



UNIVERSIDAD
DE PIURA

REPOSITORIO INSTITUCIONAL
PIRHUA

LA DISCRIMINACIÓN LABORAL POR RAZONES IDEOLÓGICAS BASADAS EN LA LIMITACIÓN DEL DERECHO DE LIBERTAD DE RELIGIÓN

Julio Velaochaga-Hermoza

Piura, noviembre de 2018

FACULTAD DE DERECHO

Área Departamental de Derecho

Velaochaga, J. (2018). *La discriminación laboral por razones ideológicas basadas en la limitación del derecho de libertad de religión* (Tesis para optar el título de Abogado). Universidad de Piura. Facultad de Derecho. Programa Académico de Derecho. Piura, Perú.



Esta obra está bajo una licencia

[Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivar 4.0 Internacional](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/)

[Repositorio institucional PIRHUA – Universidad de Piura](https://repositorio.institucional.pirhua.edu.pe/)

UNIVERSIDAD DE PIURA

FACULTAD DE DERECHO



**La discriminación laboral por razones ideológicas basadas en la
limitación del derecho de libertad de religión**

Tesis para optar el Título de Abogado

Julio Enrique Velaochaga Hermoza

Asesor: Abog. José Antonio Valle Benites

Piura, Noviembre 2018

Aprobación

La tesis titulada “**La discriminación laboral por razones ideológicas basadas en la limitación del derecho de libertad de religión**”, presentada por el bachiller **Julio Enrique Velaochaga Hermoza** en cumplimiento con los requisitos para obtener el Título de Abogado, fue aprobada por el director de Tesis: Abog. José Antonio Valle Benites

Director de Tesis

Agradecimiento

A Dios nuestro Señor, el que me ha dado la vida y el que me ha dado la posibilidad de llegar a este punto de mi carrera.

Un agradecimiento a mi familia, en especial a mis padres Javier y Pilar, sobre todo a mi madre que como lo dice su nombre ha sido un pilar fundamental en toda mi vida y en mi carrera, siempre motivándome y alentándome.

Asimismo, un agradecimiento especial a mi novia Lucero, que su sola presencia me motiva a crecer como persona y como profesional, y quien se encargó de alentarme en los momentos donde quise tirar la toalla.

Un agradecimiento especial a mí asesor de Tesis, Abg. José Antonio Valle Benites, por brindarme toda su confianza, conocimiento y constante apoyo en la realización de este trabajo.

Resumen analítico

Título del Trabajo de Investigación: “La discriminación laboral por razones ideológicas basadas en la limitación del derecho de libertad de religión”.

Autor: Julio Enrique Velaochaga Hemoza

Asesor de trabajo de investigación: Abg. José Antonio Valle Benites

Tipo de trabajo de investigación: Tesis de título

Grado que opta: Licenciado en derecho

Institución: Universidad de Piura. Facultad de Derecho

Fecha de sustentación:

Palabras claves: Discriminación laboral, libertad de religión, Constitución, limitación, test de proporcionalidad

Descripción: Tesis de grado de Derecho perteneciente a la línea de investigación de Derecho Laboral y Derecho Constitucional.

El autor presenta el resultado de su investigación sobre la discriminación laboral por razones ideológicas basadas en la limitación del derecho de libertad de religión, para poder ofrecer unas directrices jurisprudenciales que intenten mitigar esta situación.

Contenido:

El texto de la tesis está dividido en tres partes: la primera se refiere a un panorama de lo que es una discriminación laboral, tanto doctrinariamente como en el ordenamiento peruano, para poder tener una vista amplia del contexto laboral en donde se enfoca el tema. La segunda parte trata de definir lo que es libertad de religión, tanto en el ordenamiento peruano como en el extranjero, para poder saber en qué consiste este derecho, que tanto y hasta donde puede y debe ser protegido el mismo. La tercera parte trata de contrastar los dos primeros puntos, para poder analizar en qué situaciones y en qué casos se produce la discriminación planteada, revisar como la jurisprudencia se pronuncia sobre el ya mencionado problema, para que al final se puedan determinar las mejores directrices que sirvan de orientación para posteriores pronunciamientos jurisprudenciales referidos a la materia expuesta.

Metodología: Método descriptivo y analítico

Conclusiones: La libertad religiosa es un derecho fundamental a partir de lo cual ninguna persona puede ser obligada o compelida jurídicamente a obrar de manera opuesta a sus convicciones. Sin embargo, desde una perspectiva procesal debe considerarse los límites de la libertad de religión para tutelar los derechos de terceros y el orden público, entre los cuales se encuentra el empleador, su compañero de trabajo y la comunidad en general, por lo que debe de realizarse una correcta interpretación de este derecho basada en criterios constitucionales y laborales en el caso concreto, para no llegar a una limitación del mismo ni a una discriminación laboral.

Fuentes: libros, artículos, informes, páginas web, legislación nacional, legislación comparada y jurisprudencia.

Fecha: 23 de noviembre de 2018.

Tabla de contenido

Introducción.....	1
Capítulo 1 Discriminación laboral	3
1.1. Contexto del contrato	3
1.2. Definición.....	5
1.3. Clases de discriminación laboral.....	6
1.4. El derecho al trabajo en la Constitución peruana.....	8
1.5. El derecho al trabajo en los tratados internacionales	12
1.5.1. La declaración universal de los Derechos Humanos.....	12
1.5.2. La organización internacional del trabajo – OIT	13
1.5.3. Pactos internacionales	15
1.5.4. Convenciones y protocolos	16
1.5.4.1. La Convención americana sobre derecho humanos.....	16
1.5.4.2. El protocolo de San Salvador	18
Capítulo 2 Derecho de libertad religiosa	19
2.1. Definición.....	19
2.2. La libertad religiosa en el ordenamiento jurídico Peruano	21
2.3. Legislación internacional sobre libertad religiosa.....	23
2.4. La libertad de religión en el derecho comparado latinoamericano	24
Capítulo 3 El derecho al trabajo y la libertad religiosa	27
.....	27
3.1. Derecho del trabajo y libertad religiosa en el proceso de contrato de trabajo	27
3.2. Libertad religiosa y prestación de la actividad laboral.....	29
3.3. Libertades y derechos inespecíficos de los trabajadores.....	31
Conclusiones.....	35
Bibliografía.....	37

Introducción

Analizar libertad religiosa en el contexto de una relación laboral es hablar del rol que efectivamente juega la religión en un mundo globalizado, en el que los sujetos privados interactúan entre ellos en atención no sólo a variables puramente económicas, objetivas, como se podría pensar comúnmente; sino también de acuerdo con la manera de pensar de dichos sujetos, según múltiples sistemas de valores, de acuerdo a su subjetividad, ajustando la conducta a sus convicciones personales.

En ese sentido, el estudio de la religión en referencia a las relaciones laborales es más que simplemente necesario, es realmente ineludible para poder crear instrumentos jurídicos hábiles y adecuados para regular tal singular y generalizada relación jurídica sin que se materialicen vulneraciones de derechos fundamentales. Y no sólo para evitar dicha vulneración, sino al mismo tiempo permitir el ejercicio en su máxima extensión de la libertad religiosa; sin obviar los límites y modulaciones que sean razonables en cada caso.

El presente estudio tiene como propósito analizar la discriminación laboral por razones ideológicas basadas en la limitación del derecho de libertad de religión, el mismo que presenta el análisis de la doctrina y jurisprudencia nacional e internacional referente al tema de estudio

La tesis está estructurada en tres capítulos, los cuales se describen brevemente a continuación: En el primer capítulo denominado discriminación laboral, contiene una descripción del contexto del contrato con la finalidad de identificar la forma como se concibe la discriminación laboral, las clases o tipos de discriminación existentes. Asimismo, se realiza un análisis de los artículos relacionados con el derecho al trabajo contenido en la constitución política del Perú. Y por último se realiza un análisis del derecho al trabajo en los tratados internacionales firmados por el Perú.

En el segundo capítulo denominado derecho de libertad religiosa, define desde diferentes perspectivas doctrinarias a la libertad religiosa como derecho fundamental de la persona. Asimismo, se recopila y analiza la libertad religiosa en el ordenamiento jurídico peruano. Así también se recopila y analiza la legislación internacional sobre libertad religiosa. por último, se realiza el análisis del derecho comparado en los países latinoamericanos referente a la libertad religiosa.

En el tercer capítulo denominado, el derecho al trabajo y la libertad religiosa se analiza la doctrina y jurisprudencia el derecho al trabajo y la libertad religiosa en el proceso de contrato al trabajo, así como en la prestación de la actividad laboral. Y por último se analiza las libertades y derechos inespecíficos de los trabajadores.

Finalmente, se presenta la bibliografía utilizada en forma ordenada, la misma que está compuesta por libros, leyes, convenios, tratados y otras normas diversas.

Capítulo 1

Discriminación laboral

1.1. Contexto del contrato

En el ámbito mundial, en la actualidad y desde la industrialización, el contrato de trabajo multiplica de forma exponencial el nacimiento de una de las relaciones jurídicas más extendidas en las sociedades actuales, el mismo que se establece mediante una relación laboral entre el trabajador y un empleador.

Según SANGUINETTI¹, la doctrina nacional y extranjera, el empleador es la persona que adquiere el derecho a la prestación de los servicios del trabajador y la potestad de organizar la actividad laboral, asumiendo a la vez una serie de obligaciones siendo una de las más importantes el pago de la remuneración.

El contrato de trabajo siempre se constituye entre un trabajador y un empleador. En la mayoría de los casos de acuerdo a TOYAMA², una empresa o una persona jurídica se comportan como empleador; sin embargo, de esta constatación no se puede inferir que toda persona jurídica o empresa sea un empleador ni que solamente una persona jurídica o empresa pueda tener la calidad de empleador.

En consecuencia, el calificativo de empleador (es el término del derecho laboral que, propiamente, corresponde a todo aquél que recibe la prestación subordinada de servicios de un trabajador. Asimismo, la calificación de empleador puede ser aplicada a cualquier persona -natural, jurídica o de hecho- que requiera los servicios de un trabajador. En síntesis, no hay pues, límites, exclusiones ni requisitos para tener la calidad de empleador.

En ese sentido, el ordenamiento y jurisprudencia peruana siguen los criterios descritos anteriormente, al considerar la calidad de trabajador en función a los servicios que éste presta sin analizar la condición de los empleadores. Así tenemos que el Artículo 4 –ubicado en el Título denominado "Del Contrato de Trabajo"- del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo No. 728, Ley de Productividad y Competitividad Empresarial³,

¹ Sanguinetti, Wilfredo. *El contrato de locación de servicios*. Lima, 1988. Pp.120 y ss.; y Rodríguez Pinero, Miguel y otros. *Derecho del Trabajo*. Vol.1 Tercer Curso (1990-91). Materiales de la Facultad de Derecho de la Universidad de Sevilla. P.72

² Toyama, Jorge. Los empleadores ideológicos y las libertades inespecíficas de los trabajadores. Universidad Católica del Perú.

³ Artículo 4.- En toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado. El contrato individual de trabajo puede

precisa que en toda prestación de servicios remunerados y subordinados, se presume, salvo prueba en contrario, la existencia de un contrato de trabajo.

Por otro lado, el Artículo 9 del Decreto Legislativo No. 728⁴ anota que el trabajador presta sus servicios bajo dirección de su empleador, el cual tiene facultades para normar reglamentariamente las labores, dictar las órdenes necesarias para la ejecución de las mismas, y sancionar disciplinariamente. Sin embargo, esto no justifica que el empleador solicite información sobre la orientación religiosa antes de contratar a un trabajador, pues el trabajador tiene derecho a la intimidad.

