

Universidad Católica de Santa María

Escuela de Postgrado

Maestría en Derecho Constitucional



**COLISIONES ENTRE LOS DERECHOS INESPECÍFICOS Y LOS
DERECHOS FUNDAMENTALES LABORALES EN LAS SENTENCIAS
DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN LOS AÑOS 2015 AI 2017**

Tesis presentada por el Bachiller:

Pinto Rivera Christian Arnaldo

Para optar el Grado Académico de:

Maestro en Derecho Constitucional

Asesor:

Mgter. Parada Gonzales José Luis

Arequipa – Perú

2019

DICTAMEN 29-18-BT

DE: Dra. Ana María Amado Mendoza
Dr. Jorge Cáceres Arce
Mgter. José Para Gonzales
Docentes de la Escuela de Postgrado de la UCSM
PARA: Dr. José Villanueva Salas
Director de la Escuela de Postgrado de la UCSM
ASUNTO: Dictamen de Borrador de Tesis
Bachiller: Pinto Rivera, Christian

Recibido el Borrador de Tesis, cuyo enunciado es: COLISIONES ENTRE LOS DERECHOS INESPECÍFICOS Y LOS DERECHOS FUNDAMENTALES LABORALES EN LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN LOS AÑOS 2015 AL 2017, se hacen las siguientes observaciones:

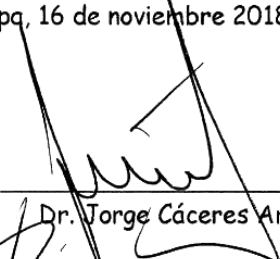
- En la introducción se consigna la presentación del trabajo, así como un alcance de su contenido, mientras que en el resumen se consignan los principales hallazgos de la investigación;
- Aparecen dos capítulo I tanto en el índice como en el desarrollo;
- En el desarrollo de la tesis verificar las citas indirectas, ya que el autor las considera como directas;
- El desarrollo teórico resulta limitado al igual que las fuentes de consulta, que no evidencia una tesis de nivel de postgrado;
- No existe una interpretación de los resultados, sino tan solo una lectura de los mismos;

Una vez superadas las observaciones, puede sustentarse, salvo mejor parece

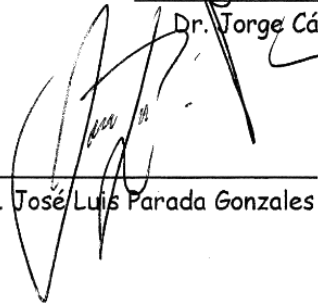
Arequipa, 16 de noviembre 2018



Dra. Ana María Amado Mendoza



Dr. Jorge Cáceres Arce



Mgter. José Luis Parada Gonzales



Dedico esta tesis a mi familia que creyó en mí, que esperaba mis logros en cada paso que daba hacia la culminación de mis estudios, que esperaba que lograra terminar la carrera, que apostaba a que nunca me rendiría a medio camino y que sabía que siempre lo lograría.



Mantente alejado de aquellas personas que tratan de menospreciar tus ambiciones. Las personas pequeñas siempre lo hacen, pero los verdaderamente grandes hacen sentirte que tú también puedes ser grande.

Mark Twain

ÍNDICE

RESUMEN.....
ABSTRACT.....
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I: LOS DERECHOS INESPECÍFICOS LABORALES.....	5
1. DERECHOS CONSTITUCIONALES EN LAS RELACIONES DE TRABAJO O DERECHOS INESPECÍFICOS	5
2. EL ORIGEN DE LOS DERECHOS INESPECÍFICOS.....	7
3. LOS DERECHOS ESPECÍFICOS LABORALES Y LOS DERECHOS INESPECÍFICOS LABORALES 9	
4. LOS DERECHOS LABORABLES INESPECÍFICOS	21
5. CONFLICTOS DE DERECHOS INESPECÍFICOS Y FUNDAMENTALES EN UNA RELACIÓN LABORAL.....	24
5.1. Derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones como un límite al poder de dirección	25
5.2. Objeción de conciencia y límites al ius variandi	25
5.3. Debido proceso-pruebas de oficio.....	26
5.4. Respeto del derecho de intimidad del trabajador.....	26
CAPÍTULO II: LOS DERECHOS FUNDAMENTALES LABORALES	30
1. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES	30
2. EFICACIA VERTICAL Y HORIZONTAL DE LAS NORMAS CONSTITUCIONALES	34

3. LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS LABORALES EN LA CONSTITUCIÓN PERUANA DE 1993	39
4. PREOCUPACIÓN POR LA VIGENCIA EFECTIVA DE LOS DERECHOS LABORALES	48
5. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL TRABAJADOR EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL	53
CAPÍTULO III: ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS.....	55
1. PRESENTACIÓN	55
2. ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS	55
3. DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS	80
3.1. Objeción de conciencia	80
3.2. Debido Proceso.....	85
CONCLUSIONES.....	88
SUGERENCIAS	89
BIBLIOGRAFÍA	90
PROYECTO DE INVESTIGACIÓN.....	94

ÍNDICE DE TABLAS Y GRÁFICAS

TABLA N° 1: Se presentó en la Sentencia del Tribunal Constitucional colisiones con el derecho a la igualdad y no discriminación en la relación laboral.....	55
GRÁFICA N° 1: Se presentó en la Sentencia del Tribunal Constitucional colisiones con el derecho a la igualdad y no discriminación en la relación laboral	56
TABLA N° 2: Se presentó en la Sentencia del Tribunal Constitucional colisiones con el derecho a la libertad ideológica y religiosa en la relación laboral.....	58
GRÁFICA N° 2: Se presentó en la Sentencia del Tribunal Constitucional colisiones con el derecho a la libertad ideológica y religiosa en la relación laboral	59
TABLA N° 3: Se presentó en la Sentencia del Tribunal Constitucional colisiones con el derecho al honor y la intimidad personal en la relación laboral.....	60
GRÁFICA N° 3: Se presentó en la Sentencia del Tribunal Constitucional colisiones con el derecho al honor y la intimidad personal en la relación laboral	61
TABLA N° 4: Se presentó en la Sentencia del Tribunal Constitucional colisiones con el derecho a la libertad de expresión en la relación laboral.....	62
GRÁFICA N° 4: Se presentó en la Sentencia del Tribunal Constitucional colisiones con el derecho a la libertad de expresión en la relación laboral	63
TABLA N° 5: Se presentó en la Sentencia del Tribunal Constitucional colisiones con el derecho a la información veraz en la relación laboral.....	64
GRÁFICA N° 5: Se presentó en la Sentencia del Tribunal Constitucional colisiones con el derecho a la información veraz en la relación laboral	65
TABLA N° 6: Se presentó en la Sentencia del Tribunal Constitucional colisiones con el derecho a la reunión en el centro de trabajo en la relación laboral.....	66

GRÁFICA Nº 6: Se presentó en la Sentencia del Tribunal Constitucional colisiones con el derecho a la reunión en el centro de trabajo en la relación laboral	67
TABLA Nº 7: Se presentó en la Sentencia del Tribunal Constitucional colisiones con el derecho a la tutela judicial efectiva en la relación laboral	68
GRÁFICA Nº 7: Se presentó en la Sentencia del Tribunal Constitucional colisiones con el derecho a la tutela judicial efectiva en la relación laboral.....	69
TABLA Nº 8: Se presentó en la Sentencia del Tribunal Constitucional colisiones con el derecho a la educación y capacitación en la relación laboral	70
GRÁFICA Nº 8: Se presentó en la Sentencia del Tribunal Constitucional colisiones con el derecho a la educación y capacitación en la relación laboral	71
TABLA Nº 9: Se presentó en la Sentencia del Tribunal Constitucional colisiones con el derecho a la inviolabilidad de la comunicación en la relación laboral	72
GRÁFICA Nº 9: Se presentó en la Sentencia del Tribunal Constitucional colisiones con el derecho a la inviolabilidad de la comunicación en la relación laboral	73
TABLA Nº 10: Se presentó en la Sentencia del Tribunal Constitucional colisiones con el derecho de Objeción de conciencia en la relación laboral.....	74
GRÁFICA Nº 10: Se presentó en la Sentencia del Tribunal Constitucional colisiones con el derecho de Objeción de conciencia en la relación laboral.....	75
TABLA Nº 11: Se presentó en la Sentencia del Tribunal Constitucional colisiones con el derecho al Debido proceso en la relación laboral	76
GRÁFICA Nº 11: Se presentó en la Sentencia del Tribunal Constitucional colisiones con el derecho al Debido proceso en la relación laboral	77
TABLA Nº 12: Se presentó en la Sentencia del Tribunal Constitucional colisiones con el derecho de a la intimidad del trabajador en la relación laboral	78

GRÁFICA Nº 12: Se presentó en la Sentencia del Tribunal Constitucional colisiones con el
derecho de a la intimidad del trabajador en la relación laboral79



RESUMEN

El presente trabajo tiene como finalidad determinar la colisión que se produce entre los derechos inespecíficos y los derechos fundamentales de empleadores y trabajadores y poder evitar que se dañen en lo más mínimo dichos derechos, proponiendo para ello la aplicación de la doctrina de la ponderación, utilizando un juicio de valor como solución entre las partes, sin trasgredir y sin colisionar ambos derechos.

Entonces se comenzará estudiando en un primer capítulo los derechos inespecíficos laborales en el ordenamiento jurídico peruano, detallando asimismo la problemática expuesta en esta investigación. En un segundo capítulo tenemos los derechos fundamentales laborales en el ordenamiento jurídico peruano, donde se analiza el tratamiento legal que se le da a dichos derechos en nuestra normatividad vigente.

La investigación concluye con un tercer capítulo que contiene la información estadística extraídas de las Sentencias del Tribunal Constitucional donde se haya producido colisión entre los derechos inespecíficos y los derechos fundamentales laborales entre los años 2015 al 2017, y como viene resolviendo por el Tribunal Constitucional dichas colisiones de derechos inherentes a todo trabajador frente al empleador en el ámbito laboral.

PALABRAS CLAVE: Derechos, inespecíficos, fundamentales, colisión, laboral, trabajador, empleador, trabajo, relaciones laborales.

ABSTRACT

The purpose of this paper is to determine the collision that occurs between nonspecific rights and the fundamental rights of employers and workers and to avoid damaging these rights in the slightest, proposing the application of the doctrine of weighting, using a value judgment as a solution between the parties, without transgressing and without colliding both rights.

Then begin by studying in a first chapter non-specific labor rights in the Peruvian legal system, also detailing the problems discussed in this investigation. In a second chapter we have the fundamental labor rights in the Peruvian legal system, where the legal treatment given to these rights in our current regulations is analyzed.

The investigation concludes with a third chapter that contains the statistical information extracted from the Constitutional Court's Judgments where there has been a collision between nonspecific rights and fundamental labor rights between the years 2015 to 2017, and as it has been resolved by the Constitutional Court of inherent rights to all workers against the employer in the workplace.

KEY WORDS: Rights, non-specific, fundamental, collision, labor, worker, employer, work, labor relations.

INTRODUCCIÓN

Si comparamos la Constitución de 1979 y la Constitución de 1993, en esta última se recorta los derechos laborales, para sostener un modelo de Estado neoliberal. Es así que conforme al párrafo tercero del artículo 23 de la Constitución, tiene por finalidad la protección de la dignidad del trabajador de actos que son inconstitucionales que van en desmedro de los derechos fundamentales del trabajador, los mismos que han sido vistos en innumerables sentencias del Tribunal Constitucional que se ha pronunciado respecto a los alcances de la legislación laboral emitida posteriormente a la Constitución de 1993¹.

El análisis preponderante de esta investigación es determinar las colisiones que se viene produciendo entre los derechos inespecíficos y los derechos fundamentales laborales, partiendo de saber dónde empieza uno y donde termina el otro, es innegable que las colisiones entre dichos derechos se dan de manera constante en las relaciones laborales; es por ello una tarea indispensable para definir adecuadamente dicha problemática y plantear alguna posible solución entre la colisión de dichos derechos².

En el Perú, estas colisiones de derechos fundamentales e inespecíficos se dan a partir del reconocimiento de ciertos derechos que van más allá de lo evidentemente establecido en la Constitución laboral, de derechos aplicables por interpretación a la no violación de la dignidad de la persona del trabajador como reza el tercer párrafo del artículo 23 de nuestra Constitución.

¹ MUCHA R. Los derechos inespecíficos y conflictos entre los derechos fundamentales de los empleadores y trabajadores. En Blog Derecho y Cambio Social. Lima: 2010. S/P. Consultado el 20-09-2018. Disponible en: <https://www.derechocambiosocial.com/revista020/>

² *Ibíd.*

La principales colisiones que se evidencian entre los derechos del empleador y del trabajador se presentan en el derecho a la igualdad y no discriminación; en el derecho a la libertad ideológica y religiosa; en el derecho al honor, a la intimidad personal y a la propia imagen; en el derecho a reunión y el derecho al debido proceso y la tutela jurisdiccional.



HIPÓTESIS

DADO QUE: En una relación laboral las facultades del empleador pueden trasgredir derechos fundamentales de la persona del trabajador, asimismo podemos afirmar que ciertas facultades propias del empleador se ven limitadas y no trasgredidas ante la existencia y reconocimiento de estos derechos protectores del trabajador.

POR LO QUE ES PROBABLE: Que existan colisiones entre los derechos inespecíficos y los derechos fundamentales laborales, las cuales no permitan un adecuado ejercicio de los mismos en las relaciones laborales, por lo que debe delimitar las herramientas jurídicas necesarias que establezcan la coexistencia ponderada de ambos derechos.



OBJETIVOS

- Identificar las colisiones que se presentan entre los derechos inespecíficos y los derechos fundamentales laborales en las Sentencias del Tribunal Constitucional en los años 2015 al 2017.
- Precisar los supuestos que no permiten la coexistencia entre los derechos inespecíficos y los derechos fundamentales laborales en las Sentencias del Tribunal Constitucional en los años 2015 al 2017.
- Señalar los criterios que fundamentan la ponderación entre los derechos inespecíficos y los derechos fundamentales laborales en las Sentencias del Tribunal Constitucional en los años 2015 al 2017.



CAPÍTULO I

LOS DERECHOS INESPECÍFICOS LABORALES

1. DERECHOS CONSTITUCIONALES EN LAS RELACIONES DE TRABAJO O DERECHOS INESPECÍFICOS

El trabajo, entendido como esfuerzo humano aplicado a la producción de riqueza, y de la cual se vale el trabajador mediante su actividad para subsistir, ha merecido desde antaño una regulación que vaya acorde con su finalidad: ser el punto clave, base o sostén de un Estado³. El trabajador y sus derechos

³ MUCHA. Los derechos inespecíficos laborales. Lima: Revista de Consultoría; 2011. Pág. 1. Consultado el 20-09-2018. Disponible en: <http://www.revistadeconsultoria.com>

laborales son uno solo, el reconocimiento de sus derechos en el trabajo se da por su condición de ser persona y no por ser trabajador⁴.

Se afirma así, que “los derechos fundamentales que se reconocen a la persona en su condición de tal y no específicamente en su condición de participante en el proceso productivo pueden ser también ejercitados por los trabajadores en el ámbito de las relaciones de trabajo”⁵.

Al respecto, Palomeque López afirma que: “Los derechos inespecíficos son: otros derechos constitucionales de carácter general y, por ello, no específicamente laborales (que) pueden ser ejercidos, sin embargo, por los sujetos de las relaciones de trabajo (los trabajadores, en particular) en el ámbito de las mismas por lo que en tal caso adquieren un contenido o dimensión laboral sobrevenido. Se produce una ‘impugnación laboral’ de derechos de titularidad general o inespecífica por el hecho de su ejercicio por trabajadores asalariados (también eventualmente por empresarios) a propósito y en el ámbito de un contrato de trabajo”⁶.

De estas definiciones podemos ensayar una definición para estos derechos, son derechos constitucionales de carácter y titularidad general que tienen como ámbito de aplicación las relaciones laborales y que son reconocidos al trabajador por su condición de persona y ciudadano⁷.

Según algunos autores, la problemática se dio en los años 70 en base a la defensa de la libertad de expresión, y es así que de ello entendemos que al hablar del trabajo nos estamos refiriendo a uno de los aspectos más esenciales de la existencia humana y en el cual, además, las ocasiones de

⁴ VALDÉS F. Los derechos fundamentales de la persona del trabajador. Montevideo: 2003. Pág. 47.

⁵ MARTÍN A., RODRÍGUEZ F. y GARCÍA J. Derecho del Trabajo. Madrid: Editorial Tecnos; 1997. Pág. 137.

⁶ PALOMEQUE M. Derecho del Trabajo. 9na. Edición. Madrid: Centro de Estudios Ramón Aceres S.A.; 2001. Págs.147-148.

⁷ MUCHA. Los derechos inespecíficos laborales. Ob. Cit. Pág. 1.

lesión de derechos fundamentales son más frecuentes en las relaciones que derivan de ella. Como en el caso de la Sentencia recaída en el Expediente N° 1124-2001-AA/TC Lima del 11 de julio de 2002, que en su fundamento 6 establece que el desconocimiento de los derechos fundamentales resulta inconstitucional⁸.

En algún momento se objetó en la doctrina que la discusión sobre estos derechos se tornaba abstracta y que era más relevante referirse a otros problemas de índole estructural en las relaciones laborales, pero el aquejamiento a los derechos inespecíficos del trabajador desde luego es un problema in prima facie relevante pues tiene que ver con el concepto que se tiene de la persona como tal, sin desprenderlo de sus derechos básicos, fundamentales⁹.

Lo afirma así, Sastre Ibarreche: “Podría objetarse que el juego de los derechos constitucionales inespecíficos del trabajador en el marco de la relación laboral resulta un problema abstracto o, incluso, menor si se tienen en cuenta los que se derivan del paro o de la precariedad en el empleo, problemas de índole estructural en nuestras sociedades y cuyo alcance sobrepasa, naturalmente, los límites de las simples consideraciones jurídicas. Desde luego, como bien se ha observado, no se trató, en su momento, de una cuestión secundaria para aquellos trabajadores concretos que estuvieron dispuestos a perder o poner en peligro sus puestos de trabajo antes de que el Tribunal Constitucional terminara por darles la razón”¹⁰.

2. EL ORIGEN DE LOS DERECHOS INESPECÍFICOS

⁸ CORTÉS J. Los derechos inespecíficos laborales: análisis de algunas sentencias del Tribunal Constitucional. Lima: Academia de la Magistratura; 2004. Pág. 62.

⁹ MUCHA. Los derechos inespecíficos laborales. Ob. Cit. Pág. 1.

¹⁰ SASTRE R. Derechos Fundamentales de carácter individual y relación de trabajo en la jurisprudencia constitucional española. Colombia: Pontificia Universidad Javeriana; 2000.

Al hablar de los derechos inespecíficos estamos hablando, como ya lo referimos, de derechos constitucionales generales, de derechos que por su calidad son de protección pasible en el ámbito laboral. El origen de estos derechos en realidad trasunta en el mero debate que de ellos se ha realizado, pues más allá de tratar sobre cuestiones históricas, encontramos que estos derechos existen desde que el Constituyente reconoce en la Constitución los derechos fundamentales, y que de allí sea posible debatir sobre si estos derechos son aplicables a las relaciones de trabajo o no¹¹.

Se afirma que: “La discusión sobre los derechos inespecíficos laborales tiene una aparición tardía en respecto a los derechos fundamentales del trabajo. Si bien el proceso de constitucionalización de los derechos (o libertades) frente al Estado fue anterior al de los derechos laborales, la discusión sobre aquellos en la relación de trabajo ha sido posterior y aún en proceso, siendo uno de los factores el acogimiento no muy lejano de la oponibilidad de los derechos fundamentales frente a los particulares, y entre ellos al empleador en una relación de trabajo”¹².

Podríamos decir, entonces, que estos derechos surgen de una interpretación más profunda, y tal vez extensiva, de los derechos fundamentales, es decir que para ello no hubo actividad cambiante en la normatividad, sino una distinta interpretación que permitió “redescubrir” estos derechos fundamentales generales de protección. Así la discusión de los derechos laborales inespecíficos no proviene de cambios en la normativa constitucional sino en una recreación interpretativa de las mismas normas reconocidas ya hace algún tiempo¹³.

¹¹ MUCHA. Los derechos inespecíficos laborales. Ob. Cit. Pág. 2.

¹² CORTÉS J. Los derechos inespecíficos laborales: análisis de algunas sentencias del tribunal constitucional. Lima: Academia de la Magistratura; 2004. Pág. 61.

¹³ *Ibidem*. Pág. 63.

De estos derechos no se comentaba hace algunos años, y al parecer – recientemente hay un boom en el estudio de éstos. No obstante, debemos tener en cuenta que éstos preexistieron mucho antes pero no con este etiquetamiento de derechos inespecíficos. A nuestro parecer es lógico la aplicación de estos derechos en todo ámbito, pues al ser derechos propios de la persona, es decir poseerlos por el hecho de ser persona, es menester que se aplique a toda actividad del sujeto, pues el ser humano sin actividad sería un ser sin naturaleza¹⁴.

3. LOS DERECHOS ESPECÍFICOS LABORALES Y LOS DERECHOS INESPECÍFICOS LABORALES

Para efectos del tema que vamos a desarrollar debemos diferenciar entre los denominados derechos específicos laborales y los derechos inespecíficos laborales. En principio, parecería únicamente una diferencia pedagógica, ya que ambos pertenecen al patrimonio del ciudadano trabajador. Sin embargo, su desarrollo ha sido diferente y su reconocimiento ha tenido y tiene resistencias diferenciadas¹⁵.

Se podría señalar que los derechos específicos laborales están consolidados, mientras que los derechos inespecíficos laborales son fuente de discusión en la actualidad, principalmente en lo que se refiere al límite que representan para los poderes del empleador, y como éstos a su vez son restricciones para los derechos inespecíficos laborales¹⁶.

Como señalan Palomeque Lopez y Alvarez de la Rosa, los derechos específicos laborales tienen: 'su origen específico o razón de ser (exclusiva o

¹⁴ MUCHA. Los derechos inespecíficos laborales. Ob. Cit. Pág. 2.

¹⁵ CORTÉS CARCELÉN J. Los derechos inespecíficos laborales: Análisis de unas sentencias del Tribunal Constitucional. Lima: AMAG; 2004. Pág. 57-75. Consultado el 20-09-2018. Disponible en: sistemas.amag.edu.pe/

¹⁶ *Ibidem*. Pág. 2.

principalmente) en el ámbito de las relaciones laborales, de modo que no es posible técnicamente su ejercicio fuera de las mismas. La relación de trabajo, activa o como referencia pretérita o de futuro, se convierte de este modo para aquéllos en presupuesto insoslayable de su nacimiento y ejercicio¹⁷.

Se trata de los derechos que se dan en el contexto de la relación laboral y que fuera de ella no tienen un campo de desarrollo o que no podrían ser ejercidos, por ejemplo la jornada ordinaria de ocho horas diarias o cuarenta y ocho horas semanales (artículo 25 de la Constitución) se entiende dentro del contexto de una relación laboral en la que un trabajador pone a disposición del empleador su fuerza de trabajo por un tiempo durante el día, lo que no sucede en otros tipos de relaciones jurídicas. Es cierto, que algunos derechos fundamentales laborales son de aplicación a otros sectores distintos de los trabajadores subordinados, como es el caso de la libertad sindical que es ejercida por trabajadores autónomos, no sujetos a una relación de subordinación, aunque este caso excepcional se debe a la denominada fuerza expansiva del derecho del trabajo¹⁸.

