



UNIVERSIDAD
DE PIURA

REPOSITORIO INSTITUCIONAL
PIRHUA

EL CONTENIDO CONSTITUCIONAL DEL DERECHO AL TRABAJO Y EL PROCESO DE AMPARO

Luis Castillo-Córdova

Perú, noviembre de 2004

FACULTAD DE DERECHO

Área departamental de Derecho

Castillo, L. (2004). El contenido constitucional del derecho al trabajo y el proceso de amparo. *Asesoría laboral: revista especializada en derecho del trabajo, seguridad social y recursos humanos*, 14 (167), 9-14.



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

Repositorio institucional PIRHUA – Universidad de Piura

I. INTRODUCCIÓN

Los problemas que involucran a los derechos fundamentales se resuelven tomando en consideración que cada uno de ellos significa un espacio jurídico determinado, es decir, que cada uno de ellos cuenta con un contenido constitucional que es precisamente el que faculta a su titular a realizar una serie de actividades y, asimismo, es el que debe ser protegido mediante los procesos constitucionales. De esta manera, la primera y principal tarea con la que se encuentra quien aborda la solución de estos problemas es el de determinar el contenido constitucional de los derechos fundamentales¹.

En el ordenamiento constitucional peruano no es posible diferenciar entre derechos fundamentales y derechos constitucionales debido a que todos ellos tienen un mismo rango constitucional². Esto es importante tomar en consideración debido a que para hacer referencia al derecho al trabajo –en el ordenamiento constitucional peruano, se ha de insistir– es indistinto llamarle derecho constitucional que derecho fundamental. Pues bien, el derecho constitucional al trabajo ha generado varias cuestiones relacionadas principalmente con su significación y exigibilidad inmediata ante los Tribunales de justicia. Una de ellas está relacionada con la llamada estabilidad laboral del trabajador. Pues bien, la solución de estas cuestiones pasa indefectiblemente por tomar en consideración la figura y consecuente teoría del contenido constitucionalmente protegido –generalmente conocido como “contenido esencial”– de los derechos, en particular, del derecho al trabajo.

Definir las principales directrices que conforman el contenido constitucional del derecho al trabajo es la primera y principal finalidad de este artículo. Complementariamente, y en la medida que se vayan determinando ámbitos de ese contenido, se abordará un segundo objetivo: la procedencia del amparo constitucional como mecanismo jurídico para la protección del contenido constitucional del derecho al trabajo, pues en el artículo 37 del Código Procesal Constitucional (CPC) se ha dispuesto que “[e]l amparo procede en defensa de los siguientes derechos: 10) Al trabajo”. En uno y otro caso se hará especial referencia a los trabajadores de la actividad privada.

II. DOCTRINA SOBRE EL CONTENIDO CONSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Antes de abordar directamente estos dos objetivos se hace necesario decir algunas cuestiones básicas acerca de la doctrina del contenido constitucional de los derechos. Y lo primero que se ha de decir al respecto es que es preferible el empleo de la expresión “contenido constitucional del derecho” antes que la expresión “contenido esencial”³,

¹ Cfr. MÜLLER, Friedrich. *Die Positivität der Grundrechte. Fragen einer praktischen Grundrechtsdogmatik*. Dunker & Humblot, Berlin 1990, 2ª Auflage, ps. 40 y ss. MARTÍNEZ-PÚJALTE, Antonio Luis. *Algunos principios básicos en la interpretación de los derechos fundamentales*. En “Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol”, nº 32, Valencia, 2000, p. 126.

² Cfr. CASTILLO CÓRDOVA, Luis. *Algunas consideraciones sobre los derechos de la persona en la norma constitucional peruana*. En: “Revista Jurídica del Perú”, nº 53, diciembre del 2003, ps. 28–31.

³ La expresión “contenido esencial” está prácticamente generalizada en la doctrina y en la jurisprudencia constitucional. Por todos los primeros cfr. GARCÍA MORILLO, Joaquín. *Las garantías de los derechos fundamentales*. En: AA. VV. “Derecho Constitucional”, Vol.



debido a que ésta segunda expresión es una expresión equívoca en la medida que sugiere la existencia de un contenido “no esencial” del derecho constitucional el cual no vincularía al Poder político, en particular al Legislador⁴. Y admitir esto sería admitir –para lo que ahora interesa resaltar– que los mandatos de la Constitución son sólo en parte vinculantes, es decir, sólo en parte la Constitución debería ser obedecida, lo cual choca frontalmente con el principio de normatividad de la Constitución peruana⁵.