En ese sentido TOYAMA⁵, manifiesta que el derecho laboral, considerando su carácter tuitivo, reconoce el derecho a la intimidad de los trabajadores ante actos atentatorios del empleador. La existencia de una relación subordinada de servicios no enerva el derecho a la intimidad del trabajador, el mismo que debe ser ejercido sin limitación alguna no sólo durante el contrato de trabajo sino, sobre todo, antes de la contratación.

En consecuencia, el empleador puede evaluar sólo la capacidad e idoneidad del trabajador para el puesto requerido, pero no puede solicitar información por ningún medio sobre la vida privada; tal como: simpatía política, opción sexual, orientación religiosa, etc. En ese sentido, BALTA VARILLAS⁶, manifiesta que toda persona calificada para obtener un trabajo debe tener la oportunidad de competir por él, obtenerlo y conservarlo con "prescindencia total de su pertenencia a un determinado grupo racial, sexual, religioso, etc."

Es por eso que actualmente de acuerdo a la opinión de BAYLOS⁷ se aprecia la despersonalización de las relaciones laborales, la misma que genera un efecto enorme en la contratación laboral pues debe tener poca la poca importancia el "saber" la vida personal e íntima del trabajador.

celebrarse libremente por tiempo indeterminado o sujeto a modalidad. El primero podrá celebrarse en forma verbal o escrita y el segundo en los casos y con los requisitos que la presente Ley establece. También puede celebrarse por escrito contratos en régimen de tiempo parcial sin limitación alguna. Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo No. 728, Ley de Productividad y Competitividad Empresarial

⁴ Artículo 9.- Por la subordinación, el trabajador presta sus servicios bajo dirección de su empleador, el cual tiene facultades para normar reglamentariamente las labores, dictar las órdenes necesarias para la ejecución de las mismas, y sancionar disciplinariamente, dentro de los límites de la razonabilidad, cualquier infracción o incumplimiento de las obligaciones a cargo del trabajador. Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo No. 728, Ley de Productividad y Competitividad Empresarial

⁵ Op. Cit, p.2

⁶ Balta Varillas, José. ¿Qué es la discriminación en el empleo? En: Revista jurídica del Perú. Trujillo, año XLV, No. 1995. P.95

⁷ Baylos, Antonio. En torno al Estatuto de Trabajadores: la prohibición de inquirir sobre la ideología, creencias y vida privada del trabajador. En: AA. VV. Lecciones de... Op. Cit.; p.330

1.2. Definición

Según REITZ⁸ define la discriminación laboral como como aquellas decisiones negativas de empleo basadas en criterios como origen o lugar de nacimiento, en lugar de considerar sólo las acreditaciones y calificaciones directamente relacionadas con la productividad potencial del empleado.

Desde esta perspectiva, la discriminación laboral comprende el trato de inferioridad dado a personas por motivos ajenos a su capacidad dentro del ámbito de la libertad de trabajo y derecho al mismo.

En otras palabras, la discriminación laboral empieza cuando se le niega el trabajo a una persona por razón ajena a su capacidad, quedando rechazada y negándole una oportunidad para trabajar; lo cual genera un problema a la sociedad, provocando desempleo y pobreza en la sociedad.

Por su parte BAQUERO, GUATAQUÍ Y SARMIENTO⁹ manifiesta que la discriminación laboral es una de las principales materias de las que se ocupan los distintos códigos y tratados sobre el trabajo en la sociedad actual, buscando que no se dé un trato preferencial a un grupo de personas por sobre otra, fundados en criterios que sean distintos a las capacidades que poseen los individuos.

Sin embargo, para evitar los tratos preferenciales o desiguales que conlleven a la discriminación es necesario un sistema jurídico y administrativo, así como la sociedad en su conjunto, haga respetar estas normas y procedimientos, estableciendo reparaciones para las víctimas de discriminación.

En ese sentido, ÁLVAREZ Y ÁLVAREZ DEL CUVILLO¹⁰ manifiesta que cuando el tratamiento desigual se base en la adscripción del individuo a un determinado grupo o categoría en función de determinadas condiciones personales o sociales (nacimiento, raza, sexo, religión, ideología, origen social, etc.) ello redundará en una lesión de la dignidad.

⁸ Reitz, Julius. El éxito de los inmigrantes en la economía del conocimiento: el cambio institucional y la experiencia de los inmigrantes en Canadá, 1970-1995. En: Conferencia Internacional Metrópolis, Washington, D.C. Google Scholar.

⁹ Baquero, J., Guataquí, J. y Sarmiento, L. Un Marco Analítico de la Discriminación Laboral. Universidad del Rosario, Colombia, 2000.

¹⁰ Álvarez A. y Álvarez del Cuvillo, A. Nuevas reflexiones sobre noción de discriminación y la eficacia de la tutela antidiscriminatoria. Revista Española del Derecho al Trabajo. N° 02. (2006).

En consecuencia, el rol de la dignidad del trabajador es especialmente relevante en materia de discriminación, tanto en el momento de la contratación, durante la ejecución del contrato y en el momento de la extinción. En todos esos momentos, el trato debe ser igualitario, sin preferencia alguna.

En consecuencia, tanto la prohibición de discriminación, como el principio de igualdad, conllevan la prohibición de tratamientos desiguales y arbitrarios.

Para RODRÍGUEZ Y FERNÁNDEZ¹¹, el principio de no discriminación puede entenderse como una manifestación del principio de igualdad y, a la vez, como un instrumento para la realización de ésta.

Trasladando esta definición a la discriminación del trabajador por razón de sus convicciones, deben concurrir dos elementos, a saber:

- a. Un tratamiento desigual de dicho trabajador fundamentado en su adscripción en un grupo o categoría
- b. Lesión efectiva en la dignidad del trabajador.

Sin embargo, es importante identificar cuándo concurren los citados dos elementos para que una conducta discriminatoria pueda ser calificada como tal y, así, poder anular las consecuencias jurídicas que correspondan a dicha calificación, como la nulidad de un despido arbitrario.

1.3. Clases de discriminación laboral

De acuerdo a las consideraciones de STAVENHAGEN¹² en el mundo del trabajo hay dos clases de discriminación: la discriminación directa y la discriminación indirecta, las cuales se describen a continuación:

a. Discriminación directa

Se fundamenta en prejuicios y estereotipos; tiene lugar cuando la normativa, las leyes o las políticas empresariales excluyen y afectan explícitamente a ciertos trabajadores atendiendo a características particulares (sexo, opinión política, edad, estado civil, etc.). Por ejemplo, cuando las ofertas de trabajo excluyen a muchos individuos de la oportunidad de ocupar un puesto de trabajo al establecerse una determinada edad, sexo, estado civil, religión etc.

¹¹ Rodríguez, M. y Fernández, F. (2008) Igualdad y discriminación. 3ª edición. Madrid: Tecnos, 2008.

¹² Stavenhagen, Rodolfo. Situación de los Pueblos Indígenas en Guatemala, Guatemala: Editorial Funpadem, 2002

b. Discriminación indirecta

Se caracteriza porque las normas y prácticas de calificación para puestos de trabajo aparecen como imparciales, pero, luego de aplicarlas a la colectividad, por igual a cada individuo, arrojan resultados profundamente desiguales atendiendo a las condiciones personales de cada uno. Por ejemplo, el someter la obtención de un puesto de trabajo al dominio de un idioma determinado cuando tal cualidad no sea estrictamente indispensable para desempeñar las actividades del puesto de trabajo.

Por otro lado, también podría constituir una discriminación indirecta, dispensar un trato diferenciado a determinadas categorías de trabajadores, como es el caso de los trabajadores a tiempo parcial respecto de aquellos que sean de tiempo completo (OIT)¹³.

Por su parte VALENZUELA¹⁴, considera 07 formas o tipos de discriminación laboral, las mismas que se describen a continuación;

a. Discriminación por motivos de sexo

Es una de las más comunes y las mujeres el grupo más afectado. Otra forma es el acoso sexual. Éste se refiere a conductas de naturaleza sexual u otros comportamientos basados en el sexo, que afectan la dignidad de la mujer y del hombre.

b. Discriminación de carácter racial

Esta forma de discriminación afecta los emigrantes, minorías étnicas y a la población indígena y tribales y otros grupos vulnerables. Esta nueva forma de discriminación racial contra trabajadores emigrantes alcanza hasta la segunda o tercera generación de hijos, que ya siendo ciudadanos del mismo país igualmente se ven afectados.

c. Discriminación contra personas portadoras del VIH/SIDA

Esta forma de discriminación puede adoptar distintas formas, desde la segregación y molestias de los compañeros de trabajo, el descenso de categoría profesional o imposición de pruebas obligatorias, lo cual puede llegar hasta el despido injustificado.

d. Discriminación contra personas discapacitadas

¹³ Oficina Internacional de Trabajo. La hora de la igualdad en el trabajo. Ginebra, Suiza, 2003

¹⁴ Valenzuela, María. La exigibilidad del principio de no discriminación en el empleo. En: Revista Laboral Chilena, agosto 2002.

Esta forma de discriminación consiste en la falta de oportunidades para encontrar un empleo, lo que produce que los discapacitados encuentren trabajos de baja remuneración o simplemente vivan largos periodos de tiempo desempleados.

e. Discriminación por motivos o tendencias religiosas

Las principales formas de discriminación religiosa tienen que ver con conductas ofensivas al interior de la empresa, faltas de respeto a costumbres religiosas, obligación de trabajar en días considerados feriados religiosos, la falta de neutralidad en prácticas de contratación y promoción profesional, denegación de permisos para actividades empresariales y la falta de respeto por las normas sobre vestimentas.

f. Discriminación por edad

Esta forma de discriminación afecta al grupo que busca trabajo, pues se imponen límites de edad para la contratación o bien se alega una falta de tiempo para alcanzar el desarrollo óptimo dentro de la empresa o un exceso de experiencia.

g. Discriminación múltiple

Esta forma de discriminación sucede cuando persona pertenece a más de una minoría o grupo con tendencia a ser discriminado, como por ejemplo una mujer con incapacidad o un indígena de avanzada edad.

1.4. El derecho al trabajo en la Constitución peruana

En la Constitución del Perú 1993, el trabajo aparece como un deber y un derecho y como base del bienestar social y medio de realización personal, Artículo 22¹⁵. Asimismo, se señala que es objeto de protección por el Estado, Artículo 23¹⁶.

De acuerdo a lo prescrito en el Artículo 22, TOYAMA¹⁷, considerar que el derecho del trabajo viene atado de una actuación estatal de brindar y garantizar las condiciones de trabajo mínimas para que las personas puedan trabajar.

Asimismo, el Tribunal Constitucional respecto al derecho al trabajo a lo que hace mención el artículo 2 de la constitución (Expediente N° 6612004-AA/TC)¹⁸: manifiesta:

¹⁵ El trabajo aparece como un deber y un derecho y como base del bienestar social y medio de realización personal (artículo 22 de la Constitución Política del Perú)

¹⁶ Asimismo, se señala que es objeto de protección por el Estado (artículo 23 de la Constitución Política del Perú)

¹⁷ Toyama, Jorge. El despido arbitrario: Los criterios del Tribunal Constitucional. En: Las Instituciones del Derecho Laboral. Gaceta Jurídica. Pág. 481

¹⁸ Expediente N° 661-2004-AA/TC

"(...) el derecho a la libertad de trabajo comprende de manera enunciativa: el derecho de todo trabajador a seguir su vocación y a dedicarse a la actividad que mejor responda a sus expectativas, la libre elección del trabajo, la libertad para aceptar o no un trabajo y la libertad para cambiar de empleo".