Los titulares de estos derechos específicamente laborales son los trabajadores asalariados o los empresarios (o sus representantes) en tanto que sujetos de una relación laboral¹⁹. Las principales discusiones a nivel del TC en lo que respecta a los trabajadores se han dado sobre estos derechos. Recientemente han destacado las resoluciones vinculadas al derecho al trabajo (extinciones de la relación de trabajo que afectan el artículo 220 de la Constitución), a la libertad sindical (artículo 28.1 de la Constitución), y la negociación colectiva (la negociación colectiva a nivel de rama de actividad. artículo 28.2 de la Constitución). Sin embargo, se ha abierto un campo interesante de discusión alrededor de los derechos laborales inespecíficos,

¹⁷ PALOMEQUE M. y ALVAREZ M. Derecho del Trabajo. 9na. edición. Madrid: Centro de Estudios Rarnon Aceres S.A.; 2001. Pág. 147.

¹⁸ CORTÉS J. Ob. Cit. Pág. 57-75.

¹⁹ PALOMEQUE M. y ALVAREZ M. Ob. Cit. Pág. 147.

que si bien en nuestro país es incipiente, a diferencia de otros países en los que existe un mayor desarrollo, resulta muy atractivo su debate y como este se ha plasmado en el campo de las acciones constitucionales²⁰.

Podemos señalar que los derechos laborales inespecíficos son: "otros derechos constitucionales de carácter general y, por ello, no específicamente laborales (que) pueden ser ejercidos, sin embargo, por los sujetos de las relaciones de trabajo (los trabajadores, en particular) en el ámbito de las mismas, por lo que en tal caso adquieren un contenido o dimensión laborales sobrevenidos. Se produce una igualdad de derechos de titularidad general o inespecífica por el hecho de su ejercicio por trabajadores asalariados (también eventualmente por empresarios) a propósito y en el ámbito de un contrato de trabajo"²¹.

Se trata pues, de derechos fundamentales compartidos por todas las personas, por todos los ciudadanos, pero que son ejercidos por aquellas personas que se encuentran en una relación de subordinación. Ahora bien, para efectos de esta discusión no interesa el ejercicio de estos derechos por parte del trabajador fuera de la relación laboral, esto es, que no se plantea el debate en las actividades que tenga el trabajador (o el empleador) fuera de la empresa o no vinculado al quehacer de ella²².

Lo que interesa es lo que se ha denominado la impregnación laboral, es decir, el ejercicio de estos derechos fundamentales al interior de la empresa, como consecuencia de la relación de trabajo. Al respecto se ha señalado que: "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

²⁰ CORTÉS J. Ob. Cit. Pág. 57-75.

²¹ PALOMEQUE M. y ALVAREZ M. Ob. Cit. Págs. 147-148.

²² CORTÉS J. Ob. Cit. Pág. 57-75.

se hacen valer”²³. Asimismo, se ha manifestado 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”²⁴.

Estos derechos del trabajador en cuanto ciudadano deberían poder ser ejercidos ante cualquier persona, por lo que no se le podría privar de los mismos en el marco de la relación de trabajo, pero como veremos más adelante, su ejercicio en este contexto tiene ciertas particularidades. Los rasgos que deben tener estos derechos son los siguientes:²⁵

- a) Universalidad. Esto quiere decir que correspondan a todos los trabajadores por igual, a todas las personas físicas a las que se les confiere esa situación jurídica, no importando la forma como sea reconocida legalmente la misma en la normativa.
- b) Indisponibilidad. Como se trata de derechos fundamentales, nos encontramos con derechos que no pueden ser disponibles por la voluntad del trabajador.
- c) Reconocimiento general. Los derechos deben ser reconocidos mediante reglas generales y abstractas, contenidas en la norma al más alto nivel de la jerarquía, esto es, la Constitución.

Es cierto que hace ya algún tiempo en el seno de la OIT se ha venido discutiendo la interdependencia entre uno de los derechos específicos laborales más importantes, como es la libertad sindical, y los demás derechos fundamentales. "Está universalmente admitido que no es posible el desarrollo de la libertad sindical sin la preexistencia efectiva de los demás derechos humanos y que tampoco es posible el completo ejercicio de éstos, sin la

²³ VALDES F. Los Derechos fundamentales de la persona del trabajador. Montevideo: 2003. Pág. 47.

²⁴ *Ibidem*. Pág. 39.

²⁵ VALDES F. *Ób. Cit.* Pág. 43.

vigencia de aquélla. En otras palabras, la libertad sindical no es posible sin el ejercicio de otros derechos humanos, y viceversa”²⁶.

Resoluciones de la Conferencia General de la OIT así lo han expresado y especialmente el Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración en sus diversas resoluciones frente a quejas interpuestas por violación de derechos fundamentales. El Comité ha señalado que:

"En múltiples ocasiones, el Comité ha subrayado la importancia del principio afirmado en 1970 por la Conferencia Internacional del Trabajo en su resolución sobre los derechos sindicales y su relación con las libertades civiles, en la que se reconoce que..."²⁷.

Además de tardío no ha sido pacífico en tanto por factores de diversa índole, que van desde razones históricas hasta ideológicas, ha existido una resistencia empresarial a la aplicación de estos derechos en el marco del contrato de trabajo, y han sido considerados como extraños y ajenos a la relación laboral. Basta señalar como ejemplo la evolución de la libertad de expresión al interior de la empresa, tanto internamente como externamente. La que ha transcurrido desde una sanción por su ejercicio hasta un análisis más detallado de lo que se dice y como eso afecta a la empresa.

Así, en la actualidad, si bien ya no se discute los efectos de los derechos fundamentales frente a los particulares, si se debate como estos ingresan en la relación de trabajo y cuáles son los límites que debe imponerse a esos derechos fundamentales en función del respeto de otros derechos fundamentales del empleador. En cuanto a lo primero (los efectos frente a los particulares) basta citar al propio TC, el cual señala:

²⁶ ERMIDA O. y VILLAVICENCIO A. Sindicatos en Libertad Sindical. Lima: 1991. Pág. 26.

²⁷ OIT. Biblioteca Electrónica de documentos sobre Normas Internacionales del Trabajo. ILSE; 2001.

"La Constitución es la norma de máxima supremacía en el ordenamiento jurídico y, como tal, vincula al Estado y la sociedad en general. De conformidad con el artículo 380 de la Constitución <<Todos los peruanos tienen el deber (...) de respetar, cumplir (...) la Constitución (...)>>. Esta norma establece que la vinculatoriedad de la Constitución se proyecta erga omnes, no solo al ámbito de las relaciones entre los particulares y el Estado, sino también aquellas establecidas entre particulares. Ello quiere decir que la fuerza normativa de la Constitución, su fuerza relatoría de las relaciones jurídicas se proyecta también a las establecidas entre particulares, aspecto denominado como la eficacia inter privados o eficacia frente a terceros de los derechos fundamentales. En consecuencia, cualquier acto proveniente de una persona natural o jurídica de derecho privado, que pretendía conculcar o desconocerlos, como en el caso del acto cuestionado en el presente proceso, resulta inexorablemente inconstitucional"²⁸.

Y en cuanto a lo segundo se ha manifestado lo siguiente:

'La otra gran cuestión que plantea la incidencia de los derechos fundamentales en el contrato de trabajo es la de las limitaciones de ejercicio que los mismos pueden experimentar en el marco de esta relación contractual. Una vez afirmado que en la actividad de trabajo en la empresa el trabajador tiene derecho a que sean respetados sus derechos personales (a la intimidad, a la propia imagen, a la libertad de expresión, a la libertad religiosa, a comunicar y recibir información, etc.), y una vez establecido el correspondiente deber empresarial para respetarlos, quedan pendientes de dilucidar primero el problema de si el trabajador puede ejercitar los derechos fundamentales en la relación de trabajo de la misma o de distinta manera que en cualquier otro ámbito de la vida social; y después, supuesto que se reconocieran

²⁸ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia del 11 de Julio de 2002. Expt. 1124-2001 AA/TC Lima y Sentencia del 13 de marzo de 2003. Expt 976-2001-AA/TC Huánuco.

*limitaciones específicas, el problema de precisar hasta donde alcanzan dichas limitaciones en los distintos derechos fundamentales reconocidos*²⁹.

Asimismo, también se ha señalado:

"El que se reconozca al trabajador frente al empresario el derecho a no ser discriminado en el empleo, a la consideración debida a su dignidad y al respeto de su intimidad y a sus demás derechos fundamentales significa interiorizar esos derechos en la relación contractual, imponer el empresario límites y obligaciones y un deber de salvaguarda de esos derechos que va más allá del respeto a los intereses económicos del trabajador. y que alcanza el de sus intereses y valores como persona y como ciudadano. Los derechos fundamentales como límite al ejercicio de los poderes empresariales llegan a operar. al igual que la buena fe, como cláusula general, incluso si el empresario no está sujeto por las normas a causas o procedimientos en su actuación, opera, si cabe, con más intensidad en tales casos." (STC 90/1997)³⁰.

Ahora bien, la discusión de los derechos laborales inespecíficos no proviene de cambios en la normativa constitucional sino de una recreación interpretativa de las mismas normas reconocidas ya hace algún tiempo. Al respecto se ha señalado:

*"Su silenciosa aparición y discreta consolidación traen causa no en una innovación de las normas con rango constitucional, sino en una reconstrucción dogmática de la noción misma de derecho fundamental, en la interpretación de estos derechos"*³¹.

²⁹ MARTÍN A. Contrato de trabajo y derechos fundamentales. Revista de Derecho Social; 1999. Pág. 19.

³⁰ RODRIGUEZ M. Buena Fe y ejercicio de poderes empresariales. Relaciones Laborales; 2003. Pág. 10.

³¹ VALDES F. Ób. Cit. Pág. 50.

La incorporación de los derechos fundamentales no laborales en la relación de trabajo se ha tratado de realizar de dos maneras principalmente; la primera, planteando una supremacía de los derechos del empleador de organizar y dirigir la empresa, por lo que los derechos fundamentales se encontraban sujetos a estos derechos, para lo cual se ha utilizado conceptos como la buena fe contractual. La segunda, por el contrario sostiene la necesidad de establecer un equilibrio entre el ejercicio del poder de dirección del empleador y el ejercicio de los derechos constitucionales del trabajador, incluyendo los denominados derechos inespecíficos³².

A este proceso de aplicación de los derechos fundamentales no específicos laborales al interior de la empresa se le ha denominado como de modulación, la cual debe consistir en lo siguiente:

"Dada la posición preeminente de los derechos fundamentales en nuestro ordenamiento, la referida modulación deberá producirse Únicamente en la medida estrictamente imprescindible, de acuerdo con el principio de proporcionalidad para el correcto y ordenado respeto de los derechos fundamentales del trabajador. De modo que, toda medida restrictiva de un derecho fundamental deberá superar el correspondiente juicio de proporcionalidad³³.

Como se ha dicho, esta relación no ha sido pacífica, sino por el contrario complicada, principalmente porque el poder de dirección del empleador no se encuentra totalmente definido y en todo caso, no queda claro si ese poder se encuentra limitado por el ejercicio de los derechos fundamentales o más bien el proceso se da a la inversa, el poder de dirección se convierte en un límite de los derechos fundamentales. Así Valdés ha señalado:

³² CORTÉS J. Ob. Cit. Pág. 57-75.

³³ VALDES F. Ób. Cit. Pág. 89.

"En la medida, en efecto en que este poder (de dirección) de contornos difusos y dotado de una acentuada legitimidad, tiene a su disposición de manera permanente el argumento organizativo, puede instalarse un ambiente claramente adverso a aquellos derechos. Las necesidades organizativas, filtradas continuamente al contrato de trabajo a través del poder de dirección, modalizan la relación de trabajo de forma que, dada la situación de subordinación del trabajador, son ellas, las necesidades, las que terminan actuando como límites de los derechos del trabajador y no éstos, los derechos, los que limiten de manera efectiva a los poderes empresariales"³⁴.

Uno de los aspectos que influyen para esa falta de determinación es la ausencia de normas estatales o convencionales que de manera expresa reconozcan a los trabajadores los denominados derechos inespecíficos laborales. Si bien en principio no es necesario un reconocimiento de esta naturaleza porque dichos derechos deben aplicarse en cualquier relación jurídica, es cierto que normas que regularan con mayor precisión su ejercicio en el ámbito del contrato de trabajo hubieran servido a efectos de consolidarlos. De alguna manera esto sucede con algunos derechos como el principio de igualdad y la prohibición de la discriminación y el rechazo al hostigamiento sexual, que han sido considerados en la normativa, y que podría decirse se encuentran más afianzados³⁵.

Como se ha expresado anteriormente para el ejercicio de los derechos bajo estudio se utiliza términos como modulación o incorporación, en tanto el trabajador y el empleador son titulares de esos derechos previamente al inicio de la relación laboral, es decir, que no nacen como consecuencia del contrato de trabajo sino son anteriores al mismo. Sin embargo, iniciado el contrato de

³⁴ *Ibídem.*

³⁵ CORTÉS J. Ob. Cit. Pág. 57-75.

trabajo puede constatarse que las restricciones de esos derechos fundamentales operan para el trabajador, mas no para el empleador³⁶.

Este contexto evidencia la asimetría en la que se encuentran los derechos constitucionales que trabajador y empresario aportan al contrato de trabajo. Los derechos que asisten al empresario como ciudadano rara vez van a ser amenazados o inquietados. Y las facultades derivadas de su libertad de empresa, reconducidas al contrato de trabajo, van a gozar de una legitimidad presunta ante la ausencia de limitaciones legales directamente vinculadas al ejercicio de los derechos fundamentales del trabajador³⁷.

En este contexto a efectos de determinar el ámbito del ejercicio de los derechos laborales inespecíficos del trabajador se debe partir que se trata de derechos que no son absolutos y que como consecuencia de lo anterior pueden ser sujetos a limitaciones y restricciones. Ahora bien, las mismas deben provenir de la compatibilización con otros derechos o bienes jurídicos que tengan la misma importancia en el ordenamiento jurídico, esto es, que sean reconocidos al mismo nivel constitucional. Asimismo, la restricción deberá ser únicamente la necesaria para lograr esa compatibilidad, de lo contrario estaríamos ante una restricción abusiva.

Si bien las partes, en primera instancia, deberán de tratar de hacer compatibles sus derechos fundamentales, será el juez en última instancia quien tendrá la labor de determinar el equilibrio entre los dos derechos en pugna y cuál es la porción de los derechos que se van a aplicar y cuál de ellas se va a limitar. Sin embargo, previamente a eso, el juez debe determinar si existe o no una colisión de derechos, es decir, si la colisión es real o sólo es aparente. En segundo lugar, decidirá si la restricción de derechos realizada es correcta o más bien no se ha realizado una adecuada ponderación de los derechos en pugna³⁸.

³⁶ *Ibíd.* Pág. 57-75.

³⁷ VALDES F. Ób. Cit. Pág. 98.

³⁸ CORTÉS J. Ob. Cit. Pág. 57-75.

Al respecto se ha manifestado que "Cuál haya de ser la frontera entre la normalidad y el exceso en el ejercicio de los derechos fundamentales es algo que no se puede determinar con carácter general. De ahí que no resulte fácil anticipar predicciones mínimamente seguras sobre cuándo es exigible que el empresario sacrifique su interés en aras del ejercicio de los derechos fundamentales del trabajador o, por el contrario, cuándo es exigible este último, sin renunciar a derechos que son inherentes a su dignidad, ha de restringir el ejercicio de los mismos en atención a sus propios compromisos contractuales y a la mejora de la productividad de la empresa. Como ocurre con todos los estándares jurídicos, el del ejercicio de los derechos con arreglo a la buena fe exige una ponderación de las circunstancias concretas de cada caso. Y los criterios de ponderación de las mismas pueden y suelen variar además según el derecho fundamental ejercitado"³⁹.

La ponderación de los bienes puede hacerse analizando si las restricciones realizadas cumplen con una serie de condiciones, esto es saber si las restricciones son adecuadas, indispensables y proporcionales. Generalmente se tratan de limitaciones o restricciones que el empleador en uso de su facultad directriz ha impuesto a los trabajadores⁴⁰.

- a) Adecuada. Se debe comprobar si la limitación impuesta por el empresario sirve o no para garantizar su libertad de empresa y las facultades de ella derivadas. Se debe verificar si existe o no adecuación entre el acto limitativo al derecho del trabajador y el derecho del empleador, que es el que legítimamente podría colisionar con él y limitarlo. Asimismo, debe verificarse en este punto si la conducta del empresario es razonable o por el contrario se trata de una conducta manifiestamente irracional o arbitraria. Las restricciones no pueden ser inútiles o no tener efectividad para el fin para el cual se crearon.

³⁹ MARTIN A. Ób. Cit. Pág. 20.

⁴⁰ CORTÉS J. Ob. Cit. Pág. 57-75.

Palomeque López y Alvarez De La Rosa le denominan juicio de idoneidad, en cuanto supone una valoración de la medida en función del objetivo perseguido⁴¹.

- b) Indispensable. Se debe constatar si la restricción al derecho fundamental del trabajador es estrictamente imprescindible para salvaguardar el derecho que se le opone. En este caso, si la decisión empresarial ha optado por la alternativa más gravosa de entre las posibles, el análisis tendrá un resultado negativo, por lo que el empleador debe optar por aquella salida que implique el menor sacrificio de derechos fundamentales. Los autores señalados lo denominan el juicio de necesidad, en cuanto debe verificarse si la medida adoptada es necesaria en el sentido de que no exista otra medida más moderada para lograrla fin deseado con igual eficacia⁴².
- c) Proporcional. En este punto debe revisarse si la restricción al derecho fundamental "guarda una relación razonable y proporcionada con la relevancia del interés que se ha tratado de proteger por parte del empresario. El juicio de ponderación ha de constatar que el acto empresarial impeditivo del derecho no traspasa lo razonable, es necesario para lograr el fin perseguido y mantiene un principio de proporcionalidad entre el sacrificio del derecho y el bien que se tutela". Y finalmente, los autores antes mencionados le denominan como juicio de ponderación, en estricto, en el que se verifica si de la medida se derivan más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto⁴³.

Queda claro que en estos juicios o procesos de análisis subyace la noción de colisión de derechos de igual nivel, y en el que no existe una preponderancia

⁴¹ *Ibíd.* Pág. 57-75.

⁴² *Ibíd.* Pág. 57-75.

⁴³ *Ibíd.* Pág. 57-75.

de unos sobre otros, en tanto si fuera este supuesto no existiría un juicio de ponderación porque un derecho se impone sobre el otro⁴⁴.

4. LOS DERECHOS LABORABLES INESPECÍFICOS

El listado de derechos laborales inespecíficos depende de cada derecho positivo, ya que en principio la norma al máximo nivel del ordenamiento jurídico los integra y contempla. En el caso peruano, podemos citar a los que consideramos que podrían colisionar con el derecho del empleador de manera más frecuente⁴⁵.

- a) El derecho a la igualdad y no discriminación. El artículo 2.2 de la Constitución establece que toda persona tiene derecho "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". Quizás este sea uno de derechos fundamentales que más se haya discutido en el campo laboral, principalmente por las discriminaciones que se han suscitado al inicio de la relación de trabajo y durante la misma, siendo los principales criterios de discriminación en nuestro país el sexual y racial.
- b) La libertad ideológica y religiosa. El artículo 2.3 de la Constitución dispone que 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. No hay delito de opinión. El ejercicio público de todas las confesiones es libre, siempre que no ofenda la moral ni altere el orden público": Sobre esta temática se pronuncia una sentencia del Tribunal Constitucional que luego reseñamos.

⁴⁴ *Ibíd.* Pág. 57-75.

⁴⁵ CORTÉS J. Ob. Cit. Pág. 57-75.

- c) El derecho al honor, a la intimidad personal y a la propia imagen. El artículo 2.7 de la Constitución establece que toda persona tiene derecho "Al honor y a la buena reputación, a la intimidad personal y familiar. así como a la voz y a la imagen propias? Asimismo, el artículo 2.6 señala que toda persona tiene derecho "A que los servicios informáticos, computarizados o no, públicos o privados, no suministren informaciones que afecten la intimidad personal y familiar". En nuestro país comienza a tener una mayor importancia la colisión de las facultades del empleador y los derechos señalados, principalmente por la ampliación del uso de los medios informáticos en las empresas. En otros países la discusión sobre estos temas en los tribunales resulta muy sugestiva.
- d) La libertad de expresión. El artículo 2.4 de la Constitución señala que toda persona tiene derecho "A las libertades de información, opinión, expresión y difusión del pensamiento mediante la palabra oral o escrita o la imagen, por cualquier medio de comunicación social, sin previa autorización ni censura ni impedimento algunos, bajo las responsabilidades de ley". La libertad de expresión se ha discutido en materia laboral en el país, aunque el enfoque que se le ha dado ha sido distinto al que estamos desarrollando. Los casos que se han presentado principalmente han girado alrededor de comunicados elaborados y publicados por dirigentes de organizaciones sindicales, los cuales han sido despedidos aludiendo que se afectaba la imagen de la empresa o se generaba un perjuicio en contra de ella. La discusión jurídica en los procesos judiciales ha girado alrededor de la existencia o no de una falta grave, sin embargo se ha discutido tangencialmente la libertad de expresión de los trabajadores y su posible limitación. También en este punto es conveniente señalar que legalmente se ha establecido el derecho de información de los trabajadores con ocasión, de la negociación colectiva. Así, el artículo 55' del Decreto Ley No 25593, Ley de Relaciones Colectivas de

Trabajo, establece la facultad de las organizaciones sindicales de solicitar al empleador información necesaria sobre la situación económica, financiera, social y demás pertinentes de la empresa. Encontramos, pues. en esta norma, una aplicación laboralizada del derecho constitucional a la información.

- e) El derecho a reunión. El artículo 2.12 de la Constitución señala que toda persona tiene derecho "A reunirse pacíficamente sin armas. Las reuniones en locales privados o abiertos al público no requieren aviso previo. Las que se convocan en plazas y vías públicas exigen anuncio anticipado a la autoridad, la que puede prohibirlas solamente por motivos probados de seguridad o de sanidad públicas". Este derecho de reunión tiene una especial connotación en el campo laboral, porque se discute la posibilidad de su ejercicio por los trabajadores organizados al interior del local empresarial. Esta es considerada como una de las facilidades que el empleador debe otorgar a los trabajadores.
- f) El debido proceso y la tutela jurisdiccional. La Constitución en el artículo 139.3 establece que son principios y derechos de la función jurisdiccional "La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional". Sobre este derecho el TC si se ha pronunciado como detallaremos más adelante.

Como se ha mencionado este listado solamente menciona aquellos derechos inespecíficos que resaltan frente a los demás derechos que se encuentran en esta categoría, sin embargo, es posible que en la evolución propia de las relaciones laborales cobre importancia algún otro derecho, como podría ser por ejemplo, el derecho a la educación del trabajador⁴⁶.

⁴⁶ CORTÉS J. Ob. Cit. Pág. 57-75.

5. CONFLICTOS DE DERECHOS INESPECÍFICOS Y FUNDAMENTALES EN UNA RELACIÓN LABORAL

Cuestión preponderante en este estudio de los derechos constitucionales de carácter general es saber “dónde empieza uno y termina otro”, aunque no es tanto así, como lo veremos en líneas posteriores, por la coexistencia necesaria de derechos fundamentales. Es innegable que se dan colisiones de derechos fundamentales en las relaciones laborales, tarea indispensable es observar aquella problemática y plantear alguna posible forma de solución de aquella colisión de derechos⁴⁷.

En nuestro caso, estas colisiones de derechos fundamentales se dan a partir del reconocimiento de ciertos derechos que van más allá de lo evidentemente establecido en la Constitución laboral, de derechos aplicables por interpretación a la no violación de la dignidad de la persona del trabajador como reza el tercer párrafo del artículo 23° de nuestra Constitución⁴⁸.

