGAR, Alfredo. *Derecho del Trabajo*. 29 ed. Madrid: Tecnos, 2008.

———. *La buena fe en el Derecho del Trabajo: discurso leído el día 18 de junio de 2001 en el acto de su recepción como Académico de Número*. Madrid: Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, 2001.

NEVES MUJICA, Javier. "Principales objeciones al contrato administrativo de servicios." *Laborem*, no. 9 (2009): 79-93.

PACHECO ZERGA, Luz. *La dignidad humana en el Derecho del Trabajo*. Madrid: Civitas, 2007.

PASCO COSMÓPOLIS, Mario. "La regulación del contrato administrativo de servicios." *Laborem*, no. 9 (2009): 113-120.

REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA. *Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española*. 22a ed. Madrid: Real Academia de la Lengua Española, 2003.

RPP. *Juan Vergara reconoce algunos excesos del Tribunal Constitucional* rpp.com.pe, 6.I 2009 [fecha de acceso 19.III 2009]. disponible en http://www.rpp.com.pe/2009-01-06-juan-vergara-reconoce-algunos-excesos-del-tribunal-constitucional-noticia_155572.html.

SANGUINETI RAYMOND, WILFREDO. "La protección de los derechos laborales en la Constitución peruana de 1993." en *II Congreso Nacional de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social. Derechos Laborales, Derechos Pensionarios y Justicia Constitucional*, editada por Alfonso de los Heros Pérez Albela y Manuel Alonso Reyna Camino, 29-101. Arequipa: Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo, 2006.

SERNA BERMÚDEZ, Pedro. "El derecho a la vida en el horizonte cultural europeo de fin de siglo." en *El derecho a la vida*, editada por C.I. Massini y P. Serna, 23-80. Pamplona: EUNSA, 1998.

TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. "Derechos fundamentales de los trabajadores y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional." Comunicación presentada en, Arequipa, Noviembre 2006.

VV.AA. *Comentarios al Código Civil*. Editado por Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano. Elcano (Navarra): Aranzadi, 2001.