En otra resolución el tribunal constitucional resalta la imposibilidad de no ser despedido sino por causa justa, de tal manera que cualquier despido sin expresión de causa, resulta atentatorio contra el derecho constitucional: "(...) El contenido esencial de este derecho constitucional implica dos aspectos: El de acceder a un puesto de trabajo, por una parte y, por otra, el derecho a no ser despedido sino por causa justa. Aunque no resulta relevante para resolver la causa, cabe precisar que, en el primer caso, el derecho al trabajo supone la adopción por parte del Estado de 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. El segundo aspecto del derecho es el que resulta relevante para resolver la causa. Se trata del derecho al trabajo entendido como proscripción de ser despedido salvo por causa justa" (Exp N° 1124-2001-AA/TC).¹⁹

En ese sentido TOYAMA²⁰ manifiesta "El contenido esencial del derecho a la estabilidad laboral no comprende, en la nueva Constitución, la reposición del trabajador: la Constitución ha delegado o remitido a la ley la determinación del tipo de protección que debe existir ante el despido arbitrario. No existe, de este modo un régimen de estabilidad laboral absoluta en la Constitución. "

Lo descrito posee relevancia, porque muestra al trabajo como un bien superior en el ordenamiento. Además puede servir, de un lado, como fundamento del ejercicio de derechos, por ejemplo el derecho al trabajo como cobertura para defender el acceso y la conservación del empleo, y, del otro, como clave interpretativa para el conjunto del articulado laboral y del texto constitucional. Sobre la base anterior, por ejemplo se puede sostenerse el reconocimiento de todos los principios del Derecho del trabajo, originados en el carácter protector de éste, aunque no estén expresamente consagrados.

La ubicación del bloque de los derechos laborales, no se encuentra entre los fundamentales sino entre los sociales y económicos. Sólo están entre aquéllos, la igualdad

¹⁹ Fundamento N° 7 Exp N° 1124-2001-AA/TC

²⁰ Toyama, Jorge. El despido arbitrario: Los criterios del Tribunal Constitucional. En: Las Instituciones del Derecho Laboral. Gaceta Jurídica. Pág. 481

ante la ley y la no discriminación numeral 2 del artículo 2²¹, con aplicación por cierto no reservada al ámbito laboral; la sindicalización, en el marco del derecho de constituir diversas formas de organización jurídica sin fines de lucro numeral 13 del artículo 2; y la libertad de trabajo numeral 15 del artículo 2²². Los demás se hallan en el segundo grupo. Esta distinción, sin embargo, es relativa porque la fórmula abierta del artículo 3 puede llevar a comprender al conjunto de los derechos laborales entre los fundamentales y porque no incide sobre los mecanismos de tutela especial establecidos por la Constitución.

Bajo la percepción anterior, en el proceso de amparo, en concreto, puede utilizarse frente a la vulneración o amenaza de los derechos constitucionales y no sólo los que de ellos sean fundamentales. En el hipotético conflicto entre dos derechos constitucionales, uno fundamental y el otro no, siguiendo la tesis de la ponderación entre los derechos en colisión, en función a su diferente valoración por la Constitución, podría afectarse más el segundo que el primero, evitando llegar a suprimirlo MUJICA²³.

Asimismo, la Constitución del Perú se ocupa de tres temas que conforman el núcleo del Derecho Individual del Trabajo: la cuantía de la remuneración, la duración de la jornada y de los descansos, y la duración de la relación laboral.

En lo que respecta a la remuneración, no se abandona, pese a la perspectiva neoliberal de la Constitución, el concepto de remuneración mínima Artículo 24²⁴, producto por excelencia de la intervención niveladora del Estado sobre las desigualdades sociales.

La jornada ordinaria se fija en 8 horas diarias o 48 semanales, como máximo Artículo 25²⁵, permitiendo que se supere el primer tope si se respeta el segundo. El tiempo de trabajo que exceda de esas barreras debe, por tanto, tratarse como jornada extraordinaria. Correlativamente, se reitera en el mismo precepto, el derecho a los descansos remunerados, semanales y anuales.

²¹ A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole (numeral 2 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú)

²² A asociarse y a constituir fundaciones y diversas formas de organización jurídica sin fines de lucro, sin autorización previa y con arreglo a ley. No pueden ser disueltas por resolución administrativa. (numeral 13 del artículo 2)

²³ Mujica, Javier. Derecho al Trabajo. Facultad de Derecho Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, Perú, 2012.

²⁴ En lo que respecta a la remuneración, no se abandona, pese a la perspectiva neoliberal de la constitución, el concepto de remuneración mínima (artículo 24 de la Constitución Política del Perú)

²⁵ La jornada ordinaria se fija en 8 horas diarias o 48 semanales, como máximo (artículo 25 de la Constitución Política del Perú)

Asimismo, se regula el despido, aunque en este caso con una redacción ambigua: “La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario” Artículo 27²⁶. Este precepto puede entenderse en el sentido de prohibir el despido injustificado, de un lado, pero permitir al legislador establecer mecanismo de reparación que considere más adecuado.

En lo que se refiere a los derechos colectivos: sindicación, negociación colectiva y huelga, los tres han sido regulados en la Constitución en un único precepto Artículo 28²⁷. Asimismo, el Estado reconoce y garantiza la libertad sindical, dice la Constitución numeral 1 del Artículo 28²⁸. Sin embargo, no proporciona ningún elemento de su ámbito objetivo, excluyendo del subjetivo a los funcionarios del Estado con poder de decisión y los que desempeñan cargos de confianza o dirección, así como los miembros de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional y los jueces y fiscales Artículos 42 y 153²⁹. Para la Constitución la huelga debe ejercerse en armonía con el interés social, pudiendo el legislador señalar sus excepciones y limitaciones.

En cuestión de negociación colectiva, la Constitución sí establece importantes caracteres numeral 2 del Artículo 28. En primer lugar, le encarga al Estado el fomento de esta institución, al estilo de los Convenios Internacionales del Trabajo. En segundo lugar, le encarga al Estado la búsqueda de diversas formas de solución pacífica, que resulta más acorde con la autonomía colectiva.

De otro lado, los derechos inespecíficos tienen su sustento en el tercer párrafo del Artículo 23³⁰ de la Constitución, conforme al cual: “Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador”. Este artículo brinda una adecuada cobertura a los derechos de los trabajadores a la igualdad, a la intimidad, a la libertad de expresión, etc., de los que no pueden ser

²⁶ “La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario” (artículo 27 de la Constitución Política del Perú)

²⁷ En lo que se refiere a los derechos colectivos: sindicación, negociación colectiva y huelga, los tres han sido regulados en la Constitución en un único precepto (artículo 28 de la Constitución Política del Perú)

²⁸ Asimismo, el Estado reconoce y garantiza la libertad sindical, dice la Constitución (numeral 1 del artículo 28 de la Constitución Política del Perú)

²⁹ Sin embargo, no proporciona ningún elemento de su ámbito objetivo, excluyendo del subjetivo a los funcionarios del Estado con poder de decisión y los que desempeñan cargos de confianza o dirección, así como los miembros de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional y los jueces y fiscales (artículos 42 y 153 de la Constitución Política del Perú)

³⁰ Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador”. Este artículo brinda una adecuada cobertura a los derechos de los trabajadores a la igualdad, a la intimidad, a la libertad de expresión, etc., de los que no pueden ser privados por su empleador, ya que la ciudadanía no se pierde por su incorporación a la empresa. (artículo 23 de la Constitución Política del Perú)

privados por su empleador, ya que la ciudadanía no se pierde por su incorporación a la empresa.

1.5. El derecho al trabajo en los tratados internacionales

1.5.1. La declaración universal de los Derechos Humanos

Los Derechos Humanos están por encima del Estado y su soberanía, y no puede considerarse que se violenta el principio de no intervención cuando se ponen en movimiento los mecanismos organizados por la comunidad internacional para su promoción y protección

Este instrumento internacional de singular importancia, fue adoptado y programado, de acuerdo a NIKKEN³¹, por la resolución de la asamblea general de las naciones unidas, el 10 de diciembre de 1948, en la ciudad de París. Este documento está compuesto por un preámbulo y 30 artículos, todos ellos relativos a los principales derechos de los ciudadanos del mundo que se vieron agredidos antes, durante y después de la segunda guerra mundial.

Los Derechos Humanos están por encima del Estado y su soberanía, y no puede considerarse que se violenta el principio de no intervención cuando se ponen en movimiento los mecanismos organizados por la comunidad internacional para su promoción y protección.

El Perú aprobó la declaración mediante adhesión a través del decreto ley n° 22128, el 12 de abril de 1978, quedando de esta manera perfeccionada esta declaración y por lo tanto con carácter vinculante para nuestro país.

Desde el punto de vista laboral, la declaración universal de los derechos humanos se refiere a este en dos de sus artículos:

El **Artículo 23**³² hace que el derecho al trabajo es un derecho individual que pertenece a cada persona, y es a la vez un derecho colectivo, el mismo que es

³¹ Nikken, Pedro. El Concepto de Derechos Humanos. Estudios Básicos de Derechos Humanos. San José, Costa Rica, 1994, 23 p.

³² Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y la protección contra el desempleo. -Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual. -Toda persona que trabaja, tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será complementada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social. -Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses. (Artículo N° 23 de la Declaración de los Derechos Humanos)

esencial para la realización de otros derechos humanos y constituye una parte inseparable e inherente de la dignidad humana. Por otro lado, también supone no ser obligado de alguna manera a ejercer o efectuar un trabajo y el derecho de acceso a un sistema de protección que garantice a cada trabajador su acceso a empleo. Además implica el derecho a no ser privado injustamente de empleo.

El Artículo 23 de la Declaración Universal de Derechos a opinión de Humanos, TOYAMA³³ destaca que comprende la libertad de elección del trabajo en condiciones equitativas satisfactorias así como protección contra el desempleo

El ejercicio laboral en todas sus formas y a todos los niveles supone la existencia de elementos interdependientes y esenciales como la disponibilidad (que el Estado cuente con servicios especializados que ayuden a las personas a identificar el empleo disponible); accesibilidad (que no haya discriminación, que haya accesibilidad física y que exista información sobre los medios para obtener acceso al empleo) y aceptabilidad y calidad.³⁴

1.5.2. La organización internacional del trabajo – OIT

La organización internacional del trabajo, es el primer organismo especializado de las naciones unidas en el cual han recaído las responsabilidades en las cuestiones sociales y laborales, del hemisferio, tal como lo señala Gerry, Swepston y Van daele³⁵. Está integrada por los representantes de los gobiernos, de las organizaciones de los empleadores y las organizaciones de todos los estados miembros y sus decisiones y recomendaciones se realizan de una forma tripartita.

La organización internacional de trabajo, fue creada en 1919 a iniciativa del presidente estadounidense Wilson, al término de la primera guerra mundial, cuando se reunió, primero en París y luego en Versalles la conferencia de la paz.

Para BONET³⁶ entre los principios jurídicos relativos al trabajo incorporado por el tratado de Versalles tenemos:

³³ Toyama, Jorge. El despido arbitrario: Los criterios del Tribunal Constitucional. En: Las Instituciones del Derecho Laboral. Gaceta Jurídica. Pág. 481

³⁴ Comité de derechos económicos, sociales y culturales. 7 a 25 de noviembre de 2005 Tema 3 del Programa Provisional. El derecho al trabajo. Observación general nº 18.

³⁵ Gerry, Swepston y Van daele. La Organización Internacional del Trabajo y la lucha por la justicia social. ISBN 978-92-2-321955-0. Ginebra, 2009.