Los derechos del empleador y del trabajador colisionan evidentemente en diversos casos, en sede constitucional, como el derecho a la igualdad y no discriminación (artículo 2.2°) por la cual se proscribe realizar actos contra la igualdad y la discriminación por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole; la libertad ideológica y religiosa (artículo 2.3°) en la forma individual o asociada; el derecho al honor, a la intimidad personal y a la propia imagen (artículo 2.7°), el derecho a reunión (artículo 2.12°) en la cual establece que las reuniones en locales privados o abiertos al público no requieren aviso previo, y el debido proceso y la tutela jurisdiccional (artículo 139.3°) que establece que ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos. Sobre el particular,

⁴⁷ MUCHA R. Los derechos inespecíficos y conflictos entre los derechos fundamentales de los empleadores y trabajadores. Ob. Cit.

⁴⁸ *Ibíd.*

tenemos algunos ejemplos de derechos inespecíficos regulados en la jurisprudencia:⁴⁹

5.1. Derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones como un límite al poder de dirección

Aunque puede alegarse que la fuente o el soporte de determinadas comunicaciones y documentos le pertenecen a la empresa o entidad en la que un trabajador labora, ello no significa que ésta pueda arrogarse en forma exclusiva y excluyente la titularidad de tales comunicaciones y documentos, pues con ello evidentemente se estaría distorsionando el esquema de los atributos de la persona, como si éstos pudiesen de alguna forma verse enervados por mantenerse una relación de trabajo. En ese sentido, si se trata de determinar que el trabajador utilizó su correo electrónico para fines opuestos a los que le imponían sus obligaciones laborales, la única forma de acreditarlo es iniciar una investigación de tipo judicial, habida cuenta de que tal configuración procedimental la imponía, para estos casos, la propia Constitución⁵⁰.

5.2. Objeción de conciencia y límites al ius variandi

Dadas las particulares circunstancias del caso, la objeción de conciencia al deber de asistir a laborar los días sábados planteada por el trabajador, encuentra fundamento en la medida en que la empresa no ha aportado razones objetivas que permitan concluir que el cambio en la programación laboral obedezca a intereses superiores de la institución hospitalaria compatibles con el sacrificio del derecho del recurrente, que, aunque excepcional, resulta plenamente aplicable a esta causa⁵¹.

⁴⁹ *Ibídem*.

⁵⁰ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Expediente N° 1058-2004-AA/TC. Lima

⁵¹ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Expediente N° 0895-2001-AA/ TC Lambayeque

5.3. Debido proceso-pruebas de oficio

Se aprecia que no se han ordenado ni actuado las pruebas necesarias para desentrañar los puntos controvertidos, razón por la cual los montos mandados a pagar no se encuentran debidamente justificados, los cuales sí deben de estarlo, aun cuando las pruebas ofrecidas por las partes resulten insuficientes para producir certeza y convicción, ya que el Juez de la causa puede ordenar la actuación de los medios probatorios que considere convenientes, en aplicación del artículo veintiocho de la Ley Procesal del Trabajo, pues su deber es resolver bajo el principio de veracidad, expresamente consignado en el artículo primero del Título Preliminar de la norma precitada⁵².

5.4. Respeto del derecho de intimidad del trabajador

Es evidente que la empleadora no tenía derecho alguno a criticar la vida privada del demandante en lo referente a sus amoríos con cualquier persona, más aún si no se ha demostrado que con dicha actitud afectara el normal rendimiento en su trabajo; admitir que el empleador o sus representantes pudieran intervenir en la vida personal de sus servidores constituiría una infracción al artículo 2° inciso 7) de la Constitución Política del Estado que garantiza el derecho a la intimidad personal y familiar. En ese sentido, de acuerdo a lo indicado en los considerandos anteriores queda claro que al rechazar las imputaciones sobre su vida personal, el demandante no faltó el respeto a la empleadora, y que tampoco formuló amenaza alguna contra ella al manifestarle la posibilidad de denunciarla por sus afirmaciones, pues esta posibilidad es un derecho que tiene toda persona para defender su honor aun contra su empleador o representante del mismo⁵³.

Una primera opinión la podemos tomar de Boza Pró, que plantea encontrar el punto de equilibrio en esta relación de tensión de los diferentes intereses en

⁵² MUCHA R. Los derechos inespecíficos y conflictos entre los derechos fundamentales de los empleadores y trabajadores. Ob. Cit.

⁵³ *Ibíd.*

juego, sobre todo, cuando la pugna sea entre derechos fundamentales, situación en la que será útil acudir a la doctrina de la ponderación de derechos, consolidada en la jurisprudencia constitucional de países europeos y anglosajones. En palabras del Tribunal Constitucional español, lo anterior significa que producido el conflicto, se impone una necesaria y casuística ponderación de intereses, a fin de determinar qué derecho debe ceder y con qué intensidad. Entonces, el camino por ahora sería buscar el punto de equilibrio y acudir a la doctrina de la ponderación⁵⁴.

De similar opinión también es Juan Carlos Cortés Carcelén cuando afirma que esos derechos no están subordinados a las facultades que tiene el empleador al interior de la empresa, sino que en cuanto colisionen con las mismas, deberá de utilizarse las herramientas jurídicas necesarias para limitar al mínimo ambos derechos, de tal manera que la restricción y, por ende, el sacrificio que se realice, sea el mínimo indispensable. La debida ponderación de derechos fundamentales en pugna tendrá como consecuencia una canalización adecuada del conflicto y una solución aceptada por las partes⁵⁵.

Se colige que dentro de una relación laboral de ninguna manera se podrá decir que las facultades del empleador puedan trasgredir derechos fundamentales de la persona del trabajador, en cambio sí podríamos afirmar que ciertas facultades propias del empleador se ven limitadas –no trasgredidas ante la existencia y reconocimiento de estos derechos protectores del trabajador. Mas es posible encontrar argumentos a favor de la limitación de los derechos fundamentales porque, según se afirma, todo dependería de la posición jurídica del trabajador, *rectius*: subordinación⁵⁶.

⁵⁴ *Ibídem*.

⁵⁵ CORTÉS J. Ób. Cit. Págs. 74-75.

⁵⁶ MUCHA R. Los derechos inespecíficos y conflictos entre los derechos fundamentales de los empleadores y trabajadores. Ob. Cit.

El trabajador, al no estar directamente inmerso dentro de una sociedad, sino en una empresa concreta, el poder de dirección del empresario ha de ser una fuente legítima de limitación de los derechos fundamentales, de manera que la posición jurídica que el trabajador dependiente asume le impone de por sí una serie de condicionamientos⁵⁷.

La crítica a este planteamiento va por comprender que el trabajador no deja de ser persona al estar inmerso en una relación de trabajo, el amparo de sus derechos que en su totalidad lo acompañan en la actividad económica, social, etc., que realice, son inherentes. Además, que el poder de dirección ciertamente encuentra en la protección constitucional de los derechos inespecíficos del trabajador un límite, con esto no queremos decir que habrá preponderancia por uno de ellos, sino que al analizar una colisión de derechos entre empleador y trabajador se tendrá que someter a juicio de ponderación, como explicaremos con un poco más de detalle en las líneas siguientes⁵⁸.

Cabe analizar si la actitud del empleador, en el uso de sus facultades, tiene connotaciones adecuadas, necesarias y proporcionales. Serán adecuadas, si la limitación impuesta por el empresario sirve o no para garantizar su libertad de empresa y las facultades de ella derivadas, si es necesaria, si la restricción al derecho fundamental es estrictamente imprescindible para salvaguardar el derecho que se le opone, si es proporcional, si la restricción al derecho fundamental guarda una relación razonable y proporcionada con la relevancia del interés que se ha tratado de proteger por parte del empresario. Diversos autores afirman que el juicio de ponderación es la vía correcta para dar solución a éste, en estos juicios de análisis subyace la noción de colisión de derechos de igual nivel, y en el que no existe una preponderancia de unos

⁵⁷ GARCÍA J. La situación de los derechos fundamentales en la relación laboral en España. Lima: Revista Jurídica del Perú; 2005. Pág. 180.

⁵⁸ MUCHA R. Los derechos inespecíficos y conflictos entre los derechos fundamentales de los empleadores y trabajadores. Ob. Cit.

sobre otros, en este supuesto no existiría un juicio de ponderación porque un derecho se impone sobre el otro⁵⁹.

En palabras del Tribunal Constitucional español, como afirma Boza Pró, producido el conflicto, se impone una necesaria y casuística ponderación de intereses, a fin de determinar qué derecho debe ceder y con qué intensidad. Es necesario buscar un punto de equilibrio en la colisión de estos derechos y al parecer el juicio de ponderación a aplicárseles sería el correcto⁶⁰.

Al respecto, Cortés Carcelén afirma que el juez en última instancia es quien tendrá la labor de determinar el equilibrio entre los derechos en pugna y cuál es la porción de los derechos que se van a aplicar y cuál de ellos se va a limitar. Sin embargo, previamente a eso el juez debe determinar si existe o no una colisión de derechos, es decir, si la colisión es real o sólo es aparente. En segundo lugar, decidirá si la restricción de derechos realizada es correcta o más bien no se ha realizado una adecuada ponderación de los derechos en pugna⁶¹.

⁵⁹ CORTÉS J. Ob. Cit. Págs. 66-67

⁶⁰ MUCHA R. Ob. Cit.

⁶¹ CORTÉS J. Ob. Cit. Pág. 66.

CAPÍTULO II

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES LABORALES

1. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

En su moderna concepción, los derechos fundamentales suelen ser identificados con los derechos humanos. En realidad, se trata de derechos humanos fundamentales, algunos de los cuales, en lo que más nos concierne, corresponden a la esfera de lo laboral y social. La incorporación de los derechos sociales dentro del catálogo de los derechos humanos y de los derechos fundamentales corresponde históricamente a la aparición del denominado Estado social, cuyos rasgos definitorios, como evolución y por comparación con el Estado liberal, son descritos por García Pelayo:

"(...) mientras que el Estado tradicional se sustentaba en la justicia conmutativa, el Estado Social se sustenta en la justicia distributiva; mientras que el primero asignaba derechos sin mención de contenido, el segundo distribuye bienes jurídicos de contenido

material; [...] mientras que el uno se limitaba a asegurar la justicia legal formal, el otro se extiende a la justicia legal material. Allí se trataba de un Estado cuya idea se realiza por la inhibición, aquí se trata de un Estado que se realiza por su acción en forma de prestaciones sociales, dirección económica y distribución del producto nacional"⁶².

Los derechos sociales son bautizados por algunos como derechos humanos de segunda generación, dada su aparición en un segundo momento histórico, y no estar referidos a la tutela de la esfera de libertad del individuo, sino al logro de la igualdad real o material y de la justicia social⁶³.

Dentro de los derechos sociales, a su vez, se encuadran los derechos propiamente laborales. Hay derechos fundamentales que no son laborales y derechos laborales que no son fundamentales; existen también, obviamente, derechos fundamentales que son laborales o sea derechos laborales que son también derechos humanos fundamentales. Como señala Plá Rodríguez:

"Lo importante es que esa incorporación de los derechos sociales en el elenco de los derechos humanos representó un avance considerable en la evolución de los conceptos. Supuso que en la conciencia de la gente no sólo se le debe garantizar su libertad y su seguridad individual, sino también debe asegurarse un nivel mínimo de bienestar"⁶⁴.

En ese marco dice Barbagelata, la doctrina y la jurisprudencia constitucional han llegado también a aceptar la integración de todos los principios y normas sobre derechos humanos, cualquiera sea su fuente, en un bloque de la más

⁶² BLANCAS C. La Constitución de 1979 y el Derecho del Trabajo. Lima: Revista Derecho; 1982. Pág. 11.

⁶³ BLANCAS C. Estado Social, Constitución y Derechos Fundamentales. Lima: ADEC-ATC; 1994. Pág. 27.

⁶⁴ PLA A. Los derechos humanos y el derecho del trabajo. Debate Laboral. Lima: 1990. Pág.15.

alta jerarquía y fuerza normativa, tanto en el ordenamiento interno, como en el internacional. Tal bloque de constitucionalidad de los derechos humanos representa la superación de la antigua disputa entre monismo y dualismo y ha abierto el camino hacia el reconocimiento de un derecho de los derechos humanos, supralegal y supraconstitucional, que no es ya meramente interno o internacional, sino universal⁶⁵.

Encarnan el moderno jus cogens, normas de orden público internacional que representan "el corazón del sistema jurídico de los derechos humanos", y cuyas notas características, según Ermida Uriarte⁶⁶, son que: a) Obligan a todos los estados, independientemente de ratificaciones o cualquier otra forma de reconocimiento nacional; b) tienen efecto erga omnes, en cuanto no se dirigen solo a los Gobiernos, sino también a los individuos; e) pueden ser reclamados por cualquier persona o Estado, aun al margen de todo vínculo convencional o ratificación; d) son universales y no internacionales en el sentido tradicional de esta expresión; e) poseen multiplicidad de fuentes. Campo en proceso de definición es la identificación de esos derechos, ya que no existe acuerdo en la doctrina laboralista sobre los derechos laborales que deben ser considerados como derechos fundamentales⁶⁷.

Sin embargo, la configuración de un amplio catálogo de derechos laborales - fundamentales y legales que determinan un marco de protección del trabajador, con la consiguiente limitación del poder del empleador, no agota la cuestión relativa al ejercicio de los derechos fundamentales del trabajador en la empresa, en la medida que sus derechos laborales es decir, aquellos cuya titularidad supone la condición de trabajador no constituyen la totalidad

⁶⁵ BARBAGELATA H. El bloque de constitucionalidad de los derechos humanos laborales. El trabajo y la Constitución. España: AIDTSS; 2003. Pág. 365.

⁶⁶ *Ibíd.* Pág. 375.

⁶⁷ CARRILLO M. Los derechos laborales fundamentales: Normas Mínimas Internacionales. Lima: ADEC-ATC; 1994. Pág.42.

de sus derechos, o sea, no comprenden aquellos que posee como persona o ciudadano⁶⁸.

La respuesta tradicional ha consistido en separar radicalmente ambos grupos de derechos, considerando que el trabajador ejerce la titularidad de sus derechos laborales en la empresa, en el seno de las relaciones laborales, y la titularidad de sus derechos como persona y ciudadano, fuera de la empresa, en su relación con el Estado y la sociedad. En otras palabras, en el seno de las relaciones laborales -en concreto, en la relación con su empleador-, el trabajador no sería titular de derechos fundamentales no laborales, ni podría apelar a estos para alterar, en algún sentido, el contenido mismo de la relación laboral⁶⁹.

El criterio empleado para tan radical distinción obedecía a dos factores. Por un lado, a la concepción clásica de los derechos fundamentales como derechos públicos subjetivos, es decir, oponibles únicamente frente al Estado y no ante particulares; por otro, el carácter privado de la relación laboral, en cuyo seno no cabe, por consiguiente, que las partes invoquen sus derechos fundamentales para influir sobre la conformación de dicha relación, la cual debe regirse exclusivamente por la autonomía privada, con las ya indicadas limitaciones provenientes de las normas laborales heterónomas, constitucionales y legales. Esta dicotomía comenzó a ser superada por la doctrina alemana del *Drittwirkung*: la vigencia horizontal de los derechos constitucionales⁷⁰.

⁶⁸ PASCO M. Los derechos laborales inespecíficos. Chile: Revista Chilena del derecho del trabajo y de la seguridad social; 2012. Pág. 13-26. Consultado el 20-08-2018. Disponible en: <https://revistas.uchile.cl/index>.

⁶⁹ *Ibidem*.

⁷⁰ BLANCAS C. Derechos fundamentales de la persona y relación de trabajo. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú; 2007. Pág. 15.

2. EFICACIA VERTICAL Y HORIZONTAL DE LAS NORMAS CONSTITUCIONALES

Las Cartas primigenias tienen como motor espiritual la exaltación del ser humano y sus derechos, por oposición y hasta en contraste con el poder político encarnado en el Estado. Aquello que Schmidt denomina principio fundamental de distribución: una esfera de libertad del individuo, ilimitada en principio, y una posibilidad de injerencia del Estado, limitada en principio, mensurable y controlable; para concluir en que los derechos fundamentales en sentido propio son, esencialmente, derechos del hombre individual libre, y por cierto, derechos que él tiene frente al Estado⁷¹.

El principal problema que se enfrentó en un inicio fue determinar si tales derechos son vinculantes entre particulares, vale decir, si son exigibles en las relaciones jurídicas privadas, que se entablan por lo general dentro de los principios de libertad de contratación y autonomía de la voluntad⁷².

La respuesta tradicional del Derecho Constitucional a esta cuestión fue negativa. La teoría de los derechos fundamentales como "derechos públicos subjetivos", formulada por Jellineck atribuye a estos derechos la función de definir y garantizar la posición del individuo ante y en el Estado, configurando un status libertatis. Los derechos públicos subjetivos son, según esta concepción, los que corresponden a toda persona como miembro del pueblo del Estado y que le aseguran el respeto y protección de sus libertades ante el poder de este, operando como un límite al mismo y garantía del estatus reconocido a la persona en su relación con el Estado. Por ello, esos derechos además de subjetivos, como lo es todo derecho, son "públicos" en cuanto a través de ellos se define la relación jurídica entre el individuo y el Estado⁷³.

⁷¹.SCHMIDT C. Teoría de la Constitución. Madrid: Alianza Editorial; 1982. Pág. 170.

⁷² PASCO M. Ob. Cit. Pág. 13-26.

⁷³ JELLINECK G. Teoría General del Estado. Madrid: Fondo de Cultura Económica; 2000. Pág. 387.

Esta concepción restringía el ámbito de actuación o eficacia de los derechos fundamentales al campo de las relaciones de derecho público, excluyendo aquellas que tienen su origen, y están reguladas, por el derecho privado, como es el caso de la relación de trabajo. El cambio más importante provino de la doctrina (Nipperdey) y la jurisprudencia alemanas que introdujeron la noción de la Constitución como verdadero fundamento de la totalidad del ordenamiento jurídico, lo que implica la:

"(...) Subordinación de todas las ramas del derecho, tanto público como privado, a aquella, que hoy día, especialmente a través de la vasta enumeración de derechos que contiene, establece los principios y bases de los ordenamientos normativos sectoriales o específicos. De este modo, aquellos ámbitos tradicionalmente reservados al derecho privado se encuentran hoy insertos dentro del marco general de la Constitución como norma fundante del ordenamiento en su conjunto, sin que el carácter privado de las relaciones que aquel regula pueda oponerse válidamente a la vigencia en éstas de las normas constitucionales. Ello no conduce, desde luego, a negar o devaluar el principio de la autonomía de la voluntad como fuente de estas relaciones, toda vez que la Constitución no contiene -ni puede hacer una regulación exhaustiva del derecho privado, como sí la tiene respecto de la organización de los poderes públicos- sino, únicamente, los trazos esenciales de éste, lo que, sin embargo, es suficiente para insertar en las relaciones de su ámbito el Principio de Supremacía de la Constitución y del mayor valor de los derechos fundamentales"⁷⁴.

Algunos autores han destacado el hecho de que los derechos laborales en general, y sin duda también los consagrados a nivel constitucional, están diseñados para controlar el poder empresarial ante su eventual abuso⁷⁵.

⁷⁴ FERNANDEZ F. La dogmática de los derechos humanos. Lima: Ediciones Jurídicas; 1994. Págs. 62 y sgts.

⁷⁵ PASCO M. Ob. Cit. Pág. 13-26.

El régimen de libertades, derechos y principios constitucionales lleva ineludiblemente asociado a un sistema de límites a los poderes empresariales, de entre los cuales la primacía indiscutible la ocupan los derechos fundamentales. En un ordenamiento pluralista, los derechos fundamentales se erigen en límites infranqueables que al empresario no le es dable desconocer en uso de su poder de dirección⁷⁶.

Y es que el reconocimiento actual de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales entre particulares -y no solo frente al Estado en lo que se denomina eficacia vertical- conlleva la posibilidad de exigir el respeto de los mismos en cualquier ámbito o lugar, en tanto se permite que todos los particulares reclamen el ejercicio de los derechos reconocidos a nivel constitucional a terceros, ya sean estos poderes públicos o privados. En esa línea, Carrillo Calle precisa que la eficacia horizontal de los derechos fundamentales en las relaciones entre privados se deriva del concepto de Constitución como Ley Fundamental de la Sociedad, que en el ordenamiento peruano se encuentra plasmado a través del artículo 1° de la Constitución de 1993, que pone énfasis en señalar que La defensa de la persona y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado, y reafirma, asimismo, la eficacia horizontal de los derechos fundamentales en todos sus alcances del precepto establecido en el ya citado artículo 38° de la Carta Magna⁷⁷.

Ello en razón de que el campo laboral es -y ha sido siempre- el más propicio para el desarrollo de estas nuevas corrientes, puesto que la relación laboral es desigual, con una parte dotada de grandes poderes, que se traducen en deberes para la contraparte. La relación laboral en que un empleador manda y un trabajador obedece otorga al primero, en tanto jefe, facultades o poderes jurídicos para ordenar y dirigir la prestación contratada y, al segundo, en tanto

⁷⁶ VALDÉS F. Poderes del empresario y derechos de la persona del trabajador. Tomo I. Madrid: Revista Relaciones Laborales; 1990. Pág. 281.

⁷⁷ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia del 13 de marzo del 2003. Exp. 976-2001-AA/TC.

subordinado, el deber de cumplir dichas órdenes. Se trata de un poder privado para dirigir el trabajo; un poder jurídico sobre la persona del trabajador sólo referida a la correcta realización del trabajo y no extensible a otros aspectos de la vida del trabajador, pues incluso respecto de la ejecución del trabajo no es ilimitado, ya que debe detenerse allí donde empiezan los derechos que en tanto persona detenta el trabajador. En consecuencia, el sometimiento remunerado a la autoridad de un empleador para ganarse la vida no impide, limita ni atenúa los derechos fundamentales del trabajador⁷⁸.

En concordancia con lo precedentemente expuesto, es importante poner de manifiesto que será sobre todo en el plano laboral donde el tema de la eficacia de los derechos fundamentales cobrará una vigencia mayor, lo que se explica, porque la relación laboral posee un elemento particular que la diferencia de las otras relaciones jurídicas entre particulares, cual es, el vínculo de subordinación del trabajador frente a su empleador, de lo que se deriva que el empleador detenta un poder particular frente al trabajador de dirección y control, que es reconocido y amparado por el propio sistema jurídico. Se rompe, entonces, la posición de equivalencia presente en las demás relaciones jurídicas de Derecho Privado por la existencia de un elemento de jerarquía entre el trabajador subordinado y su empleador que es más bien propio de las relaciones de Derecho Público. Además, este elemento esencial de la relación jurídica laboral va a ser precisamente el punto de partida de las tensiones entre el reconocimiento de los poderes del empresario y de los derechos fundamentales del trabajador, en cuanto persona y ciudadano, en el ámbito concreto de la empresa⁷⁹.

Como sintetiza Blancas: "La extensión de la eficacia de los derechos fundamentales a las relaciones entre particulares se vislumbra, de este modo, como un límite efectivo frente a la arbitrariedad privada, al sujetar las

⁷⁸ PASCO M. Ob. Cit. Pág. 13-26.

⁷⁹ CAAMAÑO E. La eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones laborales. Vol. XXVII. Chile: Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso; 2006. Págs. 20-21.

relaciones entre sujetos privados a reglas y límites jurídicos, de forma similar a los límites que el orden jurídico impone al poder del Estado con el fin de impedir el abuso del poder. Por consiguiente, aunque no pretende suprimir el principio de la autonomía de la voluntad, la eficacia horizontal, sí le impone límites y marcos dentro de los cuales este debe desenvolverse respetando los derechos fundamentales de las partes, toda vez que la libertad de contratación, que es un derecho fundamental, no puede erigirse en un derecho superior a los demás derechos fundamentales, ni, por lo mismo, ejercerse en desmedro de estos⁸⁰.

Llegados a este punto, señala el mismo autor que, hay derechos que solo tienen sentido en la relación individuo Estado y no son, en modo alguno, aplicables a las relaciones trabajador empleador". Sin embargo, existen otros que tienen su vertiente laboral, en el sentido de que pueden emerger u ocurrir, y aún ocurrir con manifestaciones típicas, en conexión con las relaciones individuales y colectivas de trabajo⁸¹.