Todo derecho constitucional cuenta con un contenido el cual debe ser determinado por el operador jurídico a través de la definición de sus fronteras o límites internos⁶. Con razón se ha dicho que determinar el contenido constitucional de un derecho es “mirar hacia los límites internos de cada derecho en litigio, hacia su naturaleza, hacia el bien que protegen, hacia su finalidad y su ejercicio funcional; es atender a sus respectivos contornos y a sus esferas de funcionamiento razonable”⁷.

Esta definición debe darse tomando en consideración –en primer lugar– lo que sobre el derecho se ha dispuesto en el texto constitucional⁸. Así, se “debe empezar la definición del contenido de un derecho fundamental desde el texto constitucional, teniendo en cuenta el principio de unidad y sistematicidad de la Constitución, por el cual se exige que todos los preceptos constitucionales sean interpretados de modo armónico como componentes de una unidad o sistema, en la consideración que la Constitución es una unidad coherente y sistemática, de la que es ajena cualquier tipo de contradicción interna”⁹.

En este sentido, son varios los dispositivos constitucionales que hacen referencia al derecho constitucional al trabajo. Por un lado se encuentra reconocida la libertad económica a trabajar libremente (artículo 2.15 CP), cuyo ejercicio “no debe ser lesivo a la moral, ni a la salud, ni a la seguridad públicas (artículo 59 CP). Complementariamente, se encuentra reconocido también en la norma constitucional peruana el derecho social al trabajo (artículo 22 CP).

I, 5ª edición, Valencia, 2002, ps. 459–462. En referencia al ordenamiento jurídico alemán cfr. HABERLE, Peter. *Die Wesensgehaltgarantie des Artikel 19 Abs. 2 Grundgesetz*. 3^o Auf., C. F. Müller Juristischer Verlag, Heidelberg, 1983. Por todas las segundas, en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español, STC 11/1981, de 8 de abril, f. j. 8. Esta terminología no es extraña tampoco a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano, cfr. por todas el Exp. 1100–2000–AA/TC, de 30 de noviembre de 2000, f. j. 2.

⁴ Así lo ha entendido el legislador al momento de aprobar el Código Procesal Constitucional, cuando ha establecido que “[n]o proceden los procesos constitucionales cuando: 1. Los hechos y el petitorio de la demanda no están referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado” (artículo 5 CPC). Esto obliga a hacer referencia al “contenido esencial” del derecho al trabajo, sino al “contenido constitucionalmente protegido” del derecho al trabajo.

⁵ Cfr. CASTILLO CÓRDOVA, Luis. *Elementos de una teoría general de los Derechos Constitucionales*. Universidad de Piura – Ara editores, Lima 2003, ps. 97–107.

⁶ Cfr. CIANCIARDO, Juan. *El conflictivismo en los derechos fundamentales*. EUNSA, Pamplona 2000, ps. 247–250.

⁷ SERNA, Pedro; TOLLER, Fernando. *La interpretación constitucional de los derechos fundamentales*. La Ley, Buenos Aires, 2000, p. 42.

⁸ Cfr. MARTÍNEZ–PUJALTE, Antonio Luis. *La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales*. Centro de estudios Constitucionales, Madrid 1997, ps. 64–65.

⁹ CASTILLO CÓRDOVA, Luis. *Acerca de la garantía del “contenido esencial” y de la doble dimensión de los derechos fundamentales*. En: “Revista de Derecho”, Universidad de Piura, vol. 3, Piura 2002, p. 37.

Sin embargo, se debe reconocer inmediatamente que el derecho implica la libertad en la medida que el contenido constitucional de aquel significará en primer lugar la facultad de decidir libremente tanto si se accede como si se permanece en un determinado puesto de trabajo. Por eso es que se puede leer en la norma internacional vinculante para el Perú, el reconocimiento del “derecho a trabajar, que comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida *mediante un trabajo libremente escogido o aceptado*” (artículo 6 PIDESC); o que “[t]oda persona tiene derecho al trabajo, el cual incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa *a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada*” (artículo 6.1 del Protocolo adicional a la Convención americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales). Y en fin, como se ha establecido en la Declaración universal de Derechos Humanos, “[t]oda persona tiene *derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo*, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo” (artículo 23).