³⁶ Bonet, Jordi. Las reservas a los tratados internacionales, ISBN: 9788476983836. Barcelona, Ed: editor J. M. Bosch, 1996. 207 p.

- a) El trabajo no es una mercancía.
- b) La libertad de expresión y de asociación es esencial para el progreso constante.
- c) Todos los seres humanos tienen el derecho a perseguir su bienestar material y su desarrollo espiritual en condiciones de libertad y dignidad, de seguridad económica y en igualdad de oportunidades.

De acuerdo a las consideraciones de ETALA³⁷ los convenios y las recomendaciones de la OIT tienen como contenido principal los siguientes derechos fundamentales:

- a. Derechos humanos fundamentales: libertad sindical, prohibición del trabajo forzoso, igualdad de oportunidades y de trato, edad mínima de admisión al empleo.
- b. Empleo: política del empleo, servicios de empleo y agencias retribuidas de colocación, orientación y formación profesional, readaptación profesional y empleo de personas invalidas, seguridad del empleo.
- c. Política social
- d. Administración del trabajo: norma general, inspección de trabajo estadísticas, consultas tripartita.
- e. Relaciones profesionales.
- f. Condiciones de trabajo: salarios (métodos de fijación de salarios, cláusulas de trabajo, contrato público, protección del salario). Condiciones generales de empleo (duración del trabajo, trabajo nocturno, descanso semanal, vacaciones pagadas). Seguridad y salud en el trabajo (disposiciones generales, protección contra riesgos particulares, protección en ciertas ramas de actividad).
- g. Seguridad social.
- h. Trabajo de las mujeres: protección de la maternidad, trabajo nocturno, trabajos subterráneos.
- i. Trabajo de los menores: trabajos nocturnos, examen médico.
- j. Trabajadores de edad.
- k. Trabajadores migrantes.
- l. Pueblos indígenas y tribales, trabajadores indígenas, en los territorios no metropolitanos.

³⁷ Etala, Carlos. Los convenios de la Organización internacional del trabajo y su interpretación, ISBN 92-2-312761-0. Buenos aires, Ed: La Ley, 2001.

- m. Categorías especiales de trabajadores: gente de mar, pescadores, trabajadores portuarios, plantaciones, arrendatarios y aparceros, personal de servicios.

1.5.3. Pactos internacionales

a. Pacto internacional de derecho civiles y políticos

Según DE LEÓN³⁸ este tratado internacional ha sido perfeccionado por el estado peruano y se encuentra en vigor.

Este instrumento internacional recoge en su artículo 8^{o39} normas referida al derecho al trabaja.

Además, dicho pacto internacional contiene varias disposiciones que hacen referencia al principio de no discriminación; sin embargo, el más ejemplificativo del derecho viene a ser el Artículo 26⁴⁰, en el cual se incluye una serie de motivos de discriminación y deja el listado abierto el al hacer efectuar referencia a "cualquier otra condición social".

Asimismo, los Artículos 2 inciso 1⁴¹ el cual está relacionado con la obligación de garantizar todos los derechos del Pacto sin distinciones; Artículo 4 inciso 1⁴², este artículo sin motivo alguno, hace referencia a menos tipos de discriminación que el Artículo 26 en relación con circunstancias donde se deben tomar disposiciones que suspendan las obligaciones contraídas con el Pacto siempre y cuando no conlleven ninguno de los tipos de discriminaciones

³⁸ De León, Francisco. El Derecho Internacional Laboral. ISBN: 978-958-8465-97-5. Colombia, Ed: Universidad Católica de Colombia, 2015. 166 p.

³⁹ (Artículo N° 08 del Pacto internacional de Derechos civiles y Políticos)

⁴⁰ "[...] A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social (*Artículo N° 26 del Pacto internacional de Derechos civiles y Políticos*)

⁴¹ Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. (*Artículo N° 02 inciso 1 del Pacto internacional de Derechos civiles y Políticos*)

⁴² En situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación y cuya existencia haya sido proclamada oficialmente, los Estados Partes en el presente Pacto podrán adoptar disposiciones que, en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de este Pacto, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada únicamente en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social. (*Artículo N° 4 Inciso 1 del Pacto internacional de Derechos civiles y Políticos*)

mencionadas en el artículo; el artículo 20 inciso 2⁴³, referente a la prohibición de toda apología del odio nacional, racial o religioso que incite a la discriminación. Todos contienen disposiciones referentes al derecho a la no discriminación.

a. Pacto internacional de derecho económicos, sociales y culturales

En el artículo 6⁴⁴ y artículo 7⁴⁵ establece importantes normas en materia de derecho de trabajo. En el primer mencionado artículo se reconoce el derecho al trabajo, es decir, la oportunidad de toda persona a desarrollar su vida mediante un trabajo, libremente escogido o aceptado, que genere un salario. Los Estados garantiza este derecho, por lo que están obligados a adoptar “medidas adecuadas”, incluida la formación técnica y profesional y las políticas económicas encaminadas a regular el desarrollo económico y en última instancia, el pleno empleo

El reconoce el derecho de toda persona en condiciones de trabajo seguras, en igualdad de oportunidades en el lugar de trabajo y el esparcimiento, incluyendo las horas de trabajo limitado y regular, y el descanso.

1.5.4. Convenciones y protocolos

1.5.4.1. La Convención americana sobre derecho humanos

En palabras de NIKKEN⁴⁶ la convención americana sobre derechos humanos, más conocida como “pacto de san José de costa rica”, fue suscrita

⁴³ Toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia estará prohibida por la ley. (*Artículo N° 20 Inciso 2 del Pacto internacional de Derechos civiles y Políticos*)

⁴⁴ 1. Los estados partes en el presente pacto reconocen el 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, y tomaran medidas adecuadas para garantizar este derecho. 2. Entre las medidas que habrá de adoptar cada uno de los estados partes en el presente pacto para lograr la plena efectividad de este derecho, deberá figurar la orientación y formación técnico profesional; la preparación de programas, normas y técnicas encaminadas a conseguir un desarrollo económico, social y cultural constante; y la ocupación pelan y productiva, en condiciones que garanticen las libertades políticas económicas fundamentales de la persona humana. (*Artículo N° 06 del Pacto Internacional De Derecho Económicos, Sociales Y Culturales*)

⁴⁵ Los estados partes en el presente pacto reconoce el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativa y satisfactoria que le aseguren en especial:

⁴⁶ Nikken, Pedro. El Concepto de Derechos Humano. Estudios Básicos de Derechos Humanos. San José, Costa Rica, 1994, 23 p.

en la ciudad de san José, el 22 de noviembre de 1969, en la conferencia especializada interamericana sobre derecho humanos y entro en vigor el 18 de julio de 1978, conforme al artículo 74.2 de la convención.

El Perú aprobó dicho instrumento internacional por decreto ley N° 22231 del 11 de julio de 1978. Ratificada por la decimosexta disposición final y transitoria de la constitución política de 1979. El instrumento de ratificación fue de 1978, reiterado en 1980 y vigente desde el año 1981.

El pacto de san José de costa rica es un instrumento relativo a los derechos humanos, pero de carácter regional. En materia de trabajo lo trata en forma específica en su artículo 6^o⁴⁷ bajo el título “prohibición de la esclavitud y servidumbre”.

Dicha convención americana sobre derechos humanos en su artículo 24 contiene el derecho a la igualdad y al trato no discriminatorio. Este artículo indica lo siguiente: "Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley."⁴⁸

Asimismo, esta Convención alude al derecho a la no discriminación en el artículo 1 inciso 1⁴⁹, el cual se refiere a la obligación de los Estados parte de respetar los derechos y libertades reconocidos en la misma, sin ningún tipo de discriminación y menciona los mismos tipos de discriminación que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

También, se pueden indicar: el artículo 13 inciso 4 (hace referencia a la prohibición de cualquier apología del odio nacional, racial o religioso o cualquier acción ilegal contra cualquier persona por ningún motivo, incluidos los de raza, color, religión, idioma u origen nacional)⁵⁰.

Asimismo, el artículo 27 inciso 1 (referente a las circunstancias en que se deben adoptar disposiciones que suspendan las obligaciones creadas por la convención, siempre que dichas disposiciones no causen ninguna

⁴⁷ (Artículo N° 06 del Pacto de San José de Costa Rica)

⁴⁸ **Igualdad ante la Ley** (Artículo N° 24 del Pacto de San José de Costa Rica)

⁴⁹ **Obligación de Respetar los Derechos** (Artículo N° 01 inciso 1 del Pacto de San José de Costa Rica)

⁵⁰ **Libertad de Pensamiento y de Expresión** (Artículo N° 13 inciso 04 del Pacto de San José de Costa Rica)

discriminación fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social)⁵¹.

1.5.4.2. El protocolo de San Salvador

El protocolo de san salvador es un convenio internacional complementario a la convención interamericana de derechos humanos, la cual ha sido ratificada por el Perú en 1995. Este instrumento internacional, que consta de un preámbulo y 22 artículos, tiene como finalidad consolidar los derechos de los ciudadanos en los aspectos de trabajo seguridad social, medio ambiente, alimentación, educación, cultura, etc.

En lo que respecta a materia laboral, el protocolo de san salvador hace referencia al derecho al trabajo en el artículo 6⁵² y establece las condiciones justas, equitativas y satisfactorias de trabajo en el artículo 7⁵³., lo cuales constituyen derechos consagrados y por consiguiente se establecen mecanismos de protección.

⁵¹ **Suspensión de Garantías** (Artículo N° 27 inciso 01 del Pacto de San José de Costa Rica)

⁵² **Derecho al trabajo:** (Artículo N° 08 del Protocolo de San Salvador)

⁵³ Condiciones **justas, equitativas y satisfactorias de trabajo.** (Artículo N° 07 del Protocolo de San Salvador)

Capítulo 2

Derecho de libertad religiosa

2.1. Definición

Según OROZCO⁵⁴, la libertad religiosa se concibe como un derecho fundamental, tanto desde una perspectiva procesal –susceptible de tutela por medio de los recursos de amparo en los ordenamientos donde así se ha establecido–, como desde una óptica material en tanto se trata de un derecho fundamental que ha sido reconocido a cualquier ser humano por esa condición, inherente a la dignidad de cada uno de ellos. Sin embargo, deben considerarse los límites a la libertad de religión, en la medida en que no se trata de un derecho de contenido absoluto, sino que puede ser razonablemente restringido para tutelar los derechos de terceros y el orden público, así como sus garantías jurisdiccionales; de forma que el juicio de ponderación constituye una herramienta indispensable para asegurar su aplicación frente a otros derechos y libertades fundamentales.