En el mismo sentido, Palomeque indicará que, además de los derechos laborales, otros derechos constitucionales de carácter general y, por ello, no específicamente laborales pueden ser ejercitados, sin embargo, por los sujetos de las relaciones de trabajo (los trabajadores en particular) en el ámbito de las mismas, por lo que en tal caso adquieren un contenido o dimensión laboral sobrevenidos. Se produce así una impregnación laboral de derechos de titularidad general o inespecífica por el hecho de su utilización por trabajadores asalariados (también eventualmente por empresarios) a propósito y en el ámbito de un contrato de trabajo⁸².

⁸⁰ BLANCAS C. Óp. Cit. Pág. 36.

⁸¹ *Ibídem*. Pág. 89.

⁸² *Ibídem*. Pág. 89.

La extensión o expansión de los derechos fundamentales al espacio de las relaciones privadas es, pues, el campo de cultivo y el prerequisite para la aparición de los derechos inespecíficos. Como señala Caamaño:

"(..), la noción de ciudadanía en la empresa surge a partir del reconocimiento jurisprudencial, doctrinal y legal de que la empresa no es un espacio entregado única y soberanamente al ejercicio de los poderes empresariales, sino que es un ámbito en el que también tiene cabida y pleno reconocimiento la ciudadanía de los sujetos que interactúan en este especial ámbito de la vida social, esto es, la aceptación de la titularidad de un conjunto de derechos fundamentales emanados de su condición de persona, particularmente, derechos civiles y políticos que, en cierta forma, quedaban amagados en la relación de trabajo, ya sea por la necesidad de una mejora urgente de las condiciones económicas y de trabajo o por efecto de la exacerbación de la potestad de mando del empleador. Así, entonces, la conversión de los derechos fundamentales de contenido no laboral (v.gr. libertad de expresión, derecho a la igualdad de trato y a la no discriminación, libertad religiosa, etc.) en verdaderos derechos fundamentales laborales tiene lugar por una doble y simultánea vía: por una parte, en cuanto son trabajadores los sujetos a los que corresponde la titularidad del derecho y, por otra, porque el derecho se ejerce en una relación jurídica labora⁸³".

3. LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS LABORALES EN LA CONSTITUCIÓN PERUANA DE 1993

Siendo la Constitución la norma de cimentación del conjunto del ordenamiento jurídico, el análisis de la incidencia de sus previsiones resulta de especial interés para cualquier disciplina jurídica. En el caso del Derecho del Trabajo, sin embargo, dicho examen reviste una importancia muy superior a la habitual.

⁸³ CAAMAÑO E. Ob. Cit. Pág. 27.

Esto se debe a que, a diferencia de lo que ocurre por lo general tratándose de las relaciones entre sujetos privados, respecto de las cuales los textos constitucionales se limitan a configurar solamente las bases o principios fundamentales sobre los que ha de apoyarse su régimen legislativo, en el caso de las relaciones laborales, las normas constitucionales suelen ser bastante más explícitas y detalladas, procurando ofrecer un marco general para su regulación, el cual delimita o prefigura de manera más intensa de lo usual las opciones a las que deberá ceñirse el legislador a la hora de llevar a cabo su desarrollo⁸⁴. Es decir, en materia laboral, las constituciones no se contentan usualmente con delegar en el legislador la regulación sustantiva de las instituciones, ofreciéndole solamente pautas de carácter genérico, sino que optan por compartir con él la tarea de su diseño.

De allí que se haya dicho que la norma fundamental posee una “virtualidad conformadora” del ordenamiento laboral muy superior a la que ésta ostenta tratándose de las otras disciplinas jurídico-privadas, en la medida en que, especialmente a través del sistema de derechos por ella previsto, estructura y delimita los criterios y principios que han de presidir su construcción⁸⁵. Esto supone que, aunque no sea posible negar que es a la legislación ordinaria a la que corresponde el diseño hasta sus últimas consecuencias de las instituciones jurídico-laborales, deba admitirse también que ese diseño se encuentra decisivamente condicionado por su tratamiento constitucional, no pudiendo por tanto el Derecho del Trabajo desarrollado a nivel legislativo ser sustancialmente distinto del que aparece ya esbozado en la Constitución⁸⁶.

Detrás de esta mayor intensidad reguladora de las normas constitucionales en materia laboral se sitúa, como no es difícil de intuir, la influencia de la forma

⁸⁴ VALVERDE M. La Constitución como fuente del Derecho del Trabajo. España: Revista Española de Derecho del Trabajo; 1988. Pág. 56.

⁸⁵ MONEREO J. Derechos sociales de ciudadanía y ordenamiento laboral. Madrid: CES; 1996. Pág. 120.

⁸⁶ *Ibidem*. Pág. 121.

de Estado Social y Democrático de Derecho. Una modalidad de organización del Estado a la que adhieren la mayor parte de las constituciones modernas – incluida la nuestra, conforme se desprende de su artículo 43– que se caracteriza por asumir como una de sus finalidades prioritarias la corrección de las situaciones de inseguridad, injusticia y desigualdad presentes en la sociedad⁸⁷. Como salta a la vista, ésta es una tarea que precisa, antes que de mandatos destinados a hacer posible la actuación sin condicionamientos de las fuerzas sociales, de la adopción por parte de la norma constitucional de una posición activa de garantía de los mencionados objetivos de justicia y equilibrio, para cuya consecución se hace necesaria en muchos casos una mayor predeterminación de las soluciones normativas, que sea capaz por su orientación de inclinar la balanza hacia los mismos. Este es caso, precisamente, de las normas constitucionales que afectan al Derecho del Trabajo, manifestación emblemática y principal del Estado Social⁸⁸, donde la necesidad de asegurar desde el máximo nivel normativo condiciones de equilibrio en el desenvolvimiento de una relación, como es la laboral, marcada por la desigualdad de partida entre los sujetos que en ella intervienen, induce al constituyente a introducir normas de tutela de carácter imperativo, las cuales se alejan de la normal óptica de mera garantía de la libertad con la que la norma fundamental contempla las demás relaciones entre sujetos privados⁸⁹.

La constatación de la especial posición que el Derecho del Trabajo ocupa dentro de la norma constitucional tiene, en cualquier caso, como corolario la

⁸⁷ RODRÍGUEZ-PIÑERO M. El trabajo en la Constitución. Los trabajadores y la Constitución. Madrid: SELSA; 1981. Pág. 18.

⁸⁸ BLANCAS C. Estado social, constitución y derechos fundamentales. Constitución, trabajo y seguridad social. Estudio comparado en 20 constituciones hispanoamericanas. Lima: ADEC-ATC; 1993. Págs. 23 y sigs.

⁸⁹ SANGUINETTI W. La protección de los derechos laborales en la Constitución Peruana de 1993. Derechos Laborales, derechos pensionarios y justicia constitucional. II Congreso de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Lima: Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social; 2006. Págs. 29-101.

necesidad de prestar una atención muy especial a sus previsiones en material laboral, y singularmente al sistema de derechos por ella consagrado, dado que de su adecuada ponderación depende la determinación de los rasgos a los que deberá ceñirse la construcción del ordenamiento laboral por el legislador⁹⁰.

Ahora bien, éste es un examen que puede hacerse desde diversas perspectivas. Una primera posibilidad consiste en centrar la atención en el sistema de derechos consagrado por la norma fundamental en materia laboral y las garantías previstas para su aplicación, buscando desvelar sus características y funcionalidad. Como es evidente, esta aproximación a la “Constitución laboral”, que podríamos denominar formal y estática por oposición a las que serán mencionadas a más adelante, constituye el presupuesto de cualquier otra, toda vez que solamente luego de haber determinado cuáles son los alcances de los diversos mandatos contenidos en la norma fundamental y qué instrumentos pone ésta al servicio de su vigencia es posible pasar a realizar otro tipo de indagaciones sobre su proyección respecto del ordenamiento laboral. No obstante, sus limitaciones son evidentes, al menos desde una doble perspectiva⁹¹.

En primer lugar, parte de contemplar los preceptos constitucionales en materia laboral como piezas normativas inconexas, cada una de ellas expresión de un mandato independiente de las demás. La Constitución, sin embargo, es algo más que un catálogo más o menos amplio o restringido de derechos. En realidad, dichos derechos no son otra cosa que la expresión jurídica de aquellos principios y valores éticos y políticos que el constituyente ha considerado que deben conformar las bases del sistema jurídico y, por tanto,

⁹⁰ *Ibíd.*

⁹¹ MONTROYA M. La protección constitucional de los derechos laborales. Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la Constitución. Madrid: CEC; 1980. Págs. 267 y sigs.

de la convivencia social⁹². El sistema de derechos reconocidos por la norma constitucional es expresión también, de este modo, de un determinado proyecto de organización de la sociedad, cuyas líneas maestras es preciso desvelar si se quiere aprehender el sentido profundo de todas y cada una de sus previsiones⁹³. Naturalmente, si lo que se acaba de decir es correcto, no resulta adecuado examinar los derechos laborales consagrados por la Constitución exclusivamente en su específica y singular individualidad. Antes bien, los mismos responden, como se ha puesto de manifiesto, “a unos criterios o ideas fundamentales, que ordenan de manera coherente el conjunto normativo de las relaciones de trabajo, y que lo conectan con los otros ingredientes básicos de ordenación de la sociedad”. De allí que para captar en su auténtica dimensión el “programa laboral” marcado por la Constitución sea preciso poner igualmente de manifiesto la “lógica unitaria subyacente” al conjunto de derechos laborales por ella consagrado; es decir, las “grandes opciones o principios de organización” que lo presiden. La exégesis en torno al contenido de dichos derechos debe verse, por ello, complementada por la adopción de esta perspectiva “institucional” de análisis del texto constitucional, ya que solamente complementado por ella es realmente capaz de desvelar las líneas que, por decisión del mismo, han de presidir la elaboración del Derecho del Trabajo por parte del legislador ordinario⁹⁴.

En segundo lugar, debe tenerse presente que elección de una óptica puramente formal y estática de acercamiento a dichos derechos puede tener sentido cuando la norma constitucional se encuentra en su periodo inicial de vigencia, ya que entonces la determinación inicial del contenido de sus mandatos y la forma de hacerlos cumplir constituye un presupuesto ineludible

⁹² PÉREZ A. Derechos humanos, estado de derecho y Constitución. Madrid: Ed. Tecnos; 1984. Pág. 310.

⁹³ GARCÍA DE ENTERRÍA E. La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional. Madrid: Ed. Civitas; 1981. Pág. 97.

⁹⁴ PALOMEQUE M. Los derechos laborales en la Constitución española. Madrid: CEC; 1991. Págs. 15 y sigs.

para su correcta aplicación. En cambio, resulta claramente insuficiente cuando, como ocurre con la Constitución peruana de 1993, la misma ha cumplido ya un período de vigencia significativo, puesto que descuida el decisivo aspecto de su aplicación, especialmente por parte de los tribunales. Un aspecto sin el cual resulta imposible tomar verdadera cuenta del significado de la norma fundamental y su incidencia efectiva sobre el sistema normativo de relaciones laborales. No debe perderse de vista que, como se ha puesto de relieve con particular crudeza, la Constitución –lo mismo que cualquier otra norma– es, guste o no, lo que la jurisdicción ve en ella⁹⁵.

Es por esta razón que, cuando se trate del análisis de textos constitucionales que no son de muy reciente aprobación, la contemplación del sistema de derechos debe ser necesariamente complementada por una evaluación de la manera como el mismo ha sido interpretado y aplicado a nivel jurisdiccional⁹⁶.

La Constitución peruana reconoce derechos laborales tanto de carácter individual y colectivo y dentro de este marco establece un núcleo mínimo o intangible de derechos que tienen que ser respetados dentro de toda relación laboral. Este núcleo ha sido ostensiblemente reducido en la Constitución de 1993, frente a la Constitución de 1979, en miras de afianzar una política de desregulación y flexibilización, que cargaba la opción de superar la recesión reduciendo costos laborales a las empresas. Los derechos laborales de carácter individual reconocidos en la Constitución Peruana son los siguientes:

97

- Libertad laboral; significa que el trabajo implica una relación jurídica en condiciones de libertad, por lo cual está prohibido el trabajo donde se limiten la libertad del trabajador cuando no se le da una retribución o

⁹⁵ JIMÉNEZ J. Derechos fundamentales. Concepto y garantías. Madrid: Ed. Trotta; 1999. Pág. 14.

⁹⁶ SANGUINETTI W. La protección de los derechos laborales. Ob. Cit. Págs. 29-101.

⁹⁷ GUTIÉRREZ W. La Constitución Comentada. Lima: Gaceta Jurídica; 2005. Pág. 532.

no se acepta su libre consentimiento. Es decir, la relación de trabajo no implica en ningún caso una relación de servidumbre o tratamiento forzado. Así mismo el trabajo obligatorio solo puede estar sustentado en una resolución judicial firme dentro de un debido proceso judicial.

- El derecho a la remuneración; toda labor debe tener como contraprestación. Las características de esta remuneración deben ser: equitativa, suficiente y que procure bienestar material y espiritual al trabajador y su familia. Para garantizar este derecho el Perú ha optado las convenciones de la OIT y ha regulado las condiciones de una remuneración mínima Legal, remuneración que en ningún caso puede ser reducida, limitada por disposición del empleador o por convenio.
- Derecho de Preferencia en el cargo de remuneraciones y beneficios sociales. Este derecho tiene dos interpretaciones, una primera extensiva, por la cual en los gatos ordinarios del trabajador debe cumplir con el pago de las remuneraciones y demás adeudos laborales. Otra interpretación restrictiva implica que este derecho se aplica esencialmente a los casos de preferencia de pago en casos de liquidación y insolvencia de las empresas, aparentemente en este sentido la ley de Reestructuración patrimonial y el Código Tributario Peruanos establecen este tema. Se considera que es un error la interpretación legal de la constitución, pues el procedimiento acertado es la interpretación constitucional de la Ley, y en este sentido corresponde que se establezca claramente un criterio uniforme de la jurisprudencia a fin de garantizar las deudas laborales, puesto que la misma Ley Procesal de Trabajo ha establecido limitaciones a las medidas cautelares.
- Derecho a la Jornada Ordinaria de Trabajo; implica una labor máxima de 8 horas por día o 48 horas por semana, respetándose el derecho de acumulación y distribución de descensos semanales; no solamente es

día a día, estos se pueden acumular, si se excede de los periodos máximos se paga horas extras.

- Derecho a los Descansos Semanal y Anual remunerado; implica necesariamente un día libre de trabajo a la semana con el pago de su remuneración ordinaria, además, implica el derecho de vacaciones por 30 días dentro de un año, con el pagó de su remuneración ordinaria.
- Derecho a Participar en las Utilidades de la Empresa; en realidad se está regulando un derecho que solo alcanza a los trabajadores y solamente para las empresas que se acojan a una negociación, estando exceptuadas las empresas que no puedan tener sindicatos. Históricamente este derecho era preferencial en la Empresas Estatales donde las comunidades laborales hacían del Estado y Trabajadores socios de empresa, sin embargo, luego de la privatización de grandes sectores, no existe normatividad que desarrolle apropiadamente estos derechos.
- Derecho a la protección frente al despido arbitrario de acuerdo a la ley, el art. 27º de la Constitución política del estado ha sido materia de grandes cuestionamiento por el hecho que no se reconocía el derecho a la estabilidad laboral, como en la Constitución de 1979, adicionalmente no se establecía con claridad que era el despido arbitrario, dejando a regulación legal definiciones y procedimientos. Ello definitivamente ha materializado la desregulación laboral en la medida que la política legislativa ha estado orientada para limitar la estabilidad laboral absoluta a casos específicos, con derecho a la reposición del trabajador; siendo materia de una estabilidad laboral relativa y discusión judicial, para los demás casos de despido arbitrario, la posibilidad de obtener únicamente la indemnización por despido arbitrario, sin alguna posibilidad legal o judicial de recuperar su puesto de trabajo una vez producido el despido

Ha sido reconocido por varios abogados laboristas que la Flexibilización Laboral del Decreto Ley 25953 del año 1992, ajustó en forma mucho más agresiva las posibilidades del ejercicio colectivo de trabajo, siendo las características la excesiva formalidad y la ineficacia formal de una huelga que podía ser levantada por decisión del Poder Ejecutivo, ello llevó a constitucionalizar en 1993 los principales derechos a fin de orientar la nueva política laboral del Estado.

La Constitución Política del Estado reconoce los siguientes derechos y libertades:⁹⁸

- Libertad de sindicación, implica la opción de los trabajadores de afiliarse o no a un sindicato, así como de retirarse o no de un sindicato.
- Derecho de sindicación; implica la facultad de los trabajadores para crear vínculos, sostenerlos elegir a sus representantes y participar de estas personas jurídicas.
- Derecho a la Solución Pacífica de los Conflictos Laborales; es el reconocimiento del principio de autonomía de la voluntad en las negociaciones colectivas, lo que implica la limitación de la facultad resolutoria del Estado. El Estado debe fomentar la negociación colectiva y la solución pacífica de los conflictos laborales, y dentro de la Constitución establece estos mecanismos privados otorgándoles carácter de vinculatorio.
- Derecho de Huelga; se reconoce este derecho de suspender la relación laboral como medio de presión de los trabajadores, pero se exige su ejercicio a la voluntad colectiva y se deja a ley la regulación de este derecho y sus limitaciones. La actual legislación establece por criterios

⁹⁸ GUTIÉRREZ W. Ob. Cit. Pág. 536.

de formalidad que sólo pueden hacer huelga los sindicatos que estén dentro de un procedimiento de negociación colectiva, cuando fracasa la huelga en la conciliación propiciada por la Autoridad de Trabajo. Los trabajadores independientes, que comprende gran parte de los sindicatos, no están sujetos a la convención colectiva.

4. PREOCUPACIÓN POR LA VIGENCIA EFECTIVA DE LOS DERECHOS LABORALES

Aunque las aportaciones del Tribunal Constitucional en materia de derechos colectivos no son desdeñables, el grueso de su contribución a la afirmación de los derechos laborales y principios de ordenación de las relaciones de trabajo contenidos en la norma fundamental se centra en el ámbito de las relaciones individuales. Es aquí, en efecto, donde su jurisprudencia está teniendo un impacto más claro sobre la legislación ordinaria, contribuyendo a reformular desde bases constitucionales algunos de sus componentes más emblemáticos y a colmar algunas de sus más llamativas lagunas. Si fuese necesario esquematizar en pocas palabras el sentido de este amplio acerbo jurisprudencial, podría afirmarse que el mismo ha girado en torno a dos preocupaciones básicas: garantizar la vigencia efectiva de los derechos –tanto laborales como extra laborales– garantizados a los trabajadores por la Constitución y eliminar aquellos componentes de la legislación vigente que de forma más clara podían prestarse a un uso arbitrario por parte de los empleadores, favoreciendo un empleo más equilibrado de los mecanismos de flexibilidad introducidos en los años noventa⁹⁹.

La aplicación del programa de liberalización económica impulsado por el régimen de facto que gobernó el país a lo largo de la década pasada no sólo supuso importantes cambios en los contenidos de la legislación laboral. Dentro de su herencia puede contarse también, como efecto inducido de sus políticas, una significativa reducción de la virtualidad práctica de dicha

⁹⁹ SANGUINETTI W. La protección de los derechos laborales. Ob. Cit. Págs. 29-101.

legislación. Expresión de ello ha sido el crecimiento exponencial del número de personas que desarrollan labores de carácter dependiente sin que les sean reconocidos los beneficios establecidos por las normas legales y los convenios colectivos. Si bien la estimación de la magnitud de esta “bolsa de incumplimiento” no es una tarea fácil debido al carácter oculto de estas prácticas, una ponderación no demasiado arriesgada de sus alcances induce a pensar que podría aproximarse a la mitad de los trabajadores¹⁰⁰.

Frente a un estado de cosas como éste, resulta evidente cualquier programa de intervención en las relaciones laborales ha de plantearse, como primer y más relevante objetivo, garantizar la aplicación de la normativa expedida por el Estado a quienes reúnen los requisitos exigidos para ello. De allí que sea posible afirmar que nuestro Derecho del Trabajo se encuentra actualmente necesitado, antes incluso que de una reforma de sus contenidos, de un auténtico “rearme institucional”, que reivindique para la mayoría de trabajadores peruanos la condición de sujeto de derechos que de tal modo se les niega. La recuperación de la “ciudadanía laboral” se convierte, desde esta perspectiva, como he tenido la ocasión de sustentar en otro lugar, en una de las prioridades básicas –sino la principal– de la política social en el Perú¹⁰¹.

Esta es una situación que, como es evidente, no resulta indiferente para la Constitución. Antes bien, dentro de ella es posible encontrar evidencias claras de la existencia de un mandato que exige encarar desde las instancias públicas el problema de la informalidad en sus diversas manifestaciones, incluida la del fraude laboral¹⁰². Para ello, basta con atender al compromiso del Estado, que el artículo 43 adjetiva de “social”, de atender las diversas

¹⁰⁰ SANGUINETI W. Locación de servicios y contrato de trabajo: balance y perspectivas de reforma tras quince años de vigencia del Código Civil. 2da. Edición. Lima: Gaceta Jurídica; 2000.

¹⁰¹ SANGUINETI W. Recuperar la ciudadanía laboral. Nro. 9. Lima: Gaceta Jurídica; 2001. Pág. 2.

¹⁰² BOZA G. Informalidad y relaciones de trabajo. Desafíos y perspectivas del Derecho del Trabajo y de los regímenes de pensiones en el Perú. Lima: I Congreso Nacional de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social; 2004. Pág. 42.

formas de trabajo (artículo 23) y a la consideración como “deberes primordiales” del mismo los de “garantizar la plena vigencia de los derechos humanos” y “promover el bienestar general” (artículo 44)¹⁰³.

Naturalmente, la informalidad no es un problema que pueda ser combatido exclusivamente desde la Constitución. Y menos aún a partir de la jurisprudencia constitucional. Su adecuado encaramiento exige, como salta a la vista, de un complejo de medidas de diverso tipo, dentro de las cuales ocupan un lugar seguramente privilegiado, al lado de las dirigidas a reforzar el nivel de exigencia de la legislación laboral, las de apoyo y estímulo al desarrollo de proyectos productivos con capacidad efectiva para competir sin necesidad de recurrir a esta clase maniobras¹⁰⁴. Esto no significa, de todas formas, que la contribución de una y otra al encaramiento del fenómeno pueda ser considerada irrelevante. Para empezar porque, como se ha afirmado, el reconocimiento constitucional de los derechos laborales representa un importante factor de reforzamiento de su eficacia, en la medida en que legitima a sus titulares a utilizar las garantías previstas en su beneficio para exigir su aplicación. Si a esto se le añade la adopción por parte de la jurisdicción constitucional de una actitud receptiva ante la reivindicación de dichos derechos, capaz por su incisividad de poner al descubierto las situaciones de encubrimiento que puedan presentarse, habremos dado con un instrumento capaz de desempeñar un importante papel disuasorio de la realización de dichas prácticas¹⁰⁵.

Pues bien, ésta es precisamente la actitud que ha adoptado el Tribunal Constitucional frente al acuciante problema del fraude en la contratación laboral, al menos a lo largo de la presente década¹⁰⁶. Esta actitud se refleja en una multitud de resoluciones a través de las cuales dicho tribunal se ha

¹⁰³ *Ibíd.* Págs. 39-40.

¹⁰⁴ RUESGA S. *La economía sumergida*. Madrid: Acento Editorial; 2000. Págs. 80 y sgts.

¹⁰⁵ ERMIDA O. *Constitucionalización del Derecho Laboral*. Nro. 26. Asesoría Laboral: 1993. Pág. 19.