Es así que el derecho al trabajo –como una realidad que involucra la libertad– es objeto de mayor atención que la libertad de trabajo en el texto constitucional. Como se sabe, la persona humana es el fin supremo de la sociedad y del Estado (artículo 1 CP), lo que necesariamente se traduce en la posibilidad jurídica y material de que la persona pueda alcanzar su más pleno desarrollo. Pues bien, en el logro de esa finalidad juega un papel importante el trabajo como medio de realización personal y de la sociedad misma. Ha dispuesto el constituyente peruano que el trabajo “[e]s base del bienestar social y un medio de realización de la persona” (artículo 22 CP); y ello en la medida que –como se ha dispuesto en el protocolo adicional a la Convención americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales– el trabajo viene ligado con el desarrollo vocacional de las personas: “el derecho de todo trabajador a seguir su vocación y a dedicarse a la actividad que mejor responda a sus expectativas y a cambiar de empleo, de acuerdo con la reglamentación nacional respectiva” (artículo 7.b). Con base en estas consideraciones se entiende perfectamente que se haya dispuesto constitucionalmente que la finalidad de la educación es “[p]repara[r] para la vida y el trabajo y fomenta[r] la solidaridad” (artículo 14 CP). Asimismo que se haya dispuesto que el trabajo “es objeto de atención prioritaria del Estado” (artículo 23 CP).

Por lo dicho, debe considerarse al derecho al trabajo como una realidad que tiene una dimensión de libertad y una dimensión prestacional. Y esto entronca directamente con la teoría de la doble dimensión de los derechos fundamentales, muy desarrollada en la doctrina alemana¹⁰ y que a través de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español¹¹ ha sido recogida por el Tribunal Constitucional peruano. Para este Supremo intérprete de la Constitución, “[a] juicio del Tribunal Constitucional, al lado de la idea de los derechos fundamentales como derechos subjetivos, también hay que reconocer en ellos

¹⁰ Cfr. HESSE, Konrad. *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, 20 Auflage. Heidelberg, 1995, ps. 127–136. MAURER, Hartmut. *Staatsrecht*. C. H. Beck'sche, München, 1999, p. 265-270.

¹¹ Cfr. 25/1981, de 14 de julio, f. j. 5; STC 53/1985, de 11 de abril, f. j. 4.



el establecimiento de verdaderos valores supremos, es decir, el componente estructural básico del orden constitucional, “en razón de que son la expresión jurídica de un sistema de valores, que, por decisión del constituyente, ha de informar el conjunto de la organización jurídica y política; (...) el fundamento del orden jurídico y de la paz social.” [STC de España 53/1985, Fund. Jur. N.º. 4]”¹².

En buena cuenta, lo que se viene a proponer con la doctrina de la doble dimensión de los derechos fundamentales, es que “todos los derechos fundamentales cuentan con un doble ámbito en su contenido constitucionalmente protegido, uno subjetivo que contiene todas las facultades de acción que el derecho reserva a su titular y que por tanto exige la abstención por parte del poder público; y otro objetivo o institucional que contiene la obligación del poder público de realizar acciones positivas necesaria a fin de lograr el pleno ejercicio y la plena eficacia de los derechos fundamentales en el plano de la realidad”¹³.

Esta doctrina de la doble dimensión de los derechos constitucionales debe tomarse en consideración cuando se asuma la tarea de determinar el contenido constitucional de un derecho fundamental. Este papel es el que se intentará abordar a partir de ahora en este artículo.

III. DIMENSIÓN DE LIBERTAD DEL DERECHO AL TRABAJO

Como ya se dijo, la definición del contenido jurídico de los derechos constitucionales empieza desde la misma norma constitucional. El derecho tiene el alcance que le haya dispuesto la Constitución. Y el primer alcance es la mencionada significación de libertad o dimensión de libertad del derecho al trabajo: el titular del derecho tiene la libertad de elegir libremente acceder a un puesto de trabajo y elegir libremente permanecer en él.

Esta libertad ha sido definida por el Tribunal Constitucional “como el atributo para elegir a voluntad la actividad ocupacional o profesional que cada persona desee o prefiera desempeñar, disfrutando de su rendimiento económico y satisfacción espiritual; así como de cambiarla o de cesar de ella. Para tal efecto, dicha facultad autodeterminativa deberá ser ejercida con sujeción a la ley. Por ello es que existen limitaciones vinculadas con el orden público, la seguridad nacional, la salud y el interés público”¹⁴.