Por su parte, OLMOS⁵⁵ afirma que en cuanto a la libertad religiosa en sí, no hay propiamente una definición unánime. Los textos internacionales de protección de derechos humanos no la individualizan, sino que la incluyen en la tríada de la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; instrumentos los cuales afirman que la religión configura y marca la vida de las personas, pues constituye uno de los elementos fundamentales de la concepción de la vida. Puede precisarse, sin embargo, que la Declaración conciliar “Dignitatis Humanae”, sobre la libertad religiosa, ofrece en su numeral 2⁵⁶ declara que la libertad religiosa de basa en la persona debe de estar inmune frente a la coacción, personal o colectiva, de tal forma que en materia religiosa actúe en libertad de conciencia, sin que nadie la obligue actuar en contra ni le impida que actúe

⁵⁴ Orozco, Víctor. *Laicidad y Libertad de Religión*. Maestría en Justicia Constitucional, Universidad de Costa Rica, 2010, Recuperado de: <http://www.dijuris.com/es/images/archivos/laicidad-y-libertad-oro-zco-9786079389260.pdf>

⁵⁵ Olmos, María. *El derecho a la libertad religiosa: un tema de nuestro tiempo*. Universidad de Valencia. Recuperado de: <http://www.dijuris.com/es/images/archivos/laicidad-y-libertad-oro-zco-9786079389260.pdf> de: <http://www.ligaproderechoshumanos.org/articulos/maria-elena-olmos-ortega.pdf>

⁵⁶ (Capítulo 1 Numeral 02 de la Declaración Dignitatis Humanae). La persona humana tiene derecho a la libertad religiosa. Esta libertad consiste en que todos los hombres han de estar inmunes de coacción, tanto por parte de individuos como de grupos sociales y de cualquier potestad humana, y esto de tal manera que, en materia religiosa, ni se obligue a nadie a obrar contra su conciencia, ni se le impida que actúe conforme a ella en privado y en público, sólo o asociado con otros, dentro de los límites debidos. Declara, además, que el derecho a la libertad religiosa está realmente fundado en la dignidad misma de la persona humana, tal como se la conoce por la palabra revelada de Dios y por la misma razón natural. Este derecho de la persona humana a la libertad religiosa ha de ser reconocido en el ordenamiento jurídico de la sociedad, de tal manera que llegue a convertirse en un derecho civil.

conforme a ella. Asimismo, OLMOS⁵⁷ expresa que la libertad religiosa es la facultad o el derecho que tiene toda persona, sola o asociada, de vivir conforme o en desacuerdo con sus propias creencias o convicciones religiosas

Por otro lado OROZCO⁵⁸ deduce que, la libertad de religión comprende tanto las acciones realizadas a partir de una valoración inicial positiva del fenómeno religioso, como las negativas: agnósticas o ateas; y, por consiguiente, en cualquiera de ambos supuestos, es la elección del particular la que viene a ser protegida como derecho fundamental a la libertad religiosa. Adicionalmente al concepto tradicional de confesión o religión, han de tenerse en cuenta las nuevas formas de religión, diversos desarrollos de la filosofía de la religión que proyectan los sentimientos religiosos hacia otros objetos que no necesariamente tienen que ver con Dios.

Para LOPEZ⁵⁹, el derecho a la libertad religiosa cuenta con una doble vertiente, objetiva y subjetiva. En su vertiente objetiva, demanda de los poderes públicos una neutralidad ideológica y religiosa que no podrá oponerse a una relación de cooperación de los poderes públicos con las Iglesias, confesiones y comunidades religiosas. En cuanto a la subjetiva, se concreta en una autodeterminación religiosa que habrá de conllevar una consecuente opción de exteriorización de esas creencias religiosas con el único límite constitucional derivado de la observancia del orden público.

Para SOBERANES⁶⁰ la libertad religiosa es que el Estado garantice a todos sus ciudadanos la posibilidad de escoger y adherirse a los principios religiosos que deseen, a llevar a cabo todos los actos externos que dichos principios exigen, asociarse con otros para realizar tales conductas y a obtener las facilidades para todo ello.

OROZCO⁶¹ manifiesta que se puede decir que la libertad religiosa es la facultad o el derecho que tiene toda persona, sola o asociada, de vivir conforme o en desacuerdo con sus propias creencias o convicciones religiosas.

⁵⁷ Olmos, María. El derecho a la libertad religiosa: un tema de nuestro tiempo. Universidad de Valencia. Recuperado de: <http://www.dijuris.com/es/images/archivos/laicidad-y-libertad-orozco-9786079389260.pdf> de: <http://www.ligaprodereshumanos.org/articulos/maria-elena-olmos-ortega.pdf>

⁵⁸ Orozco, Víctor. Laicidad y Libertad de Religión. Maestría en Justicia Constitucional, Universidad de Costa Rica, 2010, Recuperado de: <http://www.dijuris.com/es/images/archivos/laicidad-y-libertad-orozco-9786079389260.pdf>

⁵⁹ López, Antonio La Libertad Religiosa en la Jurisprudencia Constitucional; Cuadernos Aranzadi del Tribunal Constitución, N° 9; Aranzadi Editorial.

⁶⁰ Soberanes, José. El Derecho de Libertad Religiosa en México (un ensayo), Editorial Porrúa, CNDH, México 2001.

⁶¹ Orozco, Víctor. Laicidad y Libertad de Religión. Maestría en Justicia Constitucional, Universidad de Costa Rica, 2010, Recuperado de: <http://www.dijuris.com/es/images/archivos/laicidad-y-libertad-orozco-9786079389260.pdf>

2.2. La libertad religiosa en el ordenamiento jurídico Peruano

El derecho a la libertad de religión está consagrado como uno de los primeros derechos fundamentales previstos en la Constitución Política del Perú en su artículo 2 inciso 3 ⁶²

La Constitución reconoce la libertad religiosa juntamente con la libertad de conciencia y, a reglón seguido, señala también a la libertad de pensamiento, esta última en sentido negativo, al señalar que “no hay persecución por razón de ideas”. De esta forma, la Constitución consagra juntos estos tres derechos.

Para LLAMAZARES⁶³, el derecho de libertad religiosa es una especie del derecho de libertad de pensamiento que es el género de aquella; las convicciones pueden ser religiosas o no religiosas

Desde la perspectiva de PISTAN⁶⁴, el contenido de la libertad religiosa tiene dos dimensiones una positiva: el derecho a tener creencia religiosa y una dimensión negativa el derecho a no tener creencias religiosas pero nada más, no es el derecho a tener otras convicciones en vez de aquélla.

Para el Tribunal Constitucional la constitución la libertad religiosa “Supone la capacidad de toda persona para auto determinarse de acuerdo con sus condiciones y creencias en el plano de la fe religiosa, así como para la práctica de la religión en todas sus manifestaciones, individuales o colectivas, tanto públicas como privadas, con libertad para su enseñanza, culto, observancia y cambio de religión”⁶⁵.

Asimismo, el reconocimiento del derecho de libertad religiosa genera el principio de inmunidad de coacción, que “consiste en que ninguna persona puede ser obligada a actuar contra sus creencias religiosas; es decir, que no podrá ser obligada o compelida jurídicamente a obrar de manera opuesta a dichas convicciones. Tal exención alcanza al ateo o al agnóstico, que en modo alguno puede ser apremiado a participar en alguna forma

⁶² “Toda persona tiene derecho: (...) A la libertad de conciencia y de religión, en forma individual o asociada. No hay persecución por razón de ideas o creencias (...) El ejercicio público de todas las confesiones es libre, siempre que no ofenda la moral ni altere el orden público”. (numeral 3 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú)

⁶³ Llamazares, Dionisio. Derecho de la libertad de conciencia. Segunda Edición. 2 Volúmenes. Madrid: Civitas. 2002. Pág .24

⁶⁴ Pistan, Carna. “Libertad religiosa en la jurisprudencia del CEDH” en MEZETTI, L. (Editado), El instrumento constitucional del orden público europeo. Turín: Giappichelli Editore. 2011. pág. 356

⁶⁵ Fundamento once de la sentencia del expediente N° STC 6111-2009-PA/TC

de culto, o a comportarse en coincidencia con los ritos y prácticas derivados de un dogma religioso, o a prestar juramentos bajo dichas formas y convicciones⁶⁶

Para BERLIN⁶⁷ la libertad religiosa se trata de una libertad negativa; vale decir que, respecto a ella, el Estado debe sólo limitarse a prohibir o restringir determinadas conductas (no convicciones) que atenten contra la libertad religiosa de los demás o el orden público y la moral social.

Sin embargo, el Tribunal Constitucional reconoce que la libertad religiosa, como toda libertad constitucional, ostenta un ámbito positivo y otro negativo, del modo siguiente: “Uno negativo, que implica la prohibición de injerencias por parte del Estado o de particulares en la formación y práctica de las creencias o en las actividades que las manifiesten. Y otro positivo, que implica, a su vez, que el Estado genere las condiciones mínimas para que el individuo pueda ejercer las potestades que comporta su derecho a la libertad religiosa”⁶⁸

Para PRIETO⁶⁹, la actuación del Estado frente al fenómeno religioso según el principio de libertad religiosa “no significa que la religión sea un bien público, ni mucho menos que satisfaga una función de cohesión política o de identificación nacional. Lo valioso no es la religión, sino el ejercicio de la libertad, la realización de la persona como ser religioso, que puede consistir tanto en una actitud creyente o de fe como en una postura agnóstica o atea”.

Asimismo, el Tribunal constitucional considera que la libertad religiosa contiene cuatro atributos jurídicos, a saber: a) Reconocimiento de la facultad de profesión de la creencia religiosa que libremente elija una persona. b) Reconocimiento de la facultad de abstención de profesión de toda creencia y culto religioso. c) Reconocimiento de la facultad de poder cambiar de creencia religiosa. d) Reconocimiento de la facultad de declarar públicamente la vinculación con una creencia religiosa o de abstenerse de manifestar la pertenencia a alguna.⁷⁰

⁶⁶ Fundamento diecinueve de la sentencia del expediente N° 3283-2003-AA/TC

⁶⁷ Berlin, Isaiah. “Cuatro Ensayos sobre la libertad”. Madrid. Alianza, 1998, pág. 220

⁶⁸ Fundamento quince de la sentencia del expediente N° 0256-2003-HC/TC.

⁶⁹ Prieto, Vicente. El Concordato de 1973 y la evolución del Derecho Eclesiástico Colombiano. Situación Actual y Perspectivas de Futuro. Portal Biblioteca Canónica. 2010. pág. 28

⁷⁰ Fundamento dieciocho de la sentencia del expediente N°3284-2003-AA/TC.

De acuerdo al artículo 50° de la Constitución⁷¹, el Estado, además de reconocer la independencia y autonomía de las instituciones religiosas, puede establecer formas de colaboración con las mismas. Es decir, nuestro Estado no es un Estado laico, pero tampoco confesional, se trata más bien de un Estado cooperacionista con las instituciones religiosas debidamente acreditadas

Asimismo, en diciembre de 2010 se publicó la Ley No. 29635 – Ley de Libertad Religiosa, la misma que fue reglamentada mediante Decreto Supremo No. 010-2011-JUS, de fecha 26 de julio de 2011. En general, tanto la Ley como el Reglamento tratan sobre dos temas principales dentro del derecho a la libertad religiosa como derecho fundamental y constitucionalmente reconocido y que atañen a ambas dimensiones de la libertad religiosa: individual y colectiva.

En el Artículo 4°⁷² se define la objeción de conciencia, HUACO⁷³ la cuestionada errónea, pues esta no puede oponerse solamente ante un deber u obligación legal sino también frente a un deber constitucional, es decir, ante un deber u obligación jurídica; asimismo, porque existen objeciones de conciencia que no se basan en convicciones religiosas sino en objeciones humanistas o filosóficas, por lo que no solo se puede objetar por razones religiosas; definición que es discriminatoria contra los no creyentes

2.3. Legislación internacional sobre libertad religiosa

LOMBARDÍA y FORNÉS⁷⁴, manifiestan que los documentos internacionales tutelan el derecho del hombre sin adoptar posturas favorables o contrarias a las religiones en lo general o en lo particular. LERNER NATAN⁷⁵ reconocen implícitamente que la vida religiosa tiene dimensiones colectivas dignas de respeto y de tutela.