¹⁰⁶ SANGUINETI W. *Recuperar la ciudadanía laboral*. Óp. Cit. Pág. 22.

inclinado por desvelar la naturaleza laboral de las relaciones sometidas a su conocimiento, que en principio se presentaban bajo la apariencia de contratos civiles de locación de servicios o prestación de “servicios no personales”, aplicando para ello un principio de rancia raigambre dentro del Derecho del Trabajo como es el de primacía de la realidad. Para ello no han sido obstáculos, ni la falta de consagración expresa de este principio a nivel constitucional, ni las dudas que es capaz de suscitar la consideración de la calificación jurídica como una de las tareas de la jurisdicción constitucional, ni la ausencia dentro del procedimiento de amparo de una etapa probatoria en la que pueda demostrarse la existencia de una relación laboral¹⁰⁷.

Para el Tribunal Constitucional el principio de primacía de la realidad –según se lee en una de las muchas sentencias que lo aplican– es un elemento implícito en nuestro ordenamiento y, concretamente, impuesto por la propia naturaleza tuitiva de nuestra Constitución del Trabajo, que ha visto éste como un deber y un derecho, base del bienestar social y medio de realización de la persona (artículo 22) y, además, como un objetivo de atención prioritaria del Estado (artículo 23)¹⁰⁸. Su aplicación resultará pertinente, en consecuencia, cada vez que exista discordia entre lo que ocurre en la realidad y lo que aparece en los documentos o contratos, conduciendo al juez constitucional a otorgar preferencia a lo que sucede y se aprecia en los hechos¹⁰⁹, sin que constituya inconveniente el hecho de que la Constitución no aluda a él.

Esta tesis de la proclamación de la consagración constitucional implícita de este principio puede ser, naturalmente, objeto de discusión. Pero no la

¹⁰⁷ PUNTRIANO C. y PASCO K. Reconocimiento del principio de primacía de la realidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Nro. 182. Asesoría Laboral: 2006. Págs. 11-17.

¹⁰⁸ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia del 21 de diciembre del 2000. Exp. Núm. 0991-2000-AA/TC. Sentencias del 5 de octubre del 2004. Exp. Núm. 1869-2004-AA/TC. y Sentencia del 18 de marzo del 2005. Exp. Núm. 1259-2005-AA/TC.

¹⁰⁹ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia de 16 de julio del 2004. Exp. Núm. 0833-2000-AA/TC.

circunstancia de que el establecimiento del carácter laboral o no de una determinada relación jurídica es una cuestión de indudable relevancia constitucional, en la medida en que de ella pende la atribución al sujeto de la titularidad de una amplia gama de derechos consagrados por la norma fundamental. Como tampoco resulta discutible que dicha determinación ha de hacerse atendiendo a criterios realistas, basados en la conducta efectivamente desplegada por los sujetos, cuando ésta contradice las afirmaciones contenidas en los documentos por ellos suscritos. El principio de primacía de la realidad es en estos casos, como se ha apuntado, el instrumento de acceso a los derechos y beneficios laborales consagrados por la Constitución. Su aplicación posee, por ello, una indiscutible trascendencia desde la perspectiva constitucional. Y se encuentra plenamente justificada cada vez que la presunta desnaturalización de una relación de trabajo venga acompañada de la alegación de la vulneración de un derecho fundamental¹¹⁰.

Los límites a la aplicación por la jurisprudencia constitucional de este principio vienen dados, si acaso, por las especiales características del instrumento procesal a través del cual se accede a ella. La falta de una etapa probatoria dentro del procedimiento de amparo determina, desde esta perspectiva, que el establecimiento del carácter laboral de la relación deba afrontarse casi de forma exclusiva a partir del estudio de las pruebas de carácter documental que puedan haberse acompañado a la demanda¹¹¹. Esta limitación no parece, sin embargo, plantear demasiadas dificultades en buena parte de los supuestos sometidos a la consideración del Tribunal Constitucional, dado que la laxitud con la que hasta hace poco ha venido contemplándose el fenómeno del fraude laboral en el Perú determina que el uso de las modalidades de contratación civil sirva por lo general para encubrir situaciones en las que la existencia de una relación de trabajo salta a la vista incluso a partir de la

¹¹⁰ TOYAMA J. El principio de primacía de la realidad en las sentencias del Tribunal Constitucional. Estudios sobre la jurisprudencia constitucional en materia laboral y previsional. Lima: Academia de la Magistratura; 2004. Pág. 48.

¹¹¹ *Ibíd.* Pág. 54.

simple lectura de las estipulaciones contenidas en los contratos de tal naturaleza¹¹².

5. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL TRABAJADOR EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

La Constitución del Perú, en su primer artículo declara que la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado. Este es el barómetro para medir la civilidad de las acciones sociales y, por tanto, el amparo que el Derecho puede dar a las actividades ciudadanas. En el ámbito de las relaciones laborales, esta defensa adquiere matices particulares por la desigualdad jurídica entre empleador y trabajador, que establece una subordinación jurídica y económica del segundo a favor del primero. El ámbito de la subordinación se ha ido precisando con el transcurso de los años, estando limitada hoy en día a la estrictamente necesaria por razón del oficio o trabajo a realizar. Por eso, el *ius variandi* o poder de dirección del empresario debe ejercitarse teniendo en cuenta que ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador¹¹³.

El Tribunal Constitucional ha establecido una línea jurisprudencial en materia laboral, en la que los derechos fundamentales han sido privilegiados en temas y aspectos relegados o nuevos en nuestro medio, pero que ya han sido desarrollados ampliamente por la legislación, la jurisprudencia y la doctrina científica del Derecho comparado¹¹⁴.

¹¹² TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencias del 4 de agosto de 2004. Exp. Núm. 1116-2002-AA/TC. y Sentencia del 10 de septiembre de 2004. Exp. Núm. 2493-2004-AA/TC.

¹¹³ PACHECO L. Los derechos fundamentales del trabajador en la jurisprudencia constitucional. Lima: Academia de la Magistratura; 2004. Pág. 77-86. Consultado el 30-08-2018. Disponible en: sistemas.amag.edu.pe/publicaciones/

¹¹⁴ *Ibíd.*

Entre ellos se encuentra el de los límites del *ius varfandi*, que debe ejercitarse en armonía con los derechos de los trabajadores, a fin de integrar los intereses de estos con el del empresario. Ni el empleador puede ignorar o violar la esfera jurídica del trabajador ni este obstruir el ámbito de poder que le corresponde a aquel. En los casos en que las órdenes sean manifiestamente antijurídicas el trabajador no solo está facultado a oponer su *ius resistentiae* pues, de lo contrario, sería cómplice de un delito sino también está obligado a denunciar la actividad ilícita del empleador. La dificultad se encuentra en aquellos otros campos en que el mandato, aparentemente se ajusta a los cánones jurídicos¹¹⁵.

Sabemos que la subordinación contrario sensu faculta al empleador a dictar órdenes para lograr los fines de la organización empresarial y el trabajador está obligado a obedecerlas, ya que, de lo contrario. Incurriría en una falta que, de acuerdo a la gravedad, podrá ser sancionada inclusive con el despido {Ley de Productividad y Competitividad Laboral, arts. 9 y 25, a). Interesa, por tanto, delimitar cómo deben ejercitarse los derechos fundamentales en este marco de subordinación para no incurrir en sanción disciplinaria¹¹⁶.

¹¹⁵ *Ibidem*.

¹¹⁶ *Ibidem*.

CAPÍTULO III

ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS

1. PRESENTACIÓN

Para la investigación de campo, consideramos como unidades de estudio las Sentencias del Tribunal Constitucional donde se haya producido colisión entre los derechos inespecíficos y los derechos fundamentales laborales entre los años 2015 al 2017, que sumaron un total de 120 sentencias.

Es así que los datos recogidos y procesados de dichas sentencias fueron sometidos a la medición y tabulación correspondiente, para finalmente elaborar las tablas y gráficas respectivas que nos han permitido responder a nuestros objetivos de la investigación, efectuando para ello la interpretación de los resultados que contrastados con la hipótesis nos llevó a la elaboración de conclusiones y sugerencias finales.

2. ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS

TABLA Nº 1

Se presentó en la Sentencia del Tribunal Constitucional colisiones con el derecho a la igualdad y no discriminación en la relación laboral

Colisión	Sentencias	%
Sí	84	70
No	36	30
Total	120	100

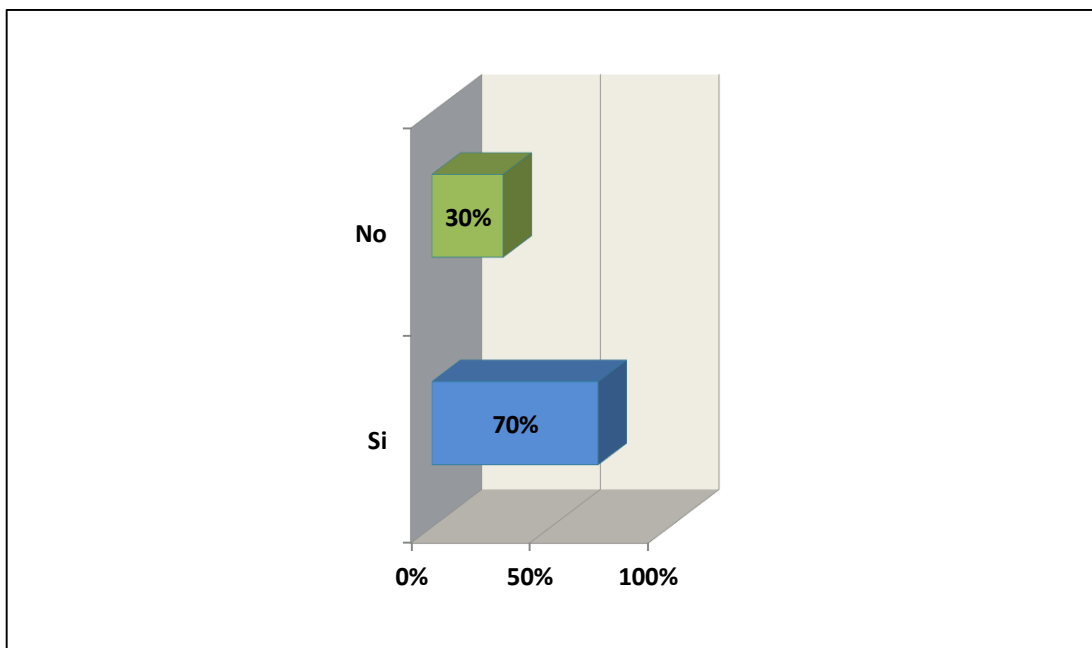
FUENTE: Información obtenida por el investigador de las Sentencias del Tribunal Constitucional durante los años 2015 al 2017.

INTERPRETACIÓN:

En esta primera tabla tenemos que de las 120 Sentencias del Tribunal Constitucional durante los años 2015 al 2017, en el 70% se presentó en la Sentencia del Tribunal Constitucional colisiones con el derecho a la igualdad y no discriminación en la relación laboral, mientras que en un 30% no se presentó. Esto evidencia que en la mayoría de relaciones laborales el derecho a la igualdad y el derecho a la no discriminación puede colisionar con derechos laborales, respecto a las oportunidades de trabajo en un centro laboral donde se puede sentir preferencia por un determinado trabajador por su sexo, raza o religión inclusive por su condición política.

GRÁFICA N° 1

Se presentó en la Sentencia del Tribunal Constitucional colisiones con el derecho a la igualdad y no discriminación en la relación laboral



FUENTE: Información obtenida por el investigador de las Sentencias del Tribunal Constitucional durante los años 2015 al 2017.

La igualdad ante la ley y no discriminación radica en consagrar un trato igualitario a quienes se hallan en igualdad de circunstancias, señalando que el legislador puede contemplar en forma distinta situaciones que considera diferentes, siempre y cuando la discriminación no sea arbitraria, no importe una ilegítima persecución y no responda a un propósito de hostilidad o indebido privilegio de personas o grupos, agregando que la garantía de igualdad ante la ley importa el derecho de todos a que no se establezcan privilegios o excepciones que excluyan a unos de lo que se concede a otros en igualdad de condiciones.

TABLA Nº 2

Se presentó en la Sentencia del Tribunal Constitucional colisiones con el derecho a la libertad ideológica y religiosa en la relación laboral

Colisión	Sentencias	%
Sí	39	33
No	81	67
Total	120	100

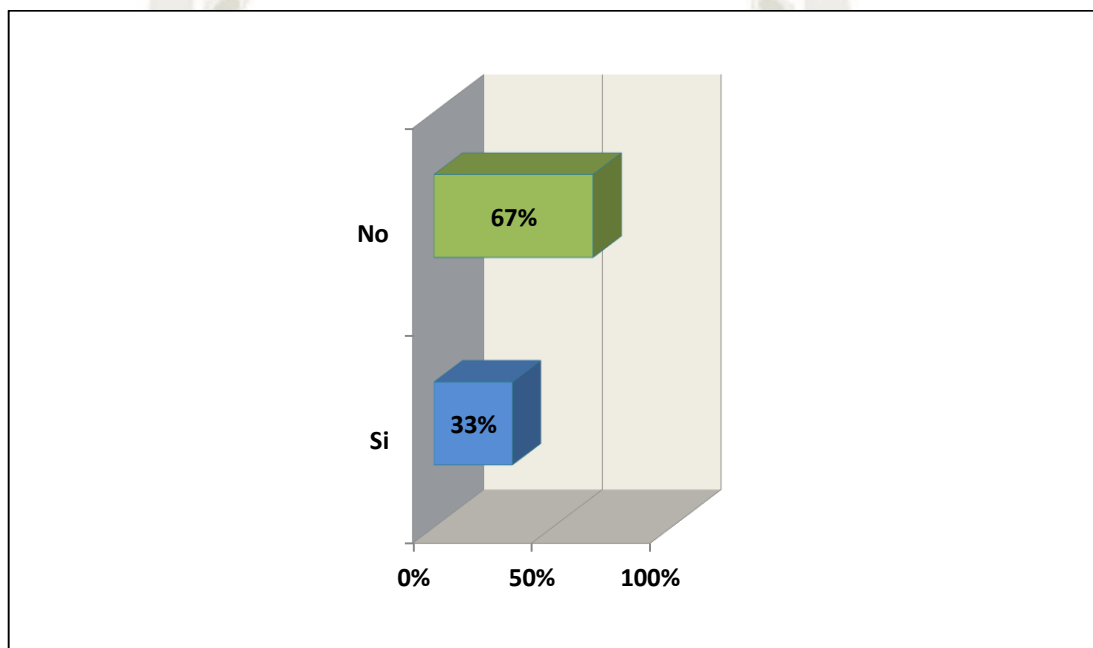
FUENTE: Información obtenida por el investigador de las Sentencias del Tribunal Constitucional durante los años 2015 al 2017.

INTERPRETACIÓN:

En esta segunda tabla tenemos que de las 120 Sentencias del Tribunal Constitucional durante los años 2015 al 2017, en el 33% se presentó en la Sentencia del Tribunal Constitucional colisiones con el derecho a la libertad ideológica y religiosa en la relación laboral, mientras que en un 67% no se presentó. Esto nos demuestra lo dicho anteriormente que la libertad ideológica y religiosa colisionan constantemente con los derechos laborales en las relaciones de trabajo debido a la postura que un empleado o trabajador asume dentro de su centro de trabajo, lo cual puede jugar a su favor o estar en su contra, lo que conllevaría a que su estabilidad laboral dependa de sus creencias religiosas o ideológicas.

GRÁFICA Nº 2

Se presentó en la Sentencia del Tribunal Constitucional colisiones con el derecho a la libertad ideológica y religiosa en la relación laboral



FUENTE: Información obtenida por el investigador de las Sentencias del Tribunal Constitucional durante los años 2015 al 2017.

Las relaciones laborales tienen la particularidad de servir de medio para la interrelación de personas de diversas culturas, costumbres y religión. Todas estas idiosincrasias deben ser respetadas, tanto por el empleador, como por los compañeros de trabajo, pues son expresión del desarrollo del ser personal de cada individuo, de su dignidad.

TABLA Nº 3

Se presentó en la Sentencia del Tribunal Constitucional colisiones con el derecho al honor y la intimidad personal en la relación laboral

Colisión	Sentencias	%
Sí	76	63
No	44	37
Total	120	100

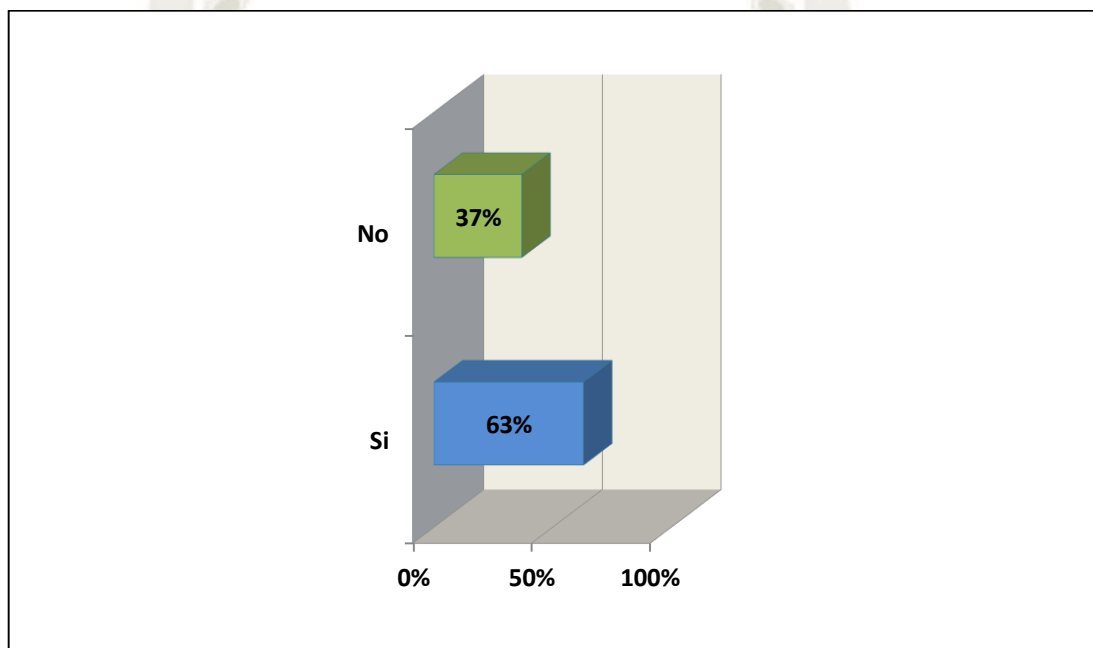
FUENTE: Información obtenida por el investigador de las Sentencias del Tribunal Constitucional durante los años 2015 al 2017.

INTERPRETACIÓN:

En esta tercera tabla tenemos que de las 120 Sentencias del Tribunal Constitucional durante los años 2015 al 2017, en el 63% se presentó en la Sentencia del Tribunal Constitucional colisiones con el derecho al honor y la intimidad personal en la relación laboral, mientras que en un 37% no se presentó. Las colisiones del derecho al honor y el derecho a la intimidad siempre se ven caracterizados por la línea delgada que los separa respecto a los derechos laborales, por ende en una relación laboral es de vital importancia no transgredir dichos derechos y para ello se hace necesario procurar no involucrar asuntos personales de los trabajadores en un centro laboral.

GRÁFICA Nº 3

Se presentó en la Sentencia del Tribunal Constitucional colisiones con el derecho al honor y la intimidad personal en la relación laboral



FUENTE: Información obtenida por el investigador de las Sentencias del Tribunal Constitucional durante los años 2015 al 2017.

El derecho al honor y la intimidad es un derecho fundamental que en el ámbito laboral, es irrenunciable, y puede verse vulnerado si la reputación profesional se ve dañada. Por lo general, las lesiones al derecho al honor suelen venir determinadas por la imputación de hechos, o bien, por la manifestación de juicios de valor, a través de la injuria o calumnia, que pueden deteriorar la dignidad del empleado. No obstante, las calumnias e injurias son consideradas delito y, por tanto, se pueden denunciar presentando querellas.

TABLA Nº 4

Se presentó en la Sentencia del Tribunal Constitucional colisiones con el derecho a la libertad de expresión en la relación laboral

Colisión	Sentencias	%
Sí	65	54
No	55	46
Total	120	100

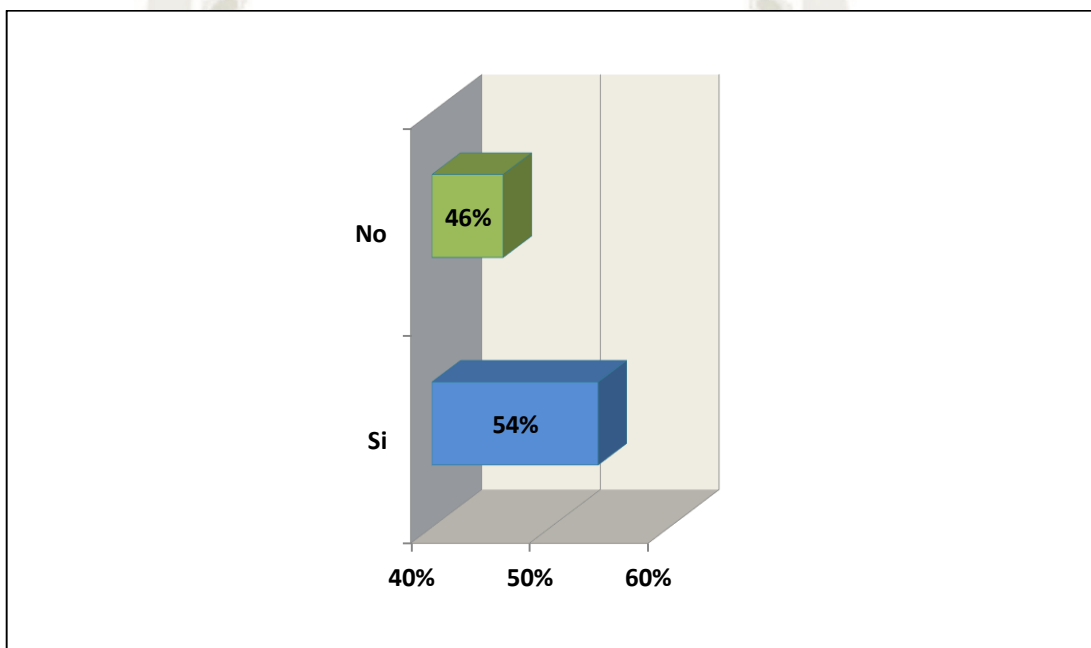
FUENTE: Información obtenida por el investigador de las Sentencias del Tribunal Constitucional durante los años 2015 al 2017.

INTERPRETACIÓN:

En esta cuarta tabla tenemos que de las 120 Sentencias del Tribunal Constitucional durante los años 2015 al 2017, en el 54% se presentó en la Sentencia del Tribunal Constitucional colisiones con el derecho a la libertad de expresión en la relación laboral, mientras que en un 46% no se presentó. Los derechos laborales colisionan constantemente con el derecho a la libertad de expresión, debido a que muchos trabajadores en su centro de trabajo no pueden emitir libremente su opinión respecto a un tema específico, por el temor a ser despedido o relegado en su trabajo.

GRÁFICA Nº 4

Se presentó en la Sentencia del Tribunal Constitucional colisiones con el derecho a la libertad de expresión en la relación laboral



FUENTE: Información obtenida por el investigador de las Sentencias del Tribunal Constitucional durante los años 2015 al 2017.

El ejercicio de la libertad de expresión debe enmarcarse en determinadas pautas de comportamiento con carácter general al establecer que los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe. Se trata de un límite común a todos los derechos subjetivos que tiene una específica manifestación dentro de la relación laboral. La existencia de una relación contractual entre trabajador y empresario genera un complejo de derechos y obligaciones recíprocas que puede condicionar, junto a otros, también el ejercicio del derecho a la libertad de expresión, de modo que manifestaciones del mismo que en otro contexto pudieran ser legítimas, no tienen por qué serlo necesariamente dentro del ámbito de dicha relación.