Esta dimensión de libertad del derecho al trabajo concede a su titular una serie de facultades de acción, entre ellas habrá que destacar “la de trabajar o no hacerlo, la de establecer en qué actividad se va a ocupar, la de determinar si va a trabajar para sí o para otro y, en este último caso, la de precisar a favor de quien”¹⁵. Y es que a nadie se le puede obligar a trabajar.

Precisamente por eso es que quedan terminantemente prohibidos los trabajos forzados. Así, se lee en la Convención americana sobre Derechos Humanos que “1. Nadie puede ser

¹² Exp. 0976–2001–AA/TC, de 13 de marzo de 2003, f. j. 5.

¹³ CASTILLO CÓRDOVA, Luis. *Elementos de una...* Ob. cit., p. 157.

¹⁴ Exp. 0008–2003–AI/TC, de 11 de noviembre de 2003, f. j. 26.c.

¹⁵ NEVES MUJICA, Javier. *Libertad de trabajo, derecho al trabajo y estabilidad en el trabajo*. En: “Asesoría laboral”, n.º 137, mayo 2002, p. 10.

sometido a esclavitud o servidumbre (...) 2. Nadie debe ser constreñido a ejecutar un trabajo forzoso u obligatorio” (artículo 6); en el Pacto Internacional de Derechos civiles y políticos se lee que “2. Nadie estará sometido a servidumbre. 3. a) Nadie será constreñido a ejecutar un trabajo forzoso u obligatorio” (artículo 8). Esta dimensión de libertad del derecho al trabajo es plenamente protegible por los mecanismos jurídicos de defensa de los derechos constitucionales. Para lo que ahora interesa, el proceso constitucional de amparo procede para evitar que a alguien se le obligue a tomar o a permanecer en un trabajo que libremente no desea acceder o permanecer.

IV. DIMENSIÓN PRESTACIONAL DEL DERECHO AL TRABAJO

Pero el contenido del derecho al trabajo no se circunscribe a las mencionadas facultades de libertad de acción, sino que involucra también la parte propiamente *social* del derecho. Además de la dimensión de libertad que tiene el derecho al trabajo, este cuenta con una dimensión prestacional que probablemente es la más difícil de establecer a efectos de la procedencia de la demanda de amparo. El contenido prestacional del derecho al trabajo tiene un componente doble. Por una lado implica el derecho de acceso y por otro el derecho de permanencia. Como se ha dicho, “el derecho al trabajo se dirige a promover el empleo de quienes no lo tienen y a asegurar el mantenimiento del empleo de los que ya lo poseen”¹⁶.

1. *Derecho de acceso*

Se ha dicho más arriba que no es posible determinar el contenido constitucional de un derecho si no es partiendo de lo que la misma Constitución ha establecido. Junto al reconocimiento del derecho al trabajo (artículo 22 CP) existen otras disposiciones constitucionales que deben necesariamente tenerse en cuenta para delimitar el contenido prestacional constitucional del derecho al trabajo. La primera de ellas es el artículo 23 CP en la que se ha establecido que “[e]l trabajo, en sus diversas modalidades, es objeto de atención prioritaria del Estado (...). El Estado promueve condiciones para el progreso social y económico, en especial mediante políticas de fomento del empleo productivo y de educación para el trabajo”. La segunda de las disposiciones a tener en consideración es la Undécima disposición final y transitoria de la Constitución Peruana en la cual se ha establecido que “[l]as disposiciones de la Constitución que exijan nuevos o mayores gastos públicos se aplican progresivamente”.

Estas dos disposiciones son de especial importancia para determinar el significado del derecho de acceso al trabajo como parte del contenido constitucional prestacional del derecho al trabajo. Este contenido significará que el Estado no se compromete a otorgar a las personas un concreto puesto de trabajo. A lo que se compromete es a plantear y ejecutar políticas dirigidas a promover la creación de puestos de trabajo. A esto lo ha obligado el constituyente peruano y a esto se encuentra vinculado. Como bien ha dicho el Tribunal Constitucional, “el derecho al trabajo supone la adopción por parte del Estado de

¹⁶ NEVES MUGICA, Javier. *Sentencia del Tribunal Constitucional: Caso Telefónica*. En: “Asesoría Laboral”, n° 142, octubre 2002, p. 12.



una política orientada a que la población acceda a un puesto de trabajo; si bien hay que precisar que la satisfacción de este aspecto de este derecho constitucional implica un desarrollo progresivo y según las posibilidades del Estado”¹⁷.