La Asamblea General de las Naciones Unidas, el 10 de diciembre de 1948, en la ciudad de París, aprobó la “Declaración Universal de Derechos Humanos”; en cuyo

⁷¹ Dentro de un régimen de independencia y autonomía, el Estado reconoce a la Iglesia Católica como elemento importante en la formación histórica, cultural y moral del Perú, y le presta su colaboración (Artículo 50 de la Constitución Política del Perú)

⁷² (Artículo 4. Objeción de conciencia. Ley No. 29635 – Ley de Libertad Religiosa)

⁷³ Huaco, Marco. Lo bueno, lo malo y lo feo de la ley de libertad religiosa: Texto íntegro de la ley y comentario, 2010, Recuperado de: <http://www.marcohuaco.com/mh/bajados%20marco/Ley1.doc> (consultada el 11-1- 2016).

⁷⁴ Lombardía, Pedro y Fornés, Juan. “La libertad religiosa como derecho humano”, en Derecho Eclesiástico del Estado Español, Rafael Navarro-Valls (coord.), ediciones Universidad de Navarra, S.A., 3ª. Edición, Pamplona, 1993, pp.67-68

⁷⁵ Lerner Natan. “La declaración de las Naciones Unidas sobre tolerancia y discriminación fundadas en la religión o en las convicciones”, Jurídica, Anuario del departamento de derecho de la Universidad Iberoamericana, No. 20, 1990-1991, México, p. 177.

Preámbulo, sostenía la importancia del derecho de la libertad de religión como derecho humano.

En ese sentido, podemos señalar que la libertad religiosa es reconocida por el derecho internacional en varios documentos, como el artículo 18 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos⁷⁶, “Toda persona tiene derecho (...) a la libertad de pensamiento, de conciencia y religión”.

Asimismo, artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁷⁷ garantiza la libertad de religión y el artículo 27 de este mismo Pacto⁷⁸, garantiza a las minorías religiosas el derecho a confesar y practicar su religión. De la misma forma la Convención de los Derechos del Niño, en su art. 14⁷⁹, y el artículo 9 de la Convención Europea de Derechos Humanos⁸⁰, garantizan el derecho de libertad de religión.

2.4. La libertad de religión en el derecho comparado latinoamericano

SOBERANES⁸¹, manifiesta que el derecho de libertad religiosa se va manifestando en cada nación de acuerdo con sus necesidades sociales, con su bagaje histórico y cultural y, en general, con las demás características que le son propias; por ello, el derecho internacional no podrá descender a demasiados detalles en esta materia, pues únicamente se podrá referir a un mínimo indispensable.

A nivel de Latinoamérica, Chile, Argentina, Ecuador, Venezuela, Bolivia, Colombia y México, la libertad de religión viene siendo regulada en sus diferentes cartas constitucionales, bajo los siguientes dispositivos legales:

Chile:

En el artículo 19, numeral 6⁸², de su constitución, asegura que todas las personas tengan libertad de conciencia.

⁷⁶ (Artículo N°18 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos)

⁷⁷ (Artículo N°18 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos)

⁷⁸ (Artículo N°27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos)

⁷⁹ (Artículo N°14 Convención de los Derechos del Niño)

⁸⁰ Libertad de pensamiento, de conciencia y de religión (*Artículo N° 09 Convención Europea de Derechos Humanos*)

⁸¹ Soberanes, José. El Derecho de Libertad Religiosa en México (un ensayo), Editorial Porrúa, CNDH, México 2001.p. 54

⁸² REPÚBLICA DE CHILE. Constitución Política de la República. artículo 19, numeral 6

Argentina:

En el ordenamiento jurídico argentino el artículo 14⁸³ de su carta constitucional considera un derecho profesar libremente su culto.

Ecuador:

La carta constitucional de 1998 en su artículo 23⁸⁴ tutela la libertad de conciencia y el derecho a guardar reserva sobre sus convicciones políticas y religiosas. Asimismo, el artículo 25⁸⁵ garantiza el libre ejercicio de todas las religiones. Más adelante el artículo 36⁸⁶. se refiere expresamente a la libertad del ejercicio de la religión; es decir tutela el derecho de la persona para practicar su religión o creencia.

Venezuela:

El artículo 59⁸⁷ de su texto constitucional expresamente señala que el Estado garantiza la libertad de Religión y de culto, así como tutela el derecho de la persona para profesar su fe religiosa. Asimismo, en su artículo 61⁸⁸ tutela el derecho de la persona a la libertad de conciencia

Bolivia:

Los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución de Bolivia, en su artículo 7 literal b⁸⁹, se señala que toda persona tiene como derechos fundamentales a la libertad de conciencia, pensamiento y religión.

Colombia:

La libertad de religión en este país se encuentra regulada en el artículo 18 y artículo 19⁹⁰ de su constitución política, dado que garantiza la libertad de conciencia y de culto; en consecuencia, nadie puede ser molestado por razón de sus convicciones o creencias y tiene derecho a profesar su religión libremente.

⁸³ REPÚBLICA ARGENTINA. Constitución de la Nación Argentina. Artículo 14

⁸⁴ REPÚBLICA DEL ECUADOR. Constitución de la República del Ecuador., art. 23.

⁸⁵ *Ibíd.*, art. 25.

⁸⁶ *Ibíd.*, art. 36.

⁸⁷ REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA. Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, artículo 59.

⁸⁸ *Ibíd.*, p. 61.

⁸⁹ ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA. Constitución Política del Estado, artículo 7 literal b..

⁹⁰ REPÚBLICA DE COLOMBIA. Constitución Política de Colombia, artículo 18 y 19.

México:

Este país de una gran cultura jurídica, la libertad religiosa es regulada en el artículo 24⁹¹ de carta constitucional, la misma que prohíbe al ejecutivo la dación de dispositivos que restrinjan o prohíban la práctica de religión por parte de sus ciudadanos.

En relación al derecho comparado descrito, PRECHT⁹² manifiesta “Todas las Constituciones latinoamericanas admiten la libertad de conciencia y de culto, uno de los elementos de la laicidad fundacional”. Es decir, se puede afirmar que el constitucionalismo latinoamericano ha evolucionado en la tutela la libertad de religión de la persona.

⁹¹ ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 24

⁹² Precht, Jorge Enrique. a laicidad del Estado en cuatro Constituciones Latinoamericanas. Estudios constitucionales, noviembre, año/vol. 4, número 002, 2006, p. 699.

Capítulo 3

El derecho al trabajo y la libertad religiosa

3.1. Derecho del trabajo y libertad religiosa en el proceso de contrato de trabajo

Actualmente en el Perú, no es posible discriminar a una persona para acceder a un empleo por el hecho de profesar una determinada religión o creencias. En este sentido, la constitución política del Perú en su Artículo 2 inciso 2⁹³ prescribe que nadie puede ser discriminado por su religión, el artículo 7⁹⁴ de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, señala que todas son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Asimismo, el Artículo N° 02 inciso 1 del Pacto internacional de Derechos civiles⁹⁵ y Políticos, así como el Artículo N° 01 inciso 1 del Pacto de San José de Costa Rica⁹⁶ comprometen al Estado peruano a respetar y garantizar los derechos y libertades, sin discriminación alguna, sino uno de ellos la no discriminación por religión o creencias.

VALDÉS⁹⁷, manifiesta que la violación del principio de no discriminación suele hacer su aparición normalmente en el momento de la contratación del trabajador. El caso se observa durante la fase de selección, de una serie de circunstancias. «De un lado, la declaración expresa y voluntaria por parte del trabajador de su religión con vistas bien a la aplicación de las condiciones de trabajo establecidas, religiones causa, en el convenio colectivo bien a la lactación individual de unas condiciones laborales compatibles con el credo... De otro, la exteriorización implícita del trabajador de su convicción religiosa mediante la exhibición de algunos signos de identidad religiosa».

La constitución peruana y los convenios internacionales suscritos por el Perú han construido un marco normativo desde el que se vigila el posible incumplimiento de esta obligación por parte del empresario, favoreciendo así la no discriminación por motivos religiosos en el ámbito laboral.

Sin embargo, el trabajador que ingresa a un puesto de trabajo en el Perú. Independientemente de la religión que profesa , o que es agnóstico o ateo, no está

⁹³ Op cit p.9.

⁹⁴ (Artículo N° 07 Declaración de los Derechos Humanos)

⁹⁵ (Artículo N° 02 inciso 01 del Pacto internacional de Derechos civiles y políticos)

⁹⁶ Op. Cit, p.19.

⁹⁷ Valdés, Libertad religiosa y contrato de trabajo, en Casas Baamonde, Durán López y Cruz Villalón, Las transformaciones del derecho del trabajo en el marco de la Constitución Española. Estudios en Homenaje al Profesor Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, La Ley, Madrid, 2006, p. 567

solamente protegido por un haz de derechos específicamente laborales, sino que sigue siendo titular, aunque de diferente manera, de los derechos y libertades fundamentales consustanciales a todo ciudadano, siendo en este caso específico el derecho a la libertad de religión consagrada como uno de los primeros derechos fundamentales previstos en la Constitución Política del Perú en su artículo 2 inciso 3⁹⁸. En tal sentido, este derecho fundamental “posee trascendencia en cualquier ámbito del ordenamiento jurídico, pero especialmente en el Derecho del Trabajo”⁹⁹

SAGARDOY¹⁰⁰ enfatiza muy gráficamente, en referencia a los derechos fundamentales, que con independencia de que tales derechos hayan sido o no asumidos y explicitados por la legislación laboral, lo relevante es que no sólo no se discuta, sino que se defienda vigorosamente que el trabajador, al entrar en cualquier empresa como trabajador no cuelga, a la vez su chaqueta para ponerse la ropa de trabajo, los derechos que la Constitución le otorga como ciudadano. Y añade: “tendrán modulaciones, limitaciones, tipicidades de ejercicio, pero son derechos que, en su contenido, se pueden ejercitar y debe respetarse su ejercicio por la contraparte en el seno de la relación laboral”

Los derechos fundamentales de la persona contenidos en el Artículo 2 de la Constitución del Perú que tutelan el derecho a la igualdad ante la ley, a la libertad religiosa, a trabajar libremente resultan relevantes como mecanismos de tutela en conflictos de derechos. En ese sentido, MUJICA¹⁰¹ manifiesta que en un hipotético conflicto entre dos derechos constitucionales, uno fundamental y el otro no, siguiendo la tesis de la ponderación entre los derechos en colisión, en función a su diferente valoración por la Constitución, podría afectarse más el segundo que el primero, evitando llegar a suprimirlo.

Por otro lado, PALOMEQUE¹⁰², quien entiende que los derechos laborales “son derechos atribuidos con carácter general a los ciudadanos, que son ejercidos en el seno de la relación jurídica laboral por ciudadanos que, al propio tiempo, son trabajadores y, por lo tanto, se convierten en verdaderos derechos laborales por razón del sujeto y de la naturaleza de la relación jurídica en que se hacen valer en derechos constitucionales

⁹⁸ (Artículo N°02 inciso N°03 de la Constitución política)

⁹⁹ Piñero y Bravo: "Derechos fundamentales del trabajador, poderes empresariales y contrato de trabajo", en AAVV: El trabajo y la Constitución. Estudios en homenaje al Profesor Alonso Olea. 1ª edición. Madrid: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2003, p. 537. Para un análisis del binomio conformado por despido y derechos fundamentales vid.

¹⁰⁰ Sagardoy. Enfatiza muy gráficamente, en referencia a los derechos fundamentales, que “con independencia de que tales derechos hayan sido o no asumidos y explicitados

¹⁰¹ Op. cit. p 10

¹⁰² PALOMEQUE. Despidos discriminatorios y libertad sindical. 1ª edición. Madrid: Civitas, 1983.

inespecíficos”. Y añade gráficamente: “Son, en definitiva, derechos del ciudadano – trabajador, que ejerce como trabajador – ciudadano”.