TABLA Nº 5

Se presentó en la Sentencia del Tribunal Constitucional colisiones con el derecho a la información veraz en la relación laboral

Colisión	Sentencias	%
Sí	22	18
No	98	82
Total	120	100

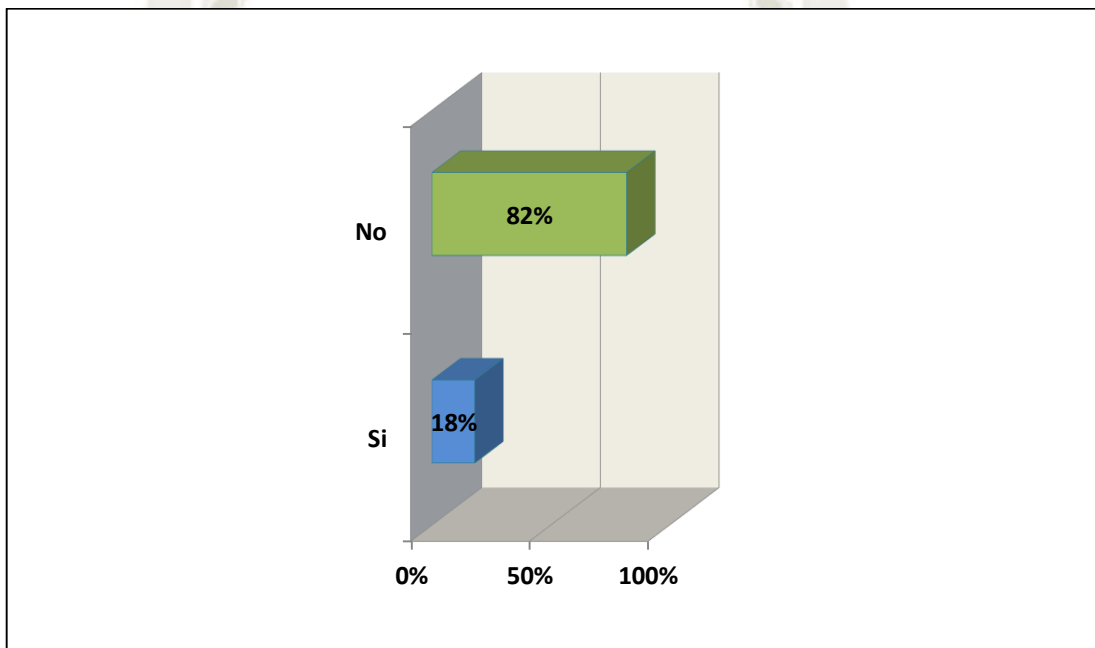
FUENTE: Información obtenida por el investigador de las Sentencias del Tribunal Constitucional durante los años 2015 al 2017.

INTERPRETACIÓN:

En esta quinta tabla tenemos que de las 120 Sentencias del Tribunal Constitucional durante los años 2015 al 2017, en el 18% se presentó en la Sentencia del Tribunal Constitucional colisiones con el derecho a la información veraz en la relación laboral, mientras que en un 82% no se presentó. El derecho a la información veraz dentro de una relación laboral debe ser esencial y cuando el empleador restringe a sus trabajadores información esencial que deben conocer los mismos, entonces se produce una colisión entre los derechos laborales y el mencionado derecho

GRÁFICA Nº 5

Se presentó en la Sentencia del Tribunal Constitucional colisiones con el derecho a la información veraz en la relación laboral



FUENTE: Información obtenida por el investigador de las Sentencias del Tribunal Constitucional durante los años 2015 al 2017.

La información que se refiera al desempeño personal de trabajadores o ex trabajadores de una empresa estatal sí es de acceso público. Esto, en la medida que dicha información no se refiera a aspectos de carácter personal o implique una invasión en la intimidad personal y familiar.

TABLA Nº 6

Se presentó en la Sentencia del Tribunal Constitucional colisiones con el derecho a la reunión en el centro de trabajo en la relación laboral

Colisión	Sentencias	%
Sí	15	12
No	105	88
Total	120	100

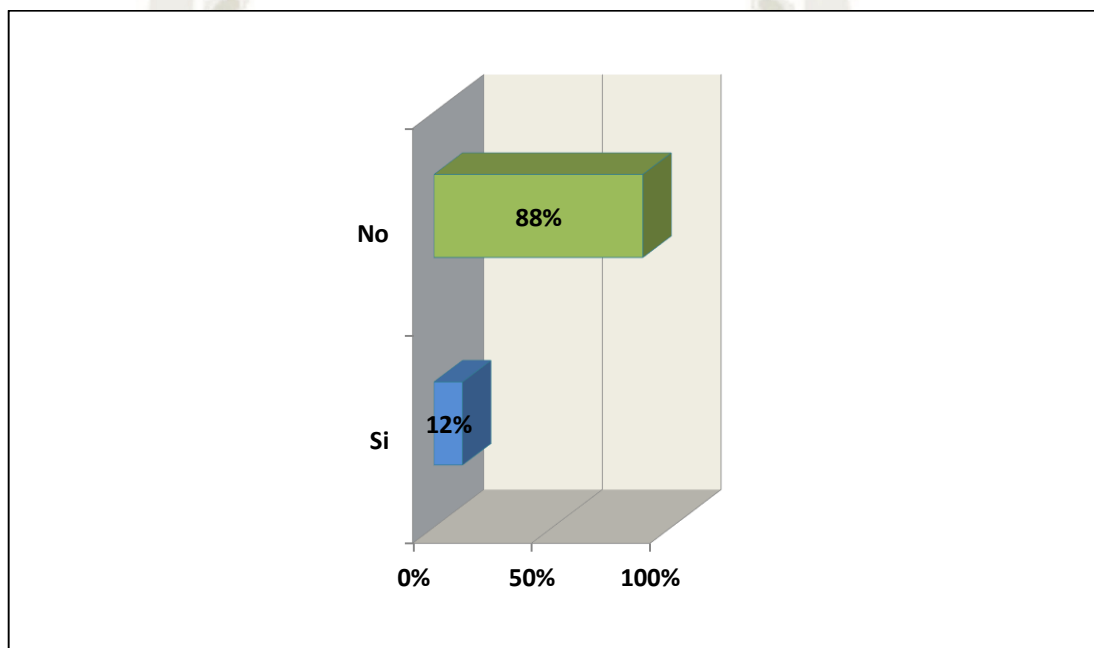
FUENTE: Información obtenida por el investigador de las Sentencias del Tribunal Constitucional durante los años 2015 al 2017.

INTERPRETACIÓN:

En esta sexta tabla tenemos que de las 120 Sentencias del Tribunal Constitucional durante los años 2015 al 2017, en el 12% se presentó en la Sentencia del Tribunal Constitucional colisiones con el derecho a la reunión en el centro de trabajo en la relación laboral, mientras que en un 88% no se presentó. El derecho a la reunión en el centro de trabajo es un derecho inespecífico que menos colisiona con los derechos laborales, pero sin embargo existen mínimas colisiones cuando el empleador no permite dentro de su centro de trabajo reuniones entre sus miembros.

GRÁFICA Nº 6

Se presentó en la Sentencia del Tribunal Constitucional colisiones con el derecho a la reunión en el centro de trabajo en la relación laboral



FUENTE: Información obtenida por el investigador de las Sentencias del Tribunal Constitucional durante los años 2015 al 2017.

Los trabajadores tienen derecho a asociarse entre sí y a negociar de manera colectiva para mejorar las condiciones de trabajo y los niveles de vida. Tienen el derecho a formar y afiliarse a un sindicato de su elección, y los sindicatos tienen derecho a formar agrupaciones nacionales o internacionales. Los trabajadores tienen el derecho de huelga, siempre y cuando se realice de conformidad con las leyes nacionales.

TABLA Nº 7

Se presentó en la Sentencia del Tribunal Constitucional colisiones con el derecho a la tutela judicial efectiva en la relación laboral

Colisión	Sentencias	%
Sí	58	48
No	62	52
Total	120	100

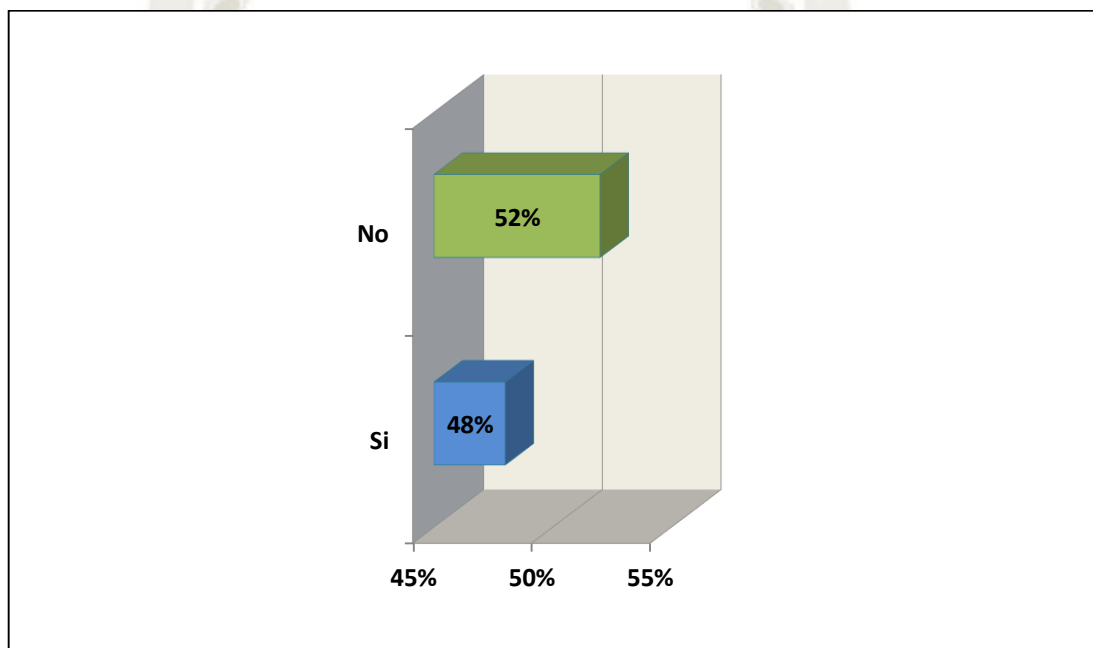
FUENTE: Información obtenida por el investigador de las Sentencias del Tribunal Constitucional durante los años 2015 al 2017.

INTERPRETACIÓN:

En esta séptima tabla tenemos que de las 120 Sentencias del Tribunal Constitucional durante los años 2015 al 2017, en el 48% se presentó en la Sentencia del Tribunal Constitucional colisiones con el derecho a la tutela judicial efectiva en la relación laboral, mientras que en un 52% no se presentó. Los derechos laborales también pueden colisionar con el derecho a la tutela judicial efectiva cuando un trabajador no puede acceder oportunamente a beneficios laborales que le son inherentes.

GRÁFICA N° 7

Se presentó en la Sentencia del Tribunal Constitucional colisiones con el derecho a la tutela judicial efectiva en la relación laboral



FUENTE: Información obtenida por el investigador de las Sentencias del Tribunal Constitucional durante los años 2015 al 2017.

La incorporación del trabajador a una estructura empresarial cuya organización, regulación y control ejerce el principal en la vinculación, obligan a atender especialmente la posibilidad de que pueda ejercer el amparo de sus derechos negados, vulnerados o alterados de manera eficaz. Si bien los derechos de fondo aparecen reconocidos por la legislación, pueden resultar limitados, por la imposibilidad de acceder a la tutela procesal adjetiva, plena, oportuna y eficaz. El reconocimiento y la ejecución de derechos laborales son tan importantes como la existencia misma del derecho.

TABLA Nº 8

Se presentó en la Sentencia del Tribunal Constitucional colisiones con el derecho a la educación y capacitación en la relación laboral

Colisión	Sentencias	%
Sí	12	10
No	108	90
Total	120	100

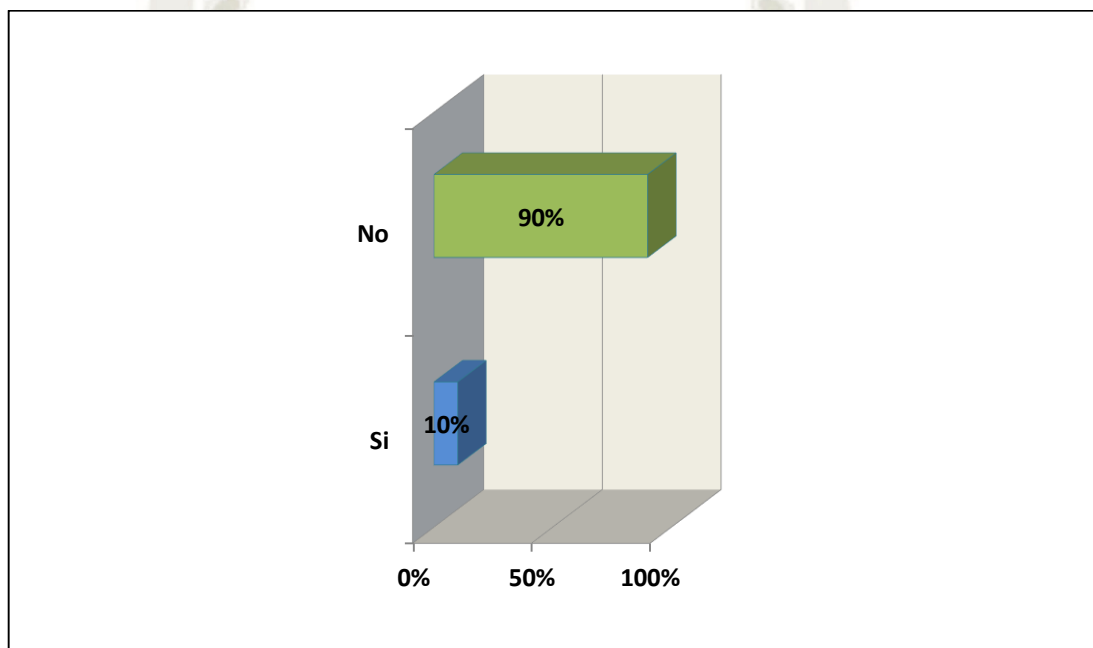
FUENTE: Información obtenida por el investigador de las Sentencias del Tribunal Constitucional durante los años 2015 al 2017.

INTERPRETACIÓN:

En esta octava tabla tenemos que de las 120 Sentencias del Tribunal Constitucional durante los años 2015 al 2017, en el 10% se presentó en la Sentencia del Tribunal Constitucional colisiones con el derecho a la educación y capacitación en la relación laboral, mientras que en un 90% no se presentó. Los derechos laborales colisionan en algunas ocasiones con el derecho a la educación y capacitación cuando el empleador no permite a sus trabajadores poder seguir estudiando o seguir capacitándose respecto a sus labores inherentes dentro de su centro de trabajo.

GRÁFICA Nº 8

Se presentó en la Sentencia del Tribunal Constitucional colisiones con el derecho a la educación y capacitación en la relación laboral



FUENTE: Información obtenida por el investigador de las Sentencias del Tribunal Constitucional durante los años 2015 al 2017.

La educación y el trabajo son hoy dos elementos conformadores de toda sociedad democrática, que están estrechamente vinculados. La igualdad de oportunidades de acceso a la educación facilita el ejercicio efectivo del derecho del trabajo. Podemos decir también que aquellos pueblos que soportan un mayor nivel de injusticia social se suelen caracterizar por las carencias educativas de gran parte de los ciudadanos y, en consecuencia, por un alto índice de desempleo.

TABLA Nº 9

Se presentó en la Sentencia del Tribunal Constitucional colisiones con el derecho a la inviolabilidad de la comunicación en la relación laboral

Colisión	Sentencias	%
Sí	92	77
No	28	23
Total	120	100

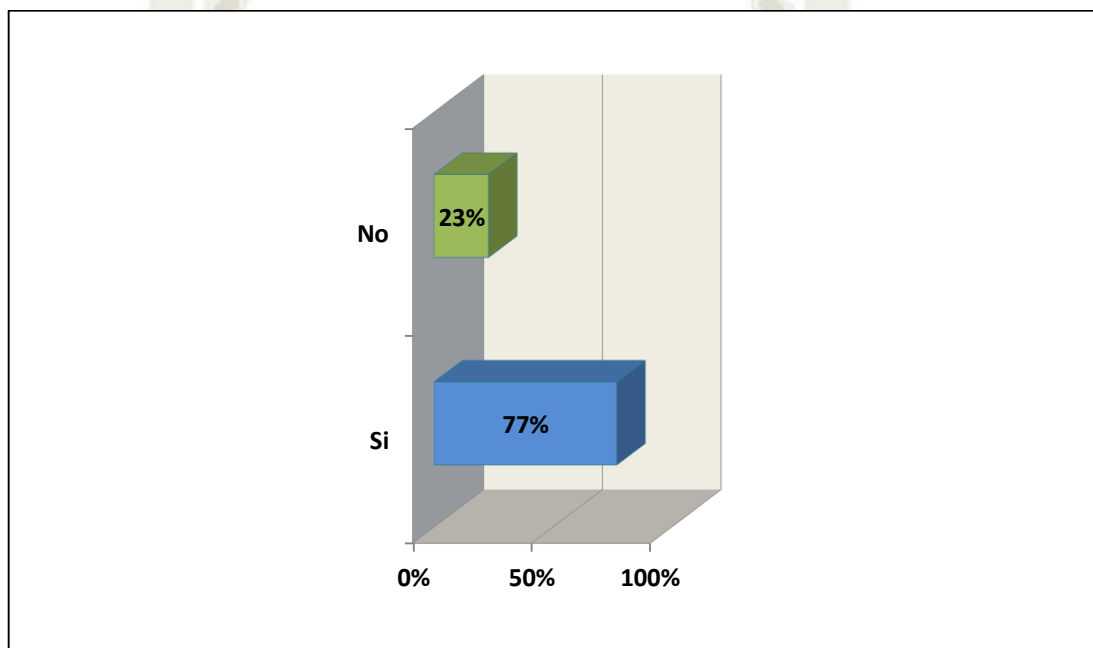
FUENTE: Información obtenida por el investigador de las Sentencias del Tribunal Constitucional durante los años 2015 al 2017.

INTERPRETACIÓN:

En esta novena tabla tenemos que de las 120 Sentencias del Tribunal Constitucional durante los años 2015 al 2017, en el 77% se presentó en la Sentencia del Tribunal Constitucional colisiones con el derecho a la inviolabilidad de la comunicación en la relación laboral, mientras que en un 23% no se presentó. La colisión entre el derecho a la inviolabilidad de la comunicación y los derechos laborales se fundamenta básicamente en que el trabajador está impedido de brindar información a terceros de un trabajador, a menos que sea por orden judicial.

GRÁFICA Nº 9

Se presentó en la Sentencia del Tribunal Constitucional colisiones con el derecho a la inviolabilidad de la comunicación en la relación laboral



FUENTE: Información obtenida por el investigador de las Sentencias del Tribunal Constitucional durante los años 2015 al 2017.

Según Marcial Rubio por secreto se debe entender que el contenido de las comunicaciones o de los papeles privados de una persona sólo puede ser conocido por ella y aquella o aquellas otras con las cuales deseo comunicarse. Hay que notar que el secreto de una comunicación de dos personas pertenece a las dos y exclusivamente a ellas. En otras palabras: las dos tienen derecho a saber el contenido de la comunicación, y sólo pueden transmitirlo a terceros con mutuo acuerdo. Si sólo uno de ellos hiciera de conocimiento de otros el contenido de la comunicación, en realidad estaría violando el secreto de su contraparte.

TABLA N° 10

Se presentó en la Sentencia del Tribunal Constitucional colisiones con el derecho de Objeción de conciencia en la relación laboral

Colisión	Sentencias	%
Sí	88	73
No	32	27
Total	120	100

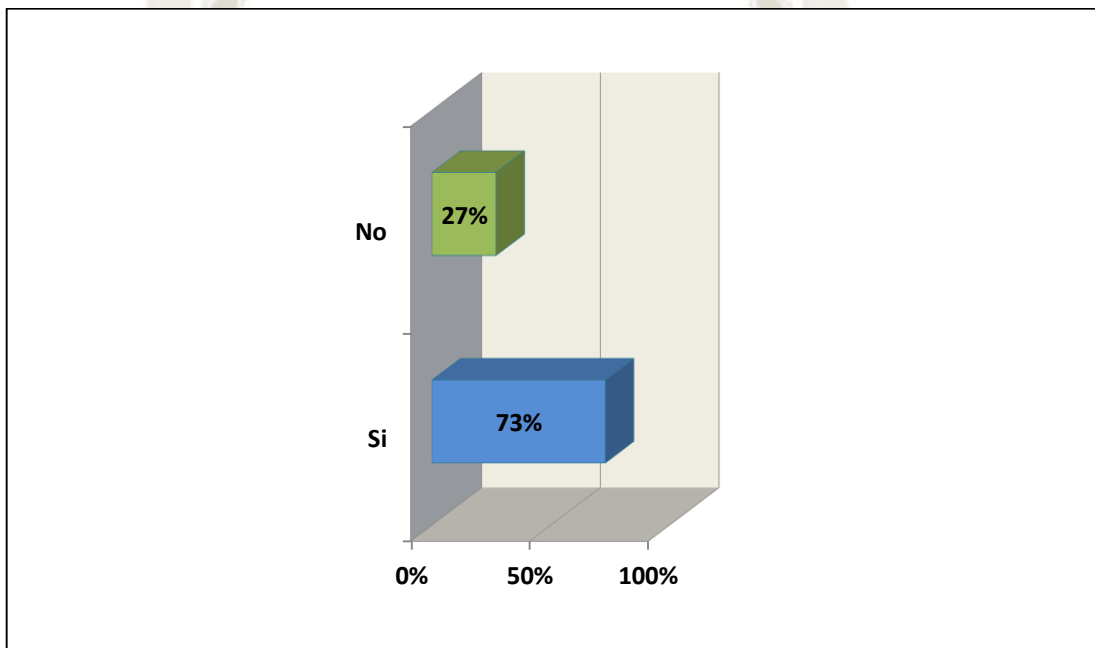
FUENTE: Información obtenida por el investigador de las Sentencias del Tribunal Constitucional durante los años 2015 al 2017.

INTERPRETACIÓN:

En esta décima tabla tenemos que de las 120 Sentencias del Tribunal Constitucional durante los años 2015 al 2017, en el 73% se presentó en la Sentencia del Tribunal Constitucional colisiones con el derecho a la Objeción de conciencia en la relación laboral, mientras que un 27% no se presentó. La colisión entre un derecho laboral y el derecho a la objeción de conciencia se produce cuando un trabajador dentro de su relación laboral no puede realizar la tarea encomendada puesto que atenta contra principios o valores que lo conlleven a vulnerar derechos de su personalidad.

GRÁFICA N° 10

Se presentó en la Sentencia del Tribunal Constitucional colisiones con el derecho de Objeción de conciencia en la relación laboral



FUENTE: Información obtenida por el investigador de las Sentencias del Tribunal Constitucional durante los años 2015 al 2017.

El reconocimiento al derecho a la objeción de conciencia no puede quedar limitado a las modalidades amparadas y reguladas por Ley, sino que goza de una presunción de legitimidad constitucional, por lo que deberá ser un Juez quien haga una ponderación de los bienes jurídicos en conflicto, cuando en el caso concreto se plantee este problema. Es ante situaciones en las que el profesional o el trabajador puede sentirse obligado a realizar acciones contrarias a su conciencia individual, cuando es posible legalmente, y obligado éticamente, recurrir al derecho de objeción de conciencia, pues a pesar de su ausencia de regulación expresa, el derecho puede ser ejercitado.