En estas circunstancias, el derecho de acceso a un concreto puesto de trabajo no es exigible al Estado, en otras palabras, éste no tiene la obligación de otorgar a las personas concretos puestos de trabajo, por lo que no procede interponer una demanda de amparo para conseguirlo. El amparo no procede porque esta pretensión no forma parte del contenido constitucional del derecho al trabajo, y no porque estemos ante un derecho –el derecho al trabajo– de “preceptividad aplazada”¹⁸.

2. *Derecho a permanecer en el puesto de trabajo*

Adicionalmente existen al menos otras dos disposiciones constitucionales que hay que tomar en consideración para determinar el contenido jurídico constitucional del derecho al trabajo. La primera de ellas es el artículo 27 CP en la que se ha establecido que “[l]a ley otorga al trabajador *adecuada protección* contra el despido arbitrario”. Y la segunda norma constitucional a considerar es la Cuarta disposición final y transitoria en la que se – como ya se ha dicho antes– se ha mandado que “[l]as normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú”.

Uno de esos tratados internacionales sobre Derechos Humanos vinculantes para el Perú es el ya mencionado Protocolo adicional a la Convención americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales. En este Protocolo adicional se ha reconocido “la estabilidad de los trabajadores en sus empleos, de acuerdo con las características de las industrias y profesiones y con las causas de justa separación. En casos de despido injustificado, el trabajador tendrá derecho a una indemnización o a la readmisión en el empleo o a cualesquiera otra prestación prevista por la legislación nacional” (artículo 7d).

Estas disposiciones, como ya se dijo, son necesarias tener en consideración a fin de determinar los alcances del derecho a permanecer en el puesto de trabajo como parte del contenido constitucional prestacional del derecho al trabajo, que está bastante relacionado con lo que suele llamarse estabilidad laboral¹⁹. El mencionado artículo 27 CP parte del reconocimiento de la existencia de despidos arbitrarios, también llamados despidos injustificados o incausados, los cuales son definidos como aquellos en los que “[s]e despide al trabajador, ya sea de manera verbal o mediante comunicación escrita, sin expresarles causa alguna derivada de la conducta o la labor que la justifique”²⁰.

¹⁷ Exp. 1124–2001–AA/TC, de 11 de julio de 2002, f. j. 12.

¹⁸ Como, por ejemplo, es considerado en TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. *La estabilidad laboral y la acción de amparo*. En: “Asesoría Laboral”, n° 69, septiembre 1996, p. 19.

¹⁹ Cfr. TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. *El Tribunal Constitucional y los supuestos de reposición laboral: el caso telefónica*. En: “Asesoría Laboral”, n° 146, febrero 2003, ps. 11–12.

²⁰ Exp. 0976–2001–AA/TC, citado, f. j. 15.b.

Frente a esa realidad lo que ha dispuesto la Constitución es que se deba *proteger adecuadamente* al trabajador; y adicionalmente ha mandado que sea el legislador quien decida cual debe ser esa *adecuada protección* de entre las múltiples posibilidades. En esta labor acierta plenamente el Tribunal Constitucional cuando, en referencia al artículo 27 CP, ha manifestado que “no puede interpretarse en absoluto como un encargo absolutamente abierto y que habilite al legislador una regulación legal que llegue al extremo de vaciar de contenido el núcleo duro del citado derecho constitucional. Si bien es cierto que el legislador tiene en sus manos la potestad de libre configuración de los mandatos constitucionales, también lo es que dicha potestad se ejerza respetando el contenido esencial del derecho constitucional. Una opción interpretativa diferente sólo conduciría a vaciar de contenido el mencionado derecho constitucional y, por esa razón, la ley que la acogiera resultaría constitucionalmente inadmisibles”²¹.

El legislador debe disponer una *adecuada protección* al trabajador sin violar el contenido constitucional del derecho al trabajo en su dimensión prestacional de permanencia del trabajador. De entre todas las posibilidades de dar una *adecuada protección* al trabajador, el legislador ha optado por la indemnización. En el segundo párrafo del artículo 34 del D. S. 003-97-TR, Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, el legislador ha dispuesto que “[s]i el despido es arbitrario por no haberse expresado causa o no poderse demostrar ésta en juicio, el trabajador tiene derecho al pago de la indemnización establecida en el Artículo 38º, como única reparación por el daño sufrido. Podrá demandar simultáneamente el pago de cualquier otro derecho o beneficio social pendiente”.