El problema se plantea, por tanto, cuando el empresario no quiere contratar a un determinado trabajador, bien porque profesa una determinada religión bien porque prefiere a otro que, aun no estando tan cualificado, se ajusta al perfil moral que quiere el empresario. Es verdad que en estos casos no podemos obligar al empleador a contratar a un determinado trabajador, pero no es menos cierto que éste podrá hacer uso de todos los medios de protección que le dispensa la lucha antidiscriminatoria.

Sin embargo, una solución práctica sería que el empresario tenga conocimiento y sea consciente de la dificultad de cumplir la prestación laboral por parte del candidato al puesto de trabajo y por tanto, debería intentar valorar en qué medida podría hacer compatibles las necesidades de la empresa con el perfil del candidato. Se trataría de que adaptase, por ejemplo y siempre que fuese posible, los horarios laborales al normal cumplimiento de los deberes religiosos del candidato al puesto de trabajo.

3.2. Libertad religiosa y prestación de la actividad laboral

Firmado el contrato de trabajo por el empresario y el trabajador comienza el desarrollo de la relación laboral. Como en el caso de la fase de contratación, el principio de neutralidad del empresario frente a las creencias religiosas del trabajador se ha de extender a lo largo de todo el período de duración del contrato, sea cual fuere la duración del mismo o su modalidad. Así también y como contrapartida, el trabajador, en principio, debería realizar todas aquellas tareas a las que se ha comprometido sin que pueda alegar motivos religiosos para oponerse a su desempeño.

Ahora bien, podría ocurrir que, en la fase de contratación, el trabajador y el empresario hubiesen llegado a algún tipo de pacto de carácter individual por el que se reconociese al trabajador la especificidad de su creencia religiosa y por lo tanto se le eximiese del cumplimiento de determinadas obligaciones laborales. Esto no sería extraño si, tal y como apuntamos anteriormente, el empresario se plantease la posibilidad de adecuar las condiciones de trabajo del puesto que oferte a las creencias religiosas del trabajador.

FERNÁNDEZ¹⁰³, señala a pesar de que en Estados Unidos «el trabajador tiene derecho a afirmar su libertad religiosa en el contrato de trabajo hasta el punto en el que ello represente un perjuicio injustificado y excesivo para la empresa y que ésta debe hasta el citado límite realizar los ajustes razonables en su organización a fin de facilitar la libertad religiosa de los trabajadores, en países latinoamericanos como el Perú no existe esta figura.

La ausencia en Perú del reconocimiento del derecho del trabajador a una acomodación razonable de la organización de la empresa por parte del empleador, y la ausencia de pactos expresos a la hora de firmar el contrato de trabajo, generalmente producto del miedo del trabajador a no conseguir el puesto ofertado, ha traído consigo que los conflictos generados por este motivo hayan tenido que ser resueltos en los tribunales.

Como jurisprudencia tenemos el caso de un médico que exige que se le exima del cumplimiento de una orden dictada por su empleadora (asistir a laborar los días sábados), en razón de que su confesión religiosa no le permite obedecerla, en el cual el Tribunal constitucional en el Exp. N.º 0895-2001-AA/TC¹⁰⁴ Lambayeque manifiesta “Estamos pues ante un caso de lo que en doctrina y en algunas constituciones comparadas, como la Ley Fundamental de Bonn y la Constitución española (ésta, en referencia al servicio militar obligatorio), ha venido en denominar "objeción de conciencia". Siendo que el Estado Constitucional promueve la formación en los individuos de sus propias convicciones y la formación de una jerarquía de valores y principios, no puede dejar de reconocerse que existen determinadas circunstancias que pueden importar el dictado de una obligación cuya exigencia de cumplimiento riñe con los dictados de la conciencia o de la religión que se profesa.

Asimismo, el Tribunal Constitucional haciendo mención que la objeción de conciencia tiene una naturaleza estrictamente excepcional y comprobada fehacientemente, manifiesta que “El derecho constitucional a la objeción de conciencia, permite al individuo objetar el cumplimiento de un determinado deber jurídico, por considerar que tal cumplimiento vulneraría aquellas convicciones personales generadas a partir del criterio de conciencia y que pueden provenir, desde luego, de profesar determinada confesión religiosa.”¹⁰⁵

¹⁰³ FERNÁNDEZ, O., Libertad religiosa y trabajo asalariado: condiciones y criterios de articulación, «Revista Española de Derecho del Trabajo», 133, Enero-Marzo 2007

¹⁰⁴ Fundamento N.º 05 del Exp. N.º 0895-2001-AA/TC

¹⁰⁵ Fundamento N.º 07 del Exp. N.º 0895-2001-AA/TC

En ese sentido, el Tribunal Constitucional considera que si en un principio la emplazada optó por respetar los designios derivados de los dogmas religiosos profesados por el recurrente, no existen razones legítimas para que, con posterioridad, se decidiera cambiar de decisión.¹⁰⁶

Hay que tener en cuenta que, si bien es cierto que el empleador tiene la facultad de derecho de alterar unilateralmente condiciones no esenciales del contrato individual de trabajo, el Tribunal Constitucional considera que para efectuar cambios de horario en el caso mencionado, debe observarse un mínimo de razonabilidad en los fundamentos del cambio “en atención a su carácter de derecho fundamental, derivado del principio de dignidad”

En tal sentido, en los casos que aun teniendo conocimiento de la religión el trabajador, el empleador pretenda cambiar el horario de trabajo y obligar al trabajador a laborar en dicho horario, vulnerando sus derechos constitucionales a la libertad de conciencia y a la libertad de religión, la posición del Tribunal constitucional es que el empleador no incluya al trabajador en horas o días de culto, pero debe “compensar dichas inasistencias, de forma tal que no se vea afectada la productividad laboral del recurrente”¹⁰⁷

3.3. Libertades y derechos inespecíficos de los trabajadores

La doctrina europea viene desarrollando una interesante corriente que ya ha tenido recepción en la jurisdicción que se contrae en la afirmación de libertades y derechos inespecíficos de los trabajadores dentro del centro de trabajo. Son estas libertades y derechos de los trabajadores, las que RAWLS¹⁰⁸ considera como elementos constitucionales básicos, que podrían entrar en conflicto con la libertad de organización de un empleador ideológico.

Asimismo, VALDES¹⁰⁹ señala que los derechos inespecíficos de los trabajadores "Son derechos atribuidos con carácter general a los ciudadanos, que son ejercidos en el seno de una relación jurídica laboral por ciudadanos que, al propio tiempo, son trabajadores y, por lo tanto, se convierten en verdaderos derechos laborales por razón del sujeto y de la naturaleza de la relación jurídica en que se hacen valer”

¹⁰⁶ Fundamento N° 08 del Exp. N.° 0895-2001-AA/TC

¹⁰⁷ Parte resolutive del Exp. N.° 0895-2001-AA/TC

¹⁰⁸ RAWLS, John. Teoría de la justicia. México: FCE, 1979. p.336.

¹⁰⁹ Op. Cit, p.33

Asimismo, VALDES¹¹⁰ manifiesta que son éstos los derechos de la persona del trabajador, o si se prefiere, los derechos que corresponden al trabajador en su condición de persona.

Según PALOMEQUE¹¹¹, Los llamados por la doctrina española "derechos y libertades laborales inespecíficos" son las libertades y derechos de titularidad general - pueden ser ejercidos por todas las personas que también tienen un contenido laboral y confieren a todas las personas, siguiendo a RAWLS, un status común y garantizado de ciudadanos iguales en una sociedad democrática . Así dentro de las libertades y derechos de los trabajadores peruanos, en relación al tema desarrollado, podemos citar a la libertad de conciencia y religión, a la igualdad ante la ley, sin discriminación alguna

En consecuencia, tal como lo sostiene MOLINA¹¹², la empresa, como organización dentro de la sociedad, no puede constituirse como un "mundo jurídico en sí mismo, completo en su género y en sus fines" y por ello el empleador no podría limitar el ejercicio de las libertades y derechos generales que tienen los trabajadores en su condición de ciudadanos.

En se mismo sentido, PEDRAJAS¹¹³ manifiesta que al ingresar al centro de trabajo, el trabajador está sujeto a una serie de pautas impuestas por la libertad de organización del empleador pero ello no supone que se encuentre subordinado plenamente a éste; las libertades generales que gozaba antes de suscribir el contrato de trabajo se mantienen

En este sentido se confirma lo que sostiene OROZCO¹¹⁴ , la libertad religiosa un derecho fundamental, tanto desde una perspectiva procesal –susceptible de tutela por medio de los recursos de amparo en los ordenamientos donde así se ha establecido–, como desde una óptica material en tanto se trata de un derecho fundamental que ha sido reconocido a cualquier ser humano. Asimismo, se confirma lo que sostiene TOYAMA¹¹⁵ que el derecho del trabajo viene atado de una actuación estatal de brindar y garantizar las condiciones de trabajo mínimas para que las personas puedan trabajar.

¹¹⁰ *Ibíd.* Op cit

¹¹¹ *Op. Cit.*, p. 35

¹¹² MOLINA, Cristóbal. Bases jurídicas y presupuestos políticos para la eficacia social inmediata de los derechos fundamentales. En: *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. Madrid, No.3, 1991. p.90.

¹¹³ PEDRAJAS, Abdón. *Despido y derechos fundamentales*. Madrid: Trotta, 1992. pp.38 y ss

¹¹⁴ *Op. Cit.* p, 21.

¹¹⁵ *Op. Cit.* p, 28.

Todo lo anterior, a criterio del investigador reafirma la posición de que los trabajadores no pierden su condición de ciudadanos dentro de los centros de trabajo sino que las mantiene y las puede hacer valer ante la ley, dado que son derechos fundamentales de la persona que están tutelados por la constitución de manera expresa, tales como la libertad de religión y la no discriminación por ninguna causa, pero tampoco se pueden hacer valer perjudicando la productividad laboral de la empresa, para lo cual es recomendable aplicar el principio de razonabilidad con la finalidad de adecuar los horarios de los trabajadores, de tal forma que cumplan con su jornada laboral.

En síntesis, a criterio del investigador, después de analizar la doctrina y jurisprudencia respecto a la discriminación laboral por razones ideológicas basadas en la limitación del derecho de libertad de religión se puede decir que los criterios jurisprudenciales respecto de esta materia deberán estar orientados de acuerdo a las siguientes directrices:

Que la libertad de religión es un derecho fundamental que proviene de naturaleza abstracta y que se relaciona con la libertad de pensamiento. En una relación laboral el elemento de subordinación en cualquier de los casos no debe limitar o restringir este derecho; por tanto, en un caso concreto de discriminación laboral por razones ideológicas basadas en la limitación del derecho de libertad de religión, en tanto sea demostrable, el trabajador deberá ser indemnizado o repuesto sea la pretensión, y cuando dicho trabajador sea el causante de la misma deberá ser sancionado.

Asimismo, sin perjuicio de lo mencionado en el párrafo anterior, el derecho de libertad de religión como criterio debe tener un límite, el cual a razonamiento del investigador tiene que ser el no confundir la libertad con libertinaje o descontrol, pues el uso desmedido del mismo, puede vulnerar los derechos del empleador y/o compañeros de trabajo, así como puede generar un incumplimiento irrazonable de las obligaciones laborales que como trabajador tiene, independientemente de la religión que profesa, y para esto los Magistrados deben y tienen que usar el test de proporcionalidad que muchas veces no toman en cuenta.