TABLA N° 11

Se presentó en la Sentencia del Tribunal Constitucional colisiones con el derecho al Debido proceso en la relación laboral

Colisión	Sentencias	%
Sí	100	83
No	20	17
Total	120	100

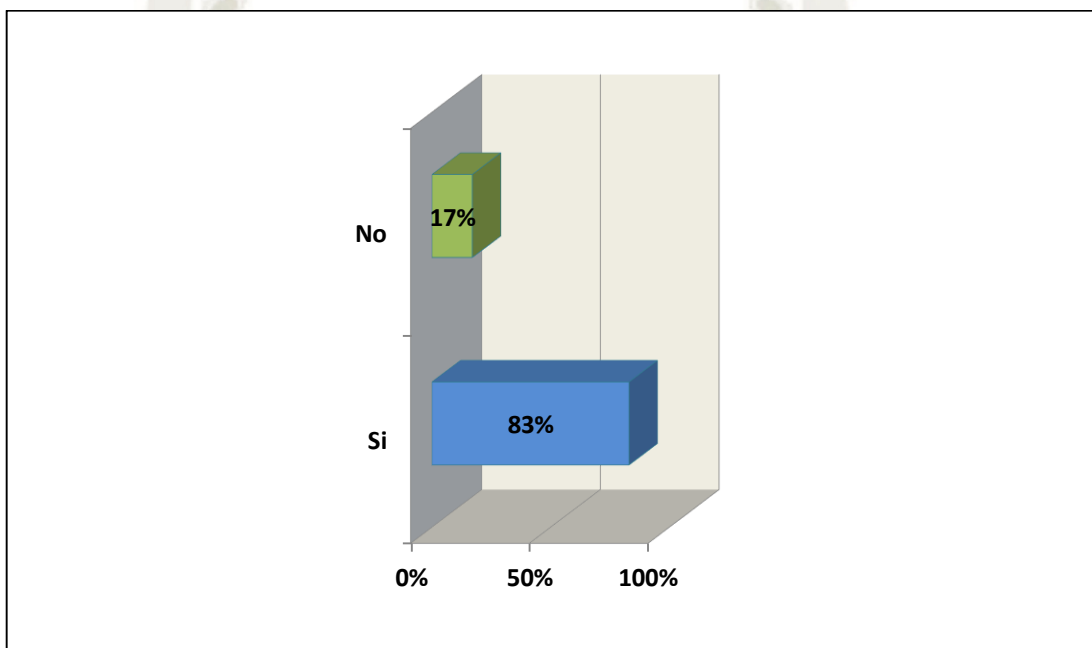
FUENTE: Información obtenida por el investigador de las Sentencias del Tribunal Constitucional durante los años 2015 al 2017.

INTERPRETACIÓN:

En esta undécima tabla tenemos que de las 120 Sentencias del Tribunal Constitucional durante los años 2015 al 2017, en el 83% se presentó en la Sentencia del Tribunal Constitucional colisiones con el derecho al Debido proceso en la relación laboral, mientras que en un 17% no se presentó. Los derechos laborales colisionan constantemente con el derecho al debido proceso cuando en las relaciones laborales entre un empleador y un trabajador se ven involucrados intereses contractuales, de beneficios, de despidos, entre otros.

GRÁFICA N° 11

Se presentó en la Sentencia del Tribunal Constitucional colisiones con el derecho al Debido proceso en la relación laboral



FUENTE: Información obtenida por el investigador de las Sentencias del Tribunal Constitucional durante los años 2015 al 2017.

El debido proceso es un derecho fundamental que establece que en todos los procedimientos disciplinarios que sancionan o dan por terminado el contrato de trabajo, se le garantice al trabajador su derecho a la defensa frente al empleador.

TABLA N° 12

Se presentó en la Sentencia del Tribunal Constitucional colisiones con el derecho de a la intimidad del trabajador en la relación laboral

Colisión	Sentencias	%
Sí	77	64
No	43	36
Total	120	100

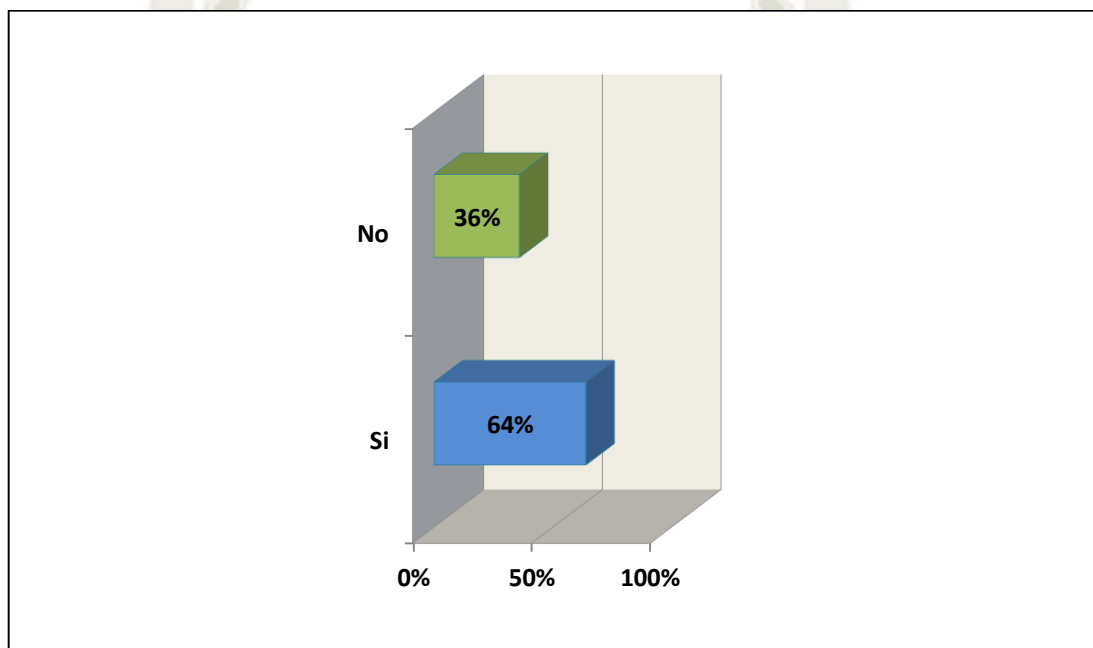
FUENTE: Información obtenida por el investigador de las Sentencias del Tribunal Constitucional durante los años 2015 al 2017.

INTERPRETACIÓN:

En esta duodécima tabla tenemos que de las 120 Sentencias del Tribunal Constitucional durante los años 2015 al 2017, en el 64% se presentó en la Sentencia del Tribunal Constitucional colisiones con el derecho a la intimidad del trabajador en la relación laboral, mientras que en un 36% no se presentó. La controversia entre el derecho a la privacidad de los trabajadores y la facultad del empleador de supervisar la correcta utilización de las herramientas y mecanismos que éste proporciona a sus trabajadores, debe partir del reconocimiento que ambos derechos no son irrestrictos sino que tienen ciertas limitaciones que deben conciliarse.

GRÁFICA N° 12

Se presentó en la Sentencia del Tribunal Constitucional colisiones con el derecho de a la intimidad del trabajador en la relación laboral



FUENTE: Información obtenida por el investigador de las Sentencias del Tribunal Constitucional durante los años 2015 al 2017.

Para que el derecho a la intimidad no sea vulnerado por el control empresarial de los medios informáticos, la conducta sancionada debe estar específicamente prohibida y el trabajador debe haber sido debidamente informado de los controles establecidos por el empresario, este último requisito es el más controvertido. Existe cierta jurisprudencia vacilante que sigue fundamentalmente dos criterios a la hora de determinar si existe o no vulneración del derecho a la intimidad: uno más flexible y otro más estricto.

3. DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS

A continuación reseñamos y analizamos brevemente algunas de las sentencias del TC más relevantes que empezaron abordar los derechos inespecíficos laborales.

3.1. Objeción de conciencia

Una de las más interesantes sentencias emitidas es la del 19 de agosto de 2002 (Expt. 0895-2001-AAITC - Lambayeque. Lucio Valentín Rosado Adanaque contra el Seguro Social de Salud - Essalud). El demandante interpone la acción de amparo por violación de sus derechos constitucionales a la libertad de conciencia y a la libertad de religión, y a no ser discriminado por motivo de religión.

El demandante era médico y pertenecía a la Iglesia Adventista del Séptimo Día y durante los últimos cinco años antes de iniciar la demanda no había sido considerado en los turnos de los días sábados porque en la institución conocían su membresía a la mencionada Iglesia, la que tiene como precepto dedicar el día sábado al culto de Dios.

En el año 2001, se pretende modificar esta situación y se establece nuevos turnos y horarios. Frente a esta amenaza el demandante inicia la acción judicial y la sentencia de primera instancia le fue desfavorable básicamente por un tema procedimental referido al agotamiento de las vías previas, lo que fue confirmado por la segunda instancia.

Lo interesante del fallo del TC es, por un lado, el manejo de ciertos conceptos (libertad de conciencia y libertad de religión) y, por otro lado, la voluntad de innovar en algunos aspectos como se relatan a continuación.

- a) La sentencia parte de distinguir entre la libertad de conciencia y la libertad de religión, que si bien pueden tener elementos en común son dos conceptos distintos. El primero supone el derecho de toda persona de formarse libremente la propia conciencia, sin intromisiones. La libertad de religión más bien comporta el derecho de todo individuo de formar parte de una determinada confesión religiosa, de creer en el dogma y la doctrina propuesta por dicha confesión, de manifestar pública y privadamente las consecuentes convicciones religiosas y de practica el culto. El primero está vinculado a la libertad de ideas y el segundo a la libertad de creencias (Fundamento 3).
- b) Ambos derechos tienen reconocimiento internacional en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Estos derechos pueden ser materia de restricción en salvaguardia de la seguridad, la salud, la moralidad y el orden público.
- c) Considera que como en el caso el demandante pretende que se le exima del cumplimiento de una orden dictada por su empleadora. se trata de una objeción de conciencia, ya que la exigencia en el cumplimiento de la orden puede referir con los dictados de la conciencia o de la religión que se profesa.
- d) Plantea el tema de no estando reconocida la objeción de conciencia explícitamente como derecho fundamental, si es posible iniciar una acción de amparo para lograr su protección.
- e) Señala que adicionalmente a los derechos expresamente reconocidos en la Constitución se puede agregar a los derechos fundamentales no enumerados que son aquellos nuevos derechos directamente vinculados con el principio de dignidad que surgen como consecuencia de la existencia de nuevas necesidades o situaciones, de avances

científicos, tecnológicos, culturales o sociales, para lo cual las constituciones establecen una cláusula de "desarrollo de los derechos fundamentales" (Fundamento 5), que en nuestro caso es el artículo 30 de la Constitución. Estos derechos no enumerados se diferencian de los contenidos implícitos de los derechos reconocidos, esto es, aquellos derechos que si bien son parte de un derecho tienen autonomía y son considerados como singulares. Un tercer grupo es el contenido nuevo de un derecho enumerado, en el que se trata de nuevos contenidos de los derechos fundamentales que se van aceptando como consecuencia del desarrollo normativo, de los cambios en las valorizaciones y en la propia jurisprudencia constitucional. Esto ha sucedido de una manera importante en algunos derechos constitucionales laborales, como es el caso de la libertad sindical que ha ido incorporando en su contenido diversos derechos, de ahí que se sostenga que la fórmula constitucional adoptada integra un haz de derechos referidos a la parte orgánica y a la propia actividad sindical.

- f) La sentencia considera que un contenido nuevo de la libertad de conciencia es el derecho a la objeción de conciencia, "porque de qué serviría poder auto determinarse en la formación de las ideas si no es posible luego obrar (o dejar de obrar) conforme a los designios de esa conciencia" (Fundamento 6).
- g) Determina la excepcionalidad y particularidad de esta situación. Así señala que "la procedencia de la eximencia solicitada por el objetor debe ser declarada en cada caso y no podrá considerarse que la objeción de conciencia garantiza ipso facto al objetor el derecho de abstenerse del cumplimiento del deber. Y por ello, también, la comprobación alegada causa de exención debe ser fehaciente" (Fundamento 7).

h) El TC considera que si inicialmente la entidad había determinado respetar los designios derivados de los dogmas religiosos profesados por el médico, no existían razones legítimas para que, posteriormente se decidiera cambiar la decisión. Para el TC no significa desconocer el *ius variandi* del empleador, "pero, en atención a su carácter de derecho fundamental, derivado del principio de dignidad humana. para que se realizara tal cambio era preciso que se observara un mínimo de razonabilidad en los fundamentos del cambio" (Fundamento 8), no siendo suficiente la mención general que el cambio se realizaba por razones de necesidad institucional.

Como puede verse la sentencia incorpora temas interesantes como el propio contenido de los derechos vulnerados, el grupo de los derechos fundamentales donde incluye los expresamente reconocidos, los implícitos y los contenidos nuevos. Asimismo, hace mención a la ponderación de derechos en dos momentos. El primero cuando sostiene que "mediante el ejercicio del derecho a la objeción de conciencia, y luego de una razonable ponderación de los intereses que están en juego, puede eximirse al objeto del cumplimiento de tales obligaciones" (Fundamento 4), y en segundo lugar, en lo mencionado en el inciso h) cuando confronta el *ius variandi* del empleador con el derecho supuestamente vulnerado y en el que se exige una razonabilidad a la medida impuesta por el empleador.

Cabe hacer mención a uno de los votos singulares de esta sentencia en el que se pronuncia por la declaración de infundada la demanda. Uno de los fundamentos que utiliza consiste en confrontar el derecho fundamental del trabajador con el buen funcionamiento del hospital y la atención a la salud de los pacientes, estos últimos considerados como valores que la ley pone encima de autorizaciones benevolentes por razones de culto.

Como puede apreciarse los enfoques de la sentencia y del voto singular tienen una aproximación distinta. La de la sentencia, como hemos dicho. incide

aunque no con profundidad, sobre la ponderación de los derechos en caso de una colisión de los mismos, como ocurre en este supuesto, sin embargo, la aproximación del voto singular es la de una jerarquía en los derechos, donde unos priman sobre los otros y como consecuencia de ello, la restricción del derecho fundamental de objeción de conciencia es total. Cabe señalar que en realidad no hay una opción constitucional en la que prime un derecho fundamental sobre el otro, por lo que no compartimos esa posición.

Ahora bien, puede suceder que en la ponderación de los derechos en pugna y de acuerdo a las circunstancias concretas, uno de los derechos sea restringido casi en su totalidad, o en su totalidad, pero eso no responde a una jerarquía preestablecida sino a determinado contexto en el que se puede razonablemente explicar dicha limitación total. Podemos utilizar lo expuesto anteriormente para realizar el análisis de ponderación o discutir la razonabilidad de la medida que la entidad había realizado.

En primer lugar, debe evaluar si la medida es adecuada. Con esta finalidad debe conocerse si la medida impuesta sirve para garantizar las facultades del empleador y si el empleador no está actuando de manera arbitraria. El punto de partida para este análisis, en el caso concreto, es el hecho que el médico ha sido eximido de ser programado los días sábados. Esto resulta importante porque el análisis varía si se trata de un trabajador que ha estado en este régimen durante un tiempo o si se trata de una situación nueva, ya que los elementos que se deben evaluar son distintos, como Por ejemplo, que se ha modificado en la entidad o que nuevas necesidades se han presentado para no tener en cuenta el derecho del trabajador a no laborar el día sábado. Sería diferente si no hubiera tenido ese régimen, en tanto recién nos preguntaríamos sobre la posibilidad de hacer compatibles la objeción de conciencia del trabajador y las facultades del empleador. Si bien no hay elementos suficientes en la sentencia para realizar la evaluación, se menciona en la misma que la entidad no ha aportado elementos suficientes para demostrar que no se trata de un acto arbitrario, sino de un acto razonable.

Asimismo, se puede presumir que la finalidad de los turnos es tener una atención oportuna a los pacientes, sin embargo, no se establece que la medida adoptada sea idónea para lograr el objetivo, en cuanto, el mismo venía siendo cumplido desde que se le eximió al médico en los turnos sabatinos.

En segundo lugar, la medida debe evaluarse en cuanto a su indispensabilidad. Al parecer la medida tomada por la entidad no sería estrictamente imprescindible en tanto no existen elementos de juicio que nos orienten a señalar que la situación había sufrido una modificación que hacía inevitable que el mencionado doctor tuviera que laborar el día sábado. A nuestro entender esto podría explicarse si, por ejemplo. No hubiera otro especialista que pudiera asumir esa labor el día sábado. En consecuencia, al parecer la decisión adoptada por la entidad resulta ser la que genere un mayor sacrificio al trabajador, pudiendo haberse tomado otra decisión.

En tercer lugar, debe evaluarse si la medida ha sido proporcional. Nuevamente no hay los elementos suficientes en la sentencia para realizar la evaluación, sin embargo al parecer el interés de la entidad podía ser satisfecho de otra manera, por lo que no era razonable establecer un límite al derecho fundamental del médico. No conocemos el rol de turnos que se le había asignado por lo que no sabemos si las guardias eran de manera permanente los sábados o con qué frecuencia esta estaban programadas.

En consecuencia. a pesar que no existen los suficientes elementos en la sentencia - pero que deben obrar en el expediente - para hacer una evaluación completa, aparentemente la decisión de la entidad no fue razonable y afectaba de manera excesiva el derecho fundamental del médico, por lo que la sentencia del TC resulta protectora de ese derecho inespecífico laboral.

3.2. Debido Proceso

En la sentencia de fecha 6 de noviembre de 2002 (Expediente No 125-2002-AAITC. Moquegua. Ángela María Mamani Mamani contra la Municipalidad Distrital de Samegua) se discute el despido de una trabajadora contratada mediante locación de servicios. El TC aplica el principio de primacía de la realidad y sostiene que para proceder la destitución debía realizarse de acuerdo a las causas previstas en el Decreto Legislativo No 276, y con sujeción a un previo proceso administrativo disciplinario, lo que no había sucedido. Sobre la base de estos concluye en lo siguiente:

"Por consiguiente, se ha acreditado la trasgresión del derecho al debido proceso consagrado en el inciso 3) del artículo 139 de la Constitución, toda vez que, al margen de la indefensión en la que se ha encontrado la actora, la Administración Municipal no ha sido justa en su actuación, contraviniendo los principios de proporcionalidad y de razonabilidad, y afectando sus derechos laborales, por lo que la presente demanda deberá estimarse otorgando la tutela constitucional correspondiente." (Fundamento 5)¹¹⁷.

"Por consiguiente, y siendo evidente que el recurrente fue separado de su cargo con manifiesta violación del derecho al debido proceso, sin ningún tipo de motivación y sin acceso a una tutela judicial real y efectiva, la presente demanda deberá acogerse otorgando la tutela constitucional correspondiente, procediéndose a reconocerle adicionalmente el periodo en que estuvo separado inconstitucionalmente de su cargo, pero sólo para efectos pensionables"¹¹⁸.

¹¹⁷ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia del 9 de enero del 2003. Exp. 2387-2002-AA/TC. La Libertad. Sentencia del 23 de octubre del 2002. Exp. 0132-2002-AA/TC. Huanca.

¹¹⁸ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia del 9 de diciembre del 2002. Exp. 1205.2002-MC. Lima.

Considera el TC que la omisión del procedimiento administrativo previo atenta contra el derecho laboral inespecífico del trabajador. Resulta en este caso interesante que la violación de un derecho inespecífico, tiene como consecuencia la vulneración de un derecho específico laboral como es el derecho al trabajo. También es interesante resaltar la extensión del artículo constitucional del debido proceso al campo administrativo.

Sostenemos que en esta evolución del reconocimiento real del ciudadano trabajador al interior de la empresa y del respeto a sus derechos fundamentales, específicos laborales o no, resulta de suma importancia considerar que esos derechos no están subordinados a las facultades que tiene el empleador al interior de la empresa, Sino que en Cuanto colisionen con las mismas, deberá de utilizarse las herramientas jurídicas necesarias para limitar al mínimo ambos derechos, de tal manera que la restricción y, por ende, el sacrificio que se realice, sea el mínimo indispensable. La debida ponderación de derechos fundamentales en pugna tendrá como consecuencia una canalización adecuada del conflicto y una solución aceptada por las partes. Es más, se considera que el empleador tiene un rol en la promoción de estos derechos fundamentales. Así se ha señalado:

"Desde la buena fe se defiende la existencia de un deber de ejercicio de los poderes empresariales para proteger los derechos fundamentales del trabajador, al menos previniendo su menoscabo. Se trata de una visión positiva de los derechos fundamentales en cuya efectividad el empresario no sólo tendría un papel negativo o limitativo, como generalmente se entiende, sino también un papel positivo, integrando la buena fe en el contrato a cargo del empresario no sólo el respeto sino también en buena medida la tutela y protección de los derechos fundamentales del trabajador frente a injerencias o límites de otros"¹¹⁹.

¹¹⁹ RODRÍGUEZ M. Óp. Cit. Pág. 11.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Las colisiones que se presentan entre los derechos inespecíficos y los derechos fundamentales laborales, se dan en el contexto de la relación laboral en la que un trabajador pone a disposición del empleador su fuerza de trabajo por un tiempo, y en dicha relación laboral se ven afectados algunos derechos como el principio de igualdad, la prohibición de la discriminación, la intimidad personal, entre otros.

SEGUNDA.- Los supuestos que no permiten la coexistencia entre los derechos inespecíficos y los derechos fundamentales, se fundamentan en que los derechos fundamentales del empleador se encuentran por encima de los derechos inespecíficos de los trabajadores, es decir no existe un equilibrio entre el ejercicio de los derechos del empleador y el ejercicio de los derechos del trabajador.

TERCERA.- Los criterios que fundamentan la ponderación entre los derechos inespecíficos y los derechos fundamentales, se basa en encontrar un punto de equilibrio entre estos derechos, acudiendo a la doctrina de la ponderación de derechos, es decir que cuando se produzca el conflicto se debe realizar una ponderación de intereses, a fin de determinar qué derecho cederá y en qué grado.

SUGERENCIAS

PRIMERA.- Se hace necesario reconocer que los derechos laborales reconocidos en la Constitución Política del Perú, tienen su origen en el ámbito de las relaciones laborales, resultando imposible de ser ejercidos fuera del ámbito de las relaciones laborales; para lo cual se debe regular normas estatales o convencionales que de manera expresa reconozcan a los trabajadores los derechos inespecíficos laborales definiendo con mayor precisión su ejercicio en el ámbito del contrato de trabajo.

SEGUNDA.- Los derechos inespecíficos y su reconocimiento como tal, no pretenden de forma alguna suprimir el principio de autonomía de la voluntad, y la libertad de dirección del empleador sobre el trabajador, sino que le impone a éste límites a fin de que se desarrolle la relación laboral respetando los derechos fundamentales de ambas partes, aplicando en caso de conflictos entre ellos la doctrina de la ponderación para evitar trasgredir derechos fundamentales que deben coexistir entre ellos.

TERCERA.- Se debe comprobar en la aplicación de la ponderación entre los derechos fundamentales y los derechos específicos que cumplan tres requisitos: un juicio de idoneidad cuando la medida a tomar para solucionar el conflicto cumple con un objetivo; un juicio de necesidad cuando no exista otra medida más eficaz para solucionar el conflicto; y finalmente un juicio de proporcionalidad en sentido estricto cuando dicha medida es beneficiosa para enfrentar el conflicto.