Y en el artículo 38 de la mencionada normatividad se ha dispuesto que “[l]a indemnización por despido arbitrario es equivalente a una remuneración y media ordinaria mensual por cada año completo de servicios con un máximo de doce (12) remuneraciones. Las fracciones de año se abonan por dozavos y treintavos, según corresponda. Su abono procede superado el período de prueba”.

V. DESPIDO ARBITRARIO Y AMPARO

¿Es esta opción legislativa por la indemnización inconstitucional? El legislador al momento de concretar el contenido jurídico del derecho al trabajo ¿ha violado el contenido constitucional del derecho al trabajo en su dimensión prestacional de permanencia del trabajador en el puesto de trabajo?²². Inicialmente el Tribunal Constitucional dijo que sí y con rotundidad. Refiriéndose al transcrito artículo 34 manifestó el Alto Tribunal de la Constitución que “[d]icha disposición es incompatible con la Constitución, a juicio de este Tribunal, por las siguientes razones: a. El artículo 34º, segundo párrafo, es incompatible con el derecho al trabajo porque vacía de contenido este derecho constitucional. En efecto, si, como quedó dicho, uno de los aspectos del contenido esencial del derecho al trabajo es

²¹ Exp. 1124-2001-AA/TC, citado, f. j. 12.

²² Una de las labores del legislador con relación a los derechos fundamentales es concretar legislativamente el contenido constitucional de los derechos fundamentales. Cfr. MARTÍNEZ-PUJALTE, Antonio Luis. *La garantía del...* Ob. cit., p. 79.



la proscripción del despido salvo por causa justa, el artículo 34^o, segundo párrafo, al habilitar el despido incausado o arbitrario al empleador, vacía totalmente el contenido de este derecho constitucional”²³.

Pero el Tribunal Constitucional erraba, y mucho. Como se ha apuntado, la Cuarta disposición final y transitoria de la Constitución manda –para lo que ahora interesa– que cuando se interprete el derecho al trabajo se haga tomando en consideración las normas internacionales sobre ese derecho. El contenido constitucional del derecho al trabajo se forma también de lo que sobre el mismo hayan dispuesto las normas internacionales vinculantes para el Perú. No se exagera cuando se afirma que “[s]i los derechos constitucionales se interpretan según las disposiciones internacionales sobre derechos humanos, lo que en definitiva terminará ocurriendo es un trasvase de contenido y significación de éstos hacia aquellos, con lo cual ambas categorías terminarían equiparándose”²⁴.

Una de esas normas internacionales es el ya mencionado Protocolo adicional, en el cual – como se transcribió– se ha reconocido la estabilidad de los trabajadores en el puesto de trabajo a la vez que se establecía la indemnización como una de las posibles respuestas al despido injustificado, incausado o arbitrario. Si la norma constitucional le ha dicho al legislador que otorgue una *adecuada protección* al trabajador contra el despido arbitrario, y la indemnización es una de las posibles respuestas que da la norma internacional vinculante para el Perú frente al despido arbitrario, es decir, la indemnización como posibilidad forma parte del contenido constitucional del derecho al trabajo por mandato de la Cuarta disposición final y transitoria de la Constitución peruana, entonces la indemnización como opción de *adecuada protección* ante el despido arbitrario es perfectamente constitucional²⁵.

Precisamente por eso es que posteriormente cuando el Tribunal Constitucional tuvo oportunidad de volverse a manifestar sobre esta cuestión, lo ha hecho matizando su respuesta original. Ha dicho el Máximo intérprete de la Constitución que “a juicio del Tribunal Constitucional, el artículo 34 del Decreto Legislativo N.º 728, en concordancia con lo establecido en el inciso d) del artículo 7 del Protocolo de San Salvador –vigente en el Perú desde el 7 de mayo de 1995–, ha previsto la indemnización como uno de los modos mediante los cuales el trabajador despedido arbitrariamente puede ser protegido adecuadamente y, por ello, no es inconstitucional”²⁶.