Conclusiones

- El ordenamiento jurídico peruano y los tratados internacionales prohíben toda discriminación en acceso al empleo y por tanto el trabajador puede ejercer su dicho a la intimidad antes y durante del contrato. En ese sentido, el empleador puede evaluar sólo la capacidad e idoneidad del trabajador para el puesto requerido, pero no puede solicitar información por ningún medio sobre la vida privada.
- La libertad religiosa es un derecho fundamental a partir de lo cual ninguna persona puede ser obligada o compelida jurídicamente a obrar de manera opuesta a sus convicciones. Sin embargo, desde una perspectiva procesal debe considerarse los límites de la libertad de la religión para tutelar los derechos de terceros y el orden público, entre los cuales se encuentra el empleador, su compañero de trabajo y la comunidad en general.
- La Constitución Política y los convenios internacionales suscritos por el Perú constituyen un marco normativo que vigila el posible incumplimiento de las obligaciones por parte del empleador favoreciendo así la no discriminación por motivos religiosos en el ámbito laboral. Además, desde una perspectiva procesal debe tenerse en cuenta que el trabajador en cualquier relación laboral sigue teniendo derecho a las libertades fundamentales que la constitución otorga a todo ciudadano.

Bibliografía

- Álvarez Alonso. y Álvarez del Cuvillo, Antonio. Nuevas reflexiones sobre noción de discriminación y la eficacia de la tutela antidiscriminatoria. Revista Española del Derecho al Trabajo. N° 02. 2013.
- Baquero, Jairo, Guataquí, Juan. y Sarmiento, Lina. *Un Marco Analítico de la Discriminación Laboral*. Tesis Inédita, Universidad del Rosario, Colombia. 2000.
- Balta Varillas, José. ¿Qué es la discriminación en el empleo? En: Revista jurídica del Perú. Trujillo, año XLV, No. 1995. p.95.
- Baylos, Antonio. En torno al Estatuto de Trabajadores: la prohibición de inquirir sobre la ideología, creencias y vida privada del trabajador. En: AA. VV. Lecciones de... Op. cit.; p.330.
- Berlin, Isaiah. “Cuatro Ensayos sobre la libertad”. Madrid. Alianza, 1998, pág. 220
- Bonet, Jordi. *Las reservas a los tratados internacionales*, ISBN: 9788476983836. Barcelona, Ed: editor J. M. Bosch, 1996. 207 p.
- Constitución Política del Perú (1993).2da Ed. Lima Peru.
- Artículo N° 2, Numeral 2,3,13 y 15
 - Artículo N° 22
 - Artículo N° 23
 - Artículo N° 24
 - Artículo N° 25
 - Artículo N° 50
- Convención de los Derechos del Niño
- Artículo N° 14
- Convención Europea de Derechos Humanos
- Artículo N° 09
- Comité de derechos económicos, sociales y culturales. 7 a 25 de noviembre de 2005 Tema 3 del Programa Provisional. El derecho al trabajo. Observación general N° 18.
- Declaración “Dignitatis Humanae”
- Capítulo 01 Numeral 02
- Declaración de los Derechos Humanos
- Artículo N° 7
 - Artículo N° 18

- Artículo N° 23
- Artículo N° 24

Declaración “Dignitatis Humanae”

- Capítulo 01 Numeral 02

De León, Francisco. *El Derecho Internacional Laboral*. ISBN: 978-958-8465-97-5. Colombia, Ed: Universidad Católica de Colombia, 2015. 166 p.

Etala, Carlos. *Los convenios de la Organización internacional del trabajo y su interpretación*, ISBN 92-2-312761-0. Buenos aires, Ed: La Ley, 2001.

ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA. Constitución Política del Estado. La Paz, Asamblea Constituyente de Bolivia, 2009.

ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. México D.F., Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, 1992, p. 24.

Fernández Márquez, O., Libertad Religiosa y Trabajo Asalariado: condiciones y criterios de articulación, << revista española de derecho del trabajo >>, 133, enero-marzo 2007

Gabriel, Merlano. La Libertad Religiosa y la Libertad de Conciencia, Conferencia dictada el 17 de marzo de 2014, en el marco de las Jornadas “La libertad religiosa en la sociedad pluralista” organizadas por el Área Ciencias de la Religión del Departamento de Formación Humanística de la Universidad Católica del Uruguay.

Gerry, Swepston y Van daele. *La Organización Internacional del Trabajo y la lucha por la justicia social*. ISBN 978-92-2-321955-0. Ginebra, 2009.

Herranz, Julián., El derecho a la libertad religiosa en la sociedad contemporánea. Conferencia pronunciada en el Seminario “Cristianismo y empresa”, Roma, 27 de noviembre de 2004, p. 7.

Huaco, Marco. Lo bueno, lo malo y lo feo de la ley de libertad religiosa: Texto íntegro de la ley y comentario, 2010, Recuperado de: <http://www.marcohuaco.com/mh/bajados%20marco/Ley1.doc> (consultada el 11-1-2016).

López, Antonio. «Acerca del derecho de libertad religiosa», REDC, n° 56, pp. 86 y ss. Vid., STC 120/1990, FJ 10.

- Lerner Natan. “La declaración de las Naciones Unidas sobre tolerancia y discriminación fundadas en la religión o en las convicciones”, Jurídica, Anuario del departamento de derecho de la Universidad Iberoamericana, No. 20, 1990-1991, México, p. 177.
- Lombardía, Pedro y Fornés, Juan. “La libertad religiosa como derecho humano”, en Derecho Eclesiástico del Estado Español, Rafael Navarro-Valls (coord.), ediciones Universidad de Navarra, S.A., 3ª. Edición, Pamplona, 1993, pp.67-68
- LLamazares, Dionisio. Derecho de la libertad de conciencia. Segunda Edición. 2 Volúmenes. Madrid: Civitas. 2002. Pág .24
- MOLINA, Cristóbal. Bases jurídicas y presupuestos políticos para la eficacia social inmediata de los derechos fundamentales. En: Revista de Trabajo y Seguridad Social. Madrid, No.3, 1991. p.90.
- Mujica, Javier. *Derecho al Trabajo*. Facultad de Derecho Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, Perú, 2012.
- Nikken, Pedro. *El Concepto de Derechos Humano*. Estudios Básicos de Derechos Humanos. San José, Costa Rica, 1994, 23 p.
- OIT. *La hora de la igualdad en el trabajo*. Ginebra, Suiza 2003.
- Olmos, María. El derecho a la libertad religiosa: un tema de nuestro tiempo. Universidad de Valencia. Recuperado de: <http://www.ligaproderechoshumanos.org/articulos/maria-elena-olmos-ortega.pdf>.
- Orozco, Víctor. Laicidad y Libertad de Religión. Maestría en Justicia Constitucional, Universidad de Costa Rica, 2010, Recuperado Recuperado de: <http://www.dijuris.com/es/images/archivos/laicidad-y-libertad-orozco-9786079389260.pdf>
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
- Artículo N° 02 inciso 01
 - Artículo N° 18
 - Artículo N° 27
- Pacto Internacional De Derecho Económicos, Sociales Y Culturales:
- Artículo N° 06
 - Artículo N° 07
- Pacto Internacional de San José de Costa Rica
- Artículo N° 01 inciso 1
 - Artículo N° 06

- Artículo N° 13 inciso 4
- Artículo N° 20 inciso 2
- Artículo N° 27 inciso 1
- Artículo N° 24

Palomeque López, Manuel-Carlos. Despidos discriminatorios y libertad sindical. 1ª edición. Madrid: Civitas, 1983.

Pedrajas Moreno, Abdón: Despido y derechos fundamentales. 1ª edición. Madrid: Trotta, 1992, pp. 139 y ss.

Piñero y Bravo Miguel: "Derechos fundamentales del trabajador, poderes empresariales y contrato de trabajo", en AAVV: El trabajo y la Constitución. Estudios en homenaje al Profesor Alonso Olea. 1ª edición. Madrid: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2003, p. 537. Para un análisis del binomio conformado por despido y derechos fundamentales vid Pistan, Carna. "Libertad religiosa en la jurisprudencia del CEDH" en MEZETTI, L. (Editado), El instrumento constitucional del orden público europeo. Turín: Giappichelli Editore. 2011. pág. 356

Precht, Jorge Enrique. a laicidad del Estado en cuatro Constituciones Latinoamericanasl. Estudios constitucionales, noviembre, año/vol. 4, número 002, 2006, p. 699

Prieto, Vicente. El Concordato de 1973 y la evolución del Derecho Eclesiástico Colombiano. Situación Actual y Perspectivas de Futuro. Portal Biblioteca Canónica. 2010. pág. 28

Protocolo de San Salvador

- Artículo N° 06
- Artículo N° 07
- Artículo N° 08

Reitz, Julius. *El éxito de los inmigrantes en la economía del conocimiento: el cambio institucional y la experiencia de los inmigrantes en Canadá*, ISBN: 1970-1995. Oregón [2ª ed.]. Stanford CA: Stanford University Press, 2004. 97-133 p.

REPÚBLICA ARGENTINA. Constitución de la Nación Argentina. Buenos Aires, Congreso General Constituyente, 1953, p. 2.

REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA. Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Caracas, Asamblea Nacional Constituyente, 1999, p. 15.

REPÚBLICA DE CHILE. Constitución Política de la República. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2005, p. 12.

- REPÚBLICA DE COLOMBIA. Constitución Política de Colombia. Bogotá D.C., Asamblea Nacional Constituyente, 1991, p. 3.
- REPÚBLICA DEL ECUADOR. Constitución de la República del Ecuador. Quito, Asamblea Nacional Constituyente, 1998, art. 23.
- Rodríguez, Miguel. y Fernández, Fernanda. *Igualdad y discriminación*. 3ª edición. Madrid: Tecnos, 2008.
- Stavenhagen, Rodolfo. Situación de los Pueblos Indígenas en Guatemala, Guatemala: Editorial Funpadem. 2002.
- Sentencia del Tribunal Constitucional
- Exp N° 1124-2001-AA/TC
 - Exp. N° 0256-2003- HC/TC, FJ 15
 - Exp. N° 3283-2003-AA/TC
 - Exp. N° 3284-2003-AA/TC.
 - Exp N° 661-2004-AA/TC
 - Exp. N° STC 6111-2009-PA/TC
- Soberanes, José. El Derecho de Libertad Religiosa en México (un ensayo), Editorial Porrúa, CNDH, México 2001.
- Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo No. 728, Ley de Productividad y Competitividad Empresarial
- Artículo 4.
 - Artículo 9.
- Toyama, Jorge. El despido arbitrario: Los criterios del Tribunal Constitucional. En: Las Instituciones del Derecho Laboral. Gaceta Jurídica. Pág. 481
- Toyama, Jorge. Los empleadores ideológicos y las libertades inespecíficas de los trabajadores. Universidad Católica del Perú.
- Valdés Dal-Ré, F., Libertad religiosa y contrato de trabajo, en Casas Baamonde, Durán López y Cruz Villalón, Las transformaciones del Derecho del trabajo en el marco de la Constitución Española. Estudios en Homenaje al Profesor Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, La Ley, Madrid, 2006, p. 567
- Valenzuela, María. La exigibilidad del principio de no discriminación en el empleo. En: Revista Laboral Chilena, agosto 2002.

Sanguinetti, Wilfredo. El contrato de locación de servicios. Lima, 1988. Pp.120 y ss.; y
Rodriguez Pinero, Miguel y otros. Derecho del Trabajo. Vol.1 Tercer Curso (1990-
91). Materiales de la Facultad de Derecho de la Universidad de Sevilla. P.72.