Pero la indemnización, a decir del Alto Tribunal de la Constitución, no es constitucional en todos los casos, sino sólo en determinados supuestos: “el régimen resarcitorio es compatible con los principios y valores constitucionales en aquellos casos en los que, o bien el trabajador, una vez que fue despedido arbitrariamente, cobra la indemnización

²³ Exp. 1124–2001–AA/TC, citado, f. j. 12.

²⁴ CASTILLO CÓRDOVA, Luis. *Elementos de una...* Ob. cit., p. 27.

²⁵ Un parecer semejante en TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. *Las instituciones del derecho laboral*. Gaceta Jurídica, Lima 2004, ps. 488–490. Un parecer distinto en BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. *El despido en el derecho laboral peruano*. ARA editores, Lima 2002, ps. 117–118.

²⁶ Exp. 0976–2001–AA/TC, citado, f. j. 12.a.

correspondiente o, en su defecto, inicia una acción judicial ordinaria con el objeto de que se califique el despido como injustificado, con el propósito de exigir del empleador el pago compulsivo de la referida indemnización. En cualesquiera de esos casos, por tratarse de una decisión enteramente asumida conforme a su libre albedrío por el trabajador, la protección adecuada contra el despido arbitrario debe traducirse inexorablemente en el pago de la correspondiente indemnización. En tal caso, el trabajador decide que la protección adecuada es el pago de su indemnización”²⁷.

Esto quiere significar que si el trabajador despedido arbitrariamente no quiere ser indemnizado sino volver a su puesto de labores, la *adecuada protección* contra el despido arbitrario exigiría la reposición del trabajador. Pero posibilitar esta exigencia es inconstitucional, es un verdadero despropósito y, en todo caso peca de incoherencia. Es inconstitucional porque con esta doctrina jurisprudencial lo *adecuado* o *inadecuado* de la protección contra el despido arbitrario pasa a ser determinada por el trabajador, lo cual contradice el artículo 27 CP porque lo *adecuado* o *inadecuado* de la protección debe ser determinado por el legislador. Y lo que ha determinado el legislador es constitucional porque la indemnización como respuesta a un despido arbitrario forma parte del contenido constitucional del derecho al trabajo.

Es un despropósito al menos por las siguientes dos razones. Primera, porque el legislador ya dio contenido a lo que debe entenderse por *protección adecuada* al decidir que ella es la indemnización, la cual –como el mismo Tribunal Constitucional ha reconocido– es una decisión perfectamente constitucional. Y segunda, porque el Tribunal Constitucional no está interpretando la Constitución, sino que en buena cuenta la está modificando, porque está intentando hacerla decir algo que no dice. Como se sabe la labor de reforma constitucional es una labor que sólo compete al Legislativo en ejercicio del poder constituyente constituido, cuando no a una Asamblea constituyente.

Y peca de incoherencia porque es preferible afirmar que la decisión indemnizatoria como *adecuada protección* contra el despido arbitrario es inconstitucional y no aceptarla nunca; que afirmar que solo puede serlo en determinados casos, en los casos en los que lo determine el trabajador. Ello con el agregado que si al Tribunal Constitucional le interesa la *plena protección* del trabajador (no simplemente la *adecuada protección*) al punto que interpreta como *inadecuada* la protección que ha determinado el legislador, no debería hacer depender la reposición del trabajador a lo que éste haya hecho después del despido porque esas actuaciones no siempre son totalmente libres o conscientes. Para nadie escapa que se está ante una relación laboral *conflictiva* cuando el empleador despide arbitrariamente al trabajador y que muchas veces el trabajador por necesidad o por ignorancia tomará la indemnización que le ofrezca el empleador, lo que finalmente le cerraría la supuesta opción de reposición y con ello, la imposibilidad de una *plena protección*.

²⁷ Ibidem.



Con lo dicho hasta aquí basta para argumentar que es errado el criterio jurisprudencial del Tribunal Constitucional por el que permite la reposición del trabajador que ha sido despedido arbitrariamente. Sin embargo, se hace necesario hacer referencia a un argumento adicional que emplea el Alto Tribunal de la Constitución en su intento de fundamentar su posición. Este Tribunal ha manifestado que “[p]or la propia finalidad del amparo, el tipo de protección procesal contra el despido arbitrario no puede concluir, como en las acciones deducibles en la jurisdicción ordinaria, en ordenar el pago de una indemnización frente a la constatación de un despido arbitrario; sino en, como expresamente indica el artículo 1º de la Ley N.º. 23506, ‘reponer las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional’. En el ámbito del amparo, en efecto, ese estado anterior al cual debe reponerse las cosas no es el pago de una indemnización. Es la restitución del trabajador a su centro de trabajo, del cual fue precisamente despedido arbitrariamente”²⁸.

Es verdad que el proceso de amparo tiene por finalidad regresar las cosas al estado anterior de cometida la violación de un derecho constitucional. Pero esto sólo ocurre cuando se ha violado (por vulneración efectiva o amenaza cierta e inminente) un derecho constitucional. Y cuando el empleador despide sin causa a un trabajador y le otorga una indemnización (la que ha determinado el legislador), no se está violando derecho constitucional alguno, porque –digámoslo una vez más– el contenido constitucional del derecho al trabajo permite el despido injustificado con el consecuente pago de una indemnización, o dicho con otras palabras, la reposición ante despidos arbitrarios no forma parte del contenido jurídico del derecho al trabajo. Así, el proceso de amparo no procede para reclamar la reposición de un trabajador despedido arbitrariamente.

Distinta es la situación que se genera cuando se le despide por alguna de las causales previstas en el artículo 29 del TUO. En estos casos sí se viola el contenido constitucional del derecho al trabajo en la parte que le da al trabajador el derecho a permanecer en el puesto de trabajo. Por la significación y naturaleza de esas causales –algunas de ellas suponen ellas mismas violación de derechos constitucionales– su verificación contradice el significado de protección constitucional que trae consigo el derecho al trabajo como derecho constitucional. Precisamente por eso es que se ha establecido que la consecuencia en estos casos de despido nulo es la reposición del trabajador (parte final del artículo 34 del TUO). Esta reposición se obtendrá a través del amparo. En estos casos, en principio, no se cumpliría con la causal de improcedencia del amparo prevista en el artículo 5.2 CPC en la que se establece que no procederá el proceso constitucional cuando “[e]xistan vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias, para la protección del derecho constitucional amenazado o vulnerado”, debido a que si bien es cierto se trata de una vía procedimental específica, no es una vía igualmente satisfactoria, en la medida que el trámite previsto para impugnar el despido (artículos 61 a 69 de la Ley procesal laboral, Ley 26636) no es tan sumario ni tan eficaz –al menos en la norma– como lo es el proceso de amparo.

En todo caso, téngase presente que el amparo en estos supuestos sólo procederá cuando la afectación del derecho constitucional al trabajo –es decir, el cumplimiento de la causal de

²⁸ Idem, f. j. 13.b.2.

despido nulo– o simultáneamente la de algún otro derecho constitucional, sea clara y manifiesta porque –no se olvide– en los procesos constitucionales no existe etapa de actuación de pruebas.

VI.CONCLUSIONES

Por todo lo que se lleva dicho, se puede concluir que cuando se afronte alguna cuestión en la que se invoca el derecho constitucional al trabajo, no se puede intentar resolverla sin tomar en consideración el contenido constitucionalmente protegido del derecho. El derecho constitucional al trabajo –como todo derecho constitucional– tiene una dimensión de libertad y una dimensión prestacional. La primera se manifiesta esencialmente en la facultad que tiene el trabajador de decidir libremente acceder y permanecer en un puesto de trabajo. Para defender esta dimensión de libertad procede la demanda constitucional de amparo. La segunda dimensión tiene una doble significación: el derecho de acceder a un puesto de trabajo y el derecho de permanecer en él. La primera significación no da lugar a la demanda de amparo porque el Estado peruano no tiene la obligación de otorgar a cada una de las personas un concreto puesto de trabajo. En la segunda significación sólo procede el amparo cuando se trata de un despido nulo, no cuando se trata de un despido arbitrario, porque éste no da lugar a la reposición. Evidentemente, procederá la demanda constitucional si es que la afectación del derecho constitucional que se intenta garantizar es manifiesta y no se requiere actuar pruebas. Estas son las principales líneas que definen el contenido constitucional del derecho al trabajo, el cual –como todo derecho constitucional– es plenamente vigente debido a que la Constitución es una realidad normativa y, por tanto, vinculante a sus destinatarios. Si algo no es plenamente exigible –como el contar con un concreto puesto de trabajo– no es porque el derecho al trabajo sea de exigencia aplazada, sino porque ese algo no forma parte del contenido constitucional del derecho.