BIBLIOGRAFÍA

- 1) ALONSO M. Las Fuentes del Derecho en especial del Derecho del Trabajo según la Constitución. 2da. Edición. Madrid: Editorial Civitas; 1990.
- 2) BLANCAS C. La Constitución de 1979 y el Derecho del Trabajo. Lima: Revista Derecho; 1982.
- 3) BLANCAS C. Estado Social, Constitución y Derechos Fundamentales. Lima: ADEC-ATC; 1994.
- 4) BLANCAS C. Derechos fundamentales de la persona y relación de trabajo. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú; 2007.
- 5) BARBAGELATA H. El bloque de constitucionalidad de los derechos humanos laborales. El trabajo y la Constitución. España: AIDTSS; 2003.
- 6) BOZA G. Informalidad y relaciones de trabajo. Desafíos y perspectivas del Derecho del Trabajo y de los regímenes de pensiones en el Perú. Lima: I Congreso Nacional de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social; 2004.
- 7) CAAMAÑO E. La eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones laborales. Vol. XXVII. Chile: Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso; 2006.
- 8) CARRILLO M. Los derechos laborales fundamentales: Normas Mínimas Internacionales. Lima: ADEC-ATC; 1994.
- 9) CIUDAD A. La libertad sindical en la nueva Constitución Peruana. Lima: Asesoría Laboral; 1994.
- 10) CORTÉS J. Los derechos inespecíficos laborales: análisis de algunas sentencias del
- 11) Tribunal Constitucional. Lima: Academia de la Magistratura; 2004.
- 12) ERMIDA O. Derechos humanos laborales en el derecho positivo uruguayo. Lima: Organización Internacional del Trabajo; 2006.

- 13)ERMIDA O. Constitucionalización del Derecho Laboral. Nro. 26. Asesoría Laboral: 1993
- 14)FERNANDEZ F. La dogmática de los derechos humanos. Lima: Ediciones Jurídicas; 1994.
- 15)FERRAGIOLI L. Pasado y futuro del Estado de Derecho. Neo Constitucionalismo. España: Editorial Trotta; 2010.
- 16)GARCÍA J. La situación de los derechos fundamentales en la relación laboral en España. Lima: Revista Jurídica del Perú; 2005.
- 17)JELLINECK G. Teoría General del Estado. Madrid: Fondo de Cultura Económica; 2000.
- 18)MARTÍN A., RODRÍGUEZ F. y GARCÍA J. Derecho del Trabajo. Madrid: Editorial Tecnos; 1997.
- 19)PALOMEQUE M. Derecho del Trabajo. 9na. Edición. Madrid: Centro de Estudios Ramón Aceres S.A.; 2001.
- 20)PALOMEQUE M. Los derechos laborales en la Constitución española. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales; 1991.
- 21)PALOMEQUE M. Sindicato y proceso de trabajo. Salamanca: Gráficas Varona; 2004.
- 22)PLA A. Los derechos humanos y el derecho del trabajo. Debate Laboral. Lima: 1990.
- 23)PUNTRIANO C. y PASCO K. Reconocimiento del principio de primacía de la realidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Nro. 182. Asesoría Laboral: 2006.
- 24)RUESGA S. La economía sumergida. Madrid: Acento Editorial; 2000.
- 25)SCHMIDT C. Teoría de la Constitución. Madrid: Alianza Editorial; 1982.
- 26)SASTRE R. Derechos Fundamentales de carácter individual y relación de trabajo en la jurisprudencia constitucional española. Colombia: Pontificia Universidad Javeriana; 2000.
- 27)SAGARDOY J. Los derechos fundamentales y el contrato de trabajo. Madrid: Thomson Civitas; 2005.

- 28) SANGUINETI W. Los sindicatos y la libertad sindical en la nueva Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo. Lima: Universidad Nacional Mayor de San Marcos; 1994.
- 29) SANGUINETI W. La inaplicación parcial del convenio colectivo. Valencia: Tirant lo Blanch; 2000.
- 30) SANGUINETI W. Locación de servicios y contrato de trabajo: balance y perspectivas de reforma tras quince años de vigencia del Código Civil. 2da. Edición. Lima: Gaceta Jurídica; 2000.
- 31) SANGUINETI W. Recuperar la ciudadanía laboral. Nro. 9. Lima: Gaceta Jurídica; 2001.
- 32) TOYAMA J. Instituciones del Derecho Laboral. Lima: Gaceta Jurídica; 2005.
- 33) TOYAMA J. El principio de primacía de la realidad en las sentencias del Tribunal Constitucional. Estudios sobre la jurisprudencia constitucional en materia laboral y previsional. Lima: Academia de la Magistratura; 2004.
- 34) VALDÉS F. Los derechos fundamentales de la persona del trabajador. Montevideo: 2003.
- 35) VALDÉS F. Poderes del empresario y derechos de la persona del trabajador. Tomo I. Madrid: Revista Relaciones Laborales; 1990

Universidad Católica De Santa María

Escuela de Posgrado

Maestría en Derecho Constitucional



COLISIONES ENTRE LOS DERECHOS INESPECÍFICOS Y LOS DERECHOS FUNDAMENTALES LABORALES EN LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN LOS AÑOS 2015 AI 2017

Proyecto de Tesis presentado por el Bachiller:

Christian Arnaldo Pinto Rivera

Para optar el Grado Académico de:

Maestro en Derecho Constitucional

Arequipa – Perú

2018

I. PREÁMBULO

Si realizamos una comparación entre la Constitución de 1979 y la Constitución de 1993, se observa que en esta última se dio un recorte de derechos laborales, con la idea de sostener un modelo de Estado neoliberal, para frenar el ímpetu de aquella legislación irrespetuosa de derechos fundamentales de la persona del trabajador.

Es así que se desprende de la cláusula abierta contenida en el párrafo tercero del artículo 23 de la Constitución que tiene por finalidad la protección de la dignidad del trabajador de actos que son inconstitucionales y van en desmedro de los derechos fundamentales del trabajador, los mismos que han sido vistos en innumerables sentencias del Tribunal Constitucional que se ha pronunciado respecto a los alcances de la legislación laboral emitida posteriormente a la Constitución de 1993.

El análisis preponderante de esta investigación es determinar las colisiones que se viene produciendo entre los derechos inespecíficos y los derechos fundamentales laborales, partiendo de saber dónde empieza uno y donde termina el otro, es innegable que las colisiones entre dichos derechos se dan de manera constante en las relaciones laborales; es por ello realizar una tarea indispensable para definir adecuadamente dicha problemática y plantear alguna posible solución entre la colisión de dichos derechos.

En el Perú, estas colisiones de derechos fundamentales e inespecíficos se dan a partir del reconocimiento de ciertos derechos que van más allá de lo evidentemente establecido en la Constitución laboral, de derechos aplicables por interpretación a la no violación de la dignidad de la persona del trabajador como reza el tercer párrafo del artículo 23 de nuestra Constitución.

Los derechos del empleador y del trabajador colisionan evidentemente en diversos casos, en sede constitucional, como el derecho a la igualdad y no

discriminación (artículo 2.2) por la cual se proscribe realizar actos contra la igualdad y la discriminación por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole; el derecho a la libertad ideológica y religiosa (artículo 2.3) en la forma individual o asociada; el derecho al honor, a la intimidad personal y a la propia imagen (artículo 2.7), el derecho a reunión (artículo 2.12) en la cual establece que las reuniones en locales privados o abiertos al público no requieren aviso previo, y el derecho al debido proceso y la tutela jurisdiccional (artículo 139 .3) que establece que ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos.

II. PLANTEAMIENTO TEÓRICO

1. PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

1.1. Enunciado del problema

COLISIONES ENTRE LOS DERECHOS INESPECÍFICOS Y LOS DERECHOS FUNDAMENTALES LABORALES EN LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN LOS AÑOS 2015 AI 2017

1.2. Descripción del problema

1.2.1. Campo, área y línea de investigación

- Campo : Ciencias Jurídicas
- Área : Derecho Constitucional laboral
- Línea : Derechos inespecíficos y derechos fundamentales

1.2.2. Operacionalización de variables

--	--

VARIABLES	INDICADORES
<p style="text-align: center;">VARIABLE UNO</p> <p>Derechos inespecíficos</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Situación actual • Naturaleza jurídica • Dificultad de identificación • Marco normativo • Déficit en su regulación • Relevancia jurídica • Problemática actual
<p style="text-align: center;">VARIABLE DOS</p> <p>Derechos fundamentales</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Situación actual • Naturaleza jurídica • Supuestos de identificación • Marco normativo • Alcances en su regulación • Relevancia jurídica • Problemática actual

1.2.3. Interrogantes de la investigación

- ¿Cuáles son las colisiones que se presentan entre los derechos inespecíficos y los derechos fundamentales laborales en las Sentencias del Tribunal Constitucional en los años 2015 al 2017?
- ¿Cuáles son los supuestos que no permiten la coexistencia entre los derechos inespecíficos y los derechos fundamentales laborales en las Sentencias del Tribunal Constitucional en los años 2015 al 2017?
- ¿Cuáles son los criterios que fundamentan la ponderación entre los derechos inespecíficos y los derechos fundamentales laborales en las Sentencias del Tribunal Constitucional en los años 2015 al 2017?

1.2.4. Tipo y nivel de investigación

◆ **Tipo:**

- Por el objetivo: Aplicada
- Por el enfoque: Especializada
- Por la perspectiva temporal: Coyuntural
- Por las fuentes de información: Documental y de campo

◆ **Nivel de investigación:**

- Explicativa y descriptiva

1.3. Justificación del problema

La presente investigación es viable y humana:

Porque los derechos constitucionales de titularidad general o derechos inespecíficos son los derechos que tienen como ámbito de aplicación las relaciones laborales y que son reconocidos al trabajador por su condición de persona y ciudadano.

La presente investigación es actual y científica:

Porque los derechos inespecíficos no derivan de un cambio en la normatividad, sino que son producto de una interpretación de los principios constitucionales referidos a derechos fundamentales. En el caso del tercer párrafo del artículo 23, que permitió la protección de derechos que se encontraban fuera de la constitución laboral, pero que a tenor de este artículo merecen protección todos los derechos de la persona evitando toda trasgresión de la dignidad de la persona del trabajador.

La presente investigación posee relevancia jurídica y contemporánea:

Porque para la solución de la colisión de derechos fundamentales entre empleadores y trabajadores es necesario evitar que se dañen en lo más mínimo aquellos derechos, evitar el menor daño y para ello se debe aplicar la doctrina de la ponderación, mediante un juicio de valor que busca una solución aceptable entre las partes y que trasgreda mínimamente derechos fundamentales que como hemos referido es necesario que coexistan.

2. MARCO CONCEPTUAL

2.1. DERECHOS INESPECÍFICOS

El trabajo, entendido como esfuerzo humano aplicado a la producción de riqueza, y de la cual se vale el trabajador mediante su actividad para subsistir, ha merecido desde antaño una regulación que vaya acorde con su finalidad: ser el punto clave, base o sostén de un Estado.¹²⁰

El trabajador y sus derechos laborales son uno solo, el reconocimiento de sus derechos en el trabajo se da por su condición de ser persona y no por ser trabajador.¹²¹

Se afirma así, que “los derechos fundamentales que se reconocen a la persona en su condición de tal y no específicamente en su condición de

¹²⁰ MUCHA GARCÍA R. Los derechos inespecíficos y conflictos entre los derechos fundamentales de los empleadores y trabajadores. Lima: Actualidad Empresarial No. 225; 2011. Pág. 1 y sgts.

¹²¹ VALDÉS F. Los derechos fundamentales de la persona del trabajador. Libro de Informes Generales. XVII Congreso Mundial de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Montevideo: 2003. Pág. 47; CORTÉS CARCELÉN J. Los derechos inespecíficos laborales: análisis de algunas sentencias del tribunal constitucional. Estudios sobre la jurisprudencia constitucional en materia laboral y previsional. Lima: Academia de la Magistratura: 2004. Pág. 60.

participante en el proceso productivo pueden ser también ejercitados por los trabajadores en el ámbito de las relaciones de trabajo”.¹²²

Al respecto, Palomeque López afirma que “Los derechos inespecíficos son: otros derechos constitucionales de carácter general y, por ello, no específicamente laborales (que) pueden ser ejercidos, sin embargo, por los sujetos de las relaciones de trabajo (los trabajadores, en particular) en el ámbito de las mismas por lo que en tal caso adquieren un contenido o dimensión laboral sobrevenido. Se produce una ‘impugnación laboral’ de derechos de titularidad general o inespecífica por el hecho de su ejercicio por trabajadores asalariados (también eventualmente por empresarios) a propósito y en el ámbito de un contrato de trabajo”.¹²³

De estas definiciones podemos ensayar una definición para estos derechos, son derechos constitucionales de carácter y titularidad general que tienen como ámbito de aplicación las relaciones laborales y que son reconocidos al trabajador por su condición de persona y ciudadano.

Según algunos autores la problemática se dio en los años 70¹²⁴ en base a la defensa de la libertad de expresión, y es así que de ello entendemos que al hablar del trabajo nos estamos refiriendo a uno de los aspectos más esenciales de la existencia humana y en el cual, además, las ocasiones de lesión de derechos fundamentales son más frecuentes en las relaciones que derivan de ella. Como en el caso de la Sentencia recaída en el Expediente N° 1124-2001-AA/TC Lima del 11 de Julio de 2002, que en su fundamento 6

¹²² MARTIN VALVERDE A. RODRÍGUEZ SAÑUDO F. GUTIÉRREZ J. GARCÍA MURCIA. Derecho del Trabajo. Madrid: Editorial Tecnos; 1997. Pág. 137

¹²³ PALOMEQUE LÓPEZ M. y ÁLVAREZ DE LA ROSA M. Derecho del Trabajo. Madrid: Centro de Estudios Ramón Aceres S.A.; 2001. Pág.147-148. CORTÉS CARCELÉN J. Los derechos inespecíficos laborales: análisis de algunas sentencias del tribunal constitucional. Estudios sobre la jurisprudencia constitucional en materia laboral y previsional. Lima: Academia de la Magistratura; 2004. Pág. 59.

¹²⁴ SAGARDOY J. Puntos críticos en las relaciones laborales en la empresa. UC; 2008.

establece que el desconocimiento de los derechos fundamentales resulta inconstitucional.¹²⁵

En algún momento se objetó en la doctrina que la discusión sobre estos derechos se tornaba abstracta y que era más relevante referirse a otros problemas de índole estructural en las relaciones laborales, pero el aquejamiento a los derechos inespecíficos del trabajador desde luego que es un problema *in prima facie* relevante pues tiene que ver con el concepto que se tiene de la persona como tal, sin desprenderlo de sus derechos básicos, fundamentales.

Lo afirma así, Sastre Ibarreche: “podría objetarse que el juego de los derechos constitucionales inespecíficos del trabajador en el marco de la relación laboral resulta un problema abstracto o, incluso, menor si se tienen en cuenta los que se derivan del paro o de la precariedad en el empleo, problemas de índole estructural en nuestras sociedades y cuyo alcance sobrepasa, naturalmente, los límites de las simples consideraciones jurídicas. Desde luego, como bien se ha observado, no se trató, en su momento, de una cuestión secundaria para aquellos trabajadores concretos que estuvieron dispuestos a perder o poner en peligro sus puestos de trabajo antes de que el Tribunal constitucional terminara por darles la razón.¹²⁶

De esta manera hemos tratado de dar alcances en lo que respecta a lo que son los derechos inespecíficos laborales, ahora tarea coadyuvante es aproximarnos a encontrar el origen de estos derechos inespecíficos laborales.

2.2. BÚSQUEDA DEL ORIGEN DE LOS DERECHOS INESPECÍFICOS

¹²⁵ CORTÉS J. Ob. Cit. Pág. 62.

¹²⁶ SASTRE IBARRECHE R. Derechos Fundamentales de carácter individual y relación de trabajo en la jurisprudencia constitucional española. Colombia, Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, Nro. 101, Vniversitas; 2001.

Al hablar de los derechos inespecíficos estamos hablando, como ya lo referimos, de derechos constitucionales generales, de derechos que por su calidad son de protección pasible en el ámbito laboral.

El origen de estos derechos en realidad trasunta en el mero debate que de ellos se ha realizado, pues más allá de tratar sobre cuestiones históricas, encontramos que estos derechos existen desde que el constituyente reconoce en la Constitución los derechos fundamentales, y que de allí sea posible debatir sobre si estos derechos son aplicables a las relaciones de trabajo o no.

Se afirma que: “La discusión sobre los derechos inespecíficos laborales tiene una aparición tardía en respecto a los derechos fundamentales del trabajo. Si bien el proceso de constitucionalización de los derechos (o libertades) frente al Estado fue anterior al de los derechos laborales, la discusión sobre aquellos en la relación de trabajo ha sido posterior y aún en proceso, siendo uno de los factores el acogimiento no muy lejano de la oponibilidad de los derechos fundamentales frente a los particulares, y entre ellos al empleador en una relación de trabajo”.¹²⁷

Podríamos decir, entonces, que estos derechos surgen de una interpretación más profunda, y tal vez extensiva, de los derechos fundamentales, es decir que para ello no hubo actividad cambiante en la normatividad, sino una distinta interpretación que permitió “redescubrir” estos derechos fundamentales generales de protección.

Así, “la discusión de los derechos laborales inespecíficos no proviene de cambios en la normativa constitucional sino en una recreación interpretativa de las mismas normas reconocidas ya hace algún tiempo”.¹²⁸

¹²⁷ CORTÉS J. Ob. Cit. Pág. 61.

¹²⁸ *Ibíd.* Pág. 61.

De estos derechos no se comentaba hace algunos años, y al parecer —recientemente— hay un *boom* en el estudio de éstos. No obstante, debemos tener en cuenta —desde luego— que estos preexistieron mucho antes pero no con este etiquetamiento de derechos inespecíficos.¹²⁹

A nuestro parecer es lógico la aplicación de estos derechos en todo ámbito, pues al ser derechos propios de la persona, es decir poseerlos por el hecho de ser persona, es menester que se aplique a toda actividad del sujeto, pues el ser humano sin actividad sería un ser sin naturaleza.

2.3. DERECHOS INESPECÍFICOS REGULADOS EN LA JURISPRUDENCIA

A. Derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones como un límite al poder de dirección

Aunque puede alegarse que la fuente o el soporte de determinadas comunicaciones y documentos le pertenecen a la empresa o entidad en la que un trabajador labora, ello no significa que esta pueda arrogarse en forma exclusiva y excluyente la titularidad de tales comunicaciones y documentos, pues con ello evidentemente se estaría distorsionando el esquema de los atributos de la persona, como si estos pudiesen de alguna forma verse enervados por mantenerse una relación de trabajo. En ese sentido, si se trata de determinar que el trabajador utilizó su correo electrónico para fines opuestos a los que le imponían sus obligaciones laborales, la única forma de acreditarlo es iniciar una investigación de tipo judicial, habida cuenta de que tal configuración procedimental la imponía, para estos casos, la propia Constitución. (Expediente N. 1058-2004-AA/TC. Lima)

B. Objeción de conciencia y límites al *ius variandi*

¹²⁹ CORTÉS J. Ob. Cit. Pág. 63.

Dadas las particulares circunstancias del caso, la objeción de conciencia al deber de asistir a laborar los días sábados planteada por el trabajador, encuentra fundamento en la medida en que la empresa no ha aportado razones objetivas que permitan concluir que el cambio en la programación laboral obedezca a intereses superiores de la institución hospitalaria compatibles con el sacrificio del derecho del recurrente, que, aunque excepcional, resulta plenamente aplicable a esta causa. (Expediente N. 0895-2001-AA/TC Lambayeque).

C. Debido proceso-pruebas de oficio

Se aprecia que no se han ordenado ni actuado las pruebas necesarias para desentrañar los puntos controvertidos, razón por la cual los montos mandados a pagar no se encuentran debidamente justificados, los cuales si deben de estarlo, aun cuando las pruebas ofrecidas por las partes resulten insuficientes para producir certeza y convicción, ya que el Juez de la causa puede ordenar la actuación de los medios probatorios que considere convenientes, en aplicación del artículo veintiocho de la Ley Procesal del Trabajo, pues su deber es resolver bajo el principio de veracidad, expresamente consignado en el artículo primero del Título Preliminar de la norma precitada. (Casación N. 401-98 – Chincha).

D. Respeto del derecho de intimidad del trabajador

Es evidente que la empleadora no tenía derecho alguno a criticar la vida privada del demandante en lo referente a sus amoríos con cualquier mujer, más aún si no se ha demostrado que con dicha actitud afectara el normal rendimiento en su trabajo; admitir que el empleador o sus representantes pudieran intervenir en la vida personal de sus servidores constituiría una infracción al Artículo 2° inciso 7) de la Constitución Política del Estado que garantiza el derecho a la intimidad personal y familiar; En ese sentido, de

acuerdo a lo indicado en los considerandos anteriores queda claro que al rechazar las imputaciones sobre su vida personal, el demandante no faltó el respeto a la empleadora, y que tampoco formuló amenaza alguna contra ella al manifestarle la posibilidad de denunciarla por sus afirmaciones, pues esta posibilidad es un derecho que tiene toda persona para defender su honor aun contra su empleador o representante del mismo (Expediente N. 3935-99-I.D. (S)).

Creemos pertinente a esta altura de desarrollo, plantear alguna forma de solucionar la colisión de derechos fundamentales del empleador y del trabajador, guiándonos de la doctrina que ha desarrollado este punto.

Una primera opinión la podemos tomar de Boza Pró,¹³⁰ que plantea encontrar el punto de equilibrio en esta relación de tensión de los diferentes intereses en juego sobre todo, cuando la pugna sea entre derechos fundamentales, situación en la que será útil acudir a la doctrina de la “ponderación” de derechos, consolidada en la jurisprudencia constitucional de países europeos y anglosajones. En palabras del Tribunal Constitucional español, lo anterior significa que, producido el conflicto, “se impone una necesaria y casuística ponderación de intereses”, a fin de determinar qué derecho debe ceder y con qué intensidad. Entonces el camino por ahora sería buscar el “punto de equilibrio” y acudir a la doctrina de la “ponderación”,

De similar opinión también es Juan Carlos Cortes Carcelén cuando afirma que “esos derechos no están subordinados a las facultades que tiene el empleador al interior de la empresa, sino que en cuanto colisionen con las mismas, deberá de utilizarse las herramientas jurídicas necesarias para limitar al mínimo ambos derechos, de tal manera que la restricción y, por ende, el sacrificio que se realice, sea el mínimo indispensable. (...) La debida ponderación de derechos fundamentales en pugna tendrá como consecuencia

¹³⁰ BOZA PRÓ G. Despido nulo y protección de la libertad sindical. 2008.

una canalización adecuada del conflicto y una solución aceptada por las partes.”¹³¹

Se colige que dentro de una relación laboral de ninguna manera se podrá decir que las facultades del empleador puedan trasgredir derechos fundamentales de la persona del trabajador, en cambio si podríamos afirmar que ciertas facultades propias del empleador se ven limitadas -no trasgredidas- ante la existencia y reconocimiento de estos derechos protectores del trabajador.

Mas es posible encontrar argumentos a favor de la limitación de los derechos fundamentales porque según se afirma todo dependería de la posición jurídica del trabajador, -rectius: subordinación-. “El trabajador, al no estar directamente inmerso dentro de una sociedad, sino en una empresa concreta, el poder de dirección del empresario ha de ser una fuente legítima de limitación de los derechos fundamentales, de manera que la posición jurídica que el trabajador dependiente asume le impone de por si una serie de condicionamientos.”¹³²

La crítica a este planteamiento va por comprender que el trabajador no deja de ser persona al estar inmerso en una relación de trabajo, el amparo de sus derechos que en su totalidad lo acompañan en la actividad económica, social, etc., que realice, son inherentes. Además que el poder de dirección ciertamente encuentra en la protección constitucional de los derechos inespecíficos del trabajador un límite, con esto no queremos decir que habrá preponderancia por uno de ellos, sino que al analizar una colisión de derechos entre empleador y trabajador se tendrá que someter a juicio de ponderación, como explicaremos con un poco más de detalle en las líneas siguientes. Mas cabe analizar si la actitud del empleador, en el uso de sus facultades, tiene connotaciones adecuadas, necesarias o indispensables, y proporcionales.

¹³¹ CORTÉS J. Ob. Cit. Págs. 74-75

¹³². GARCÍA VIÑA J. La situación de los derechos fundamentales en la relación laboral en España. Lima: Revista Jurídica del Perú, Año LV. Nro. 62; 2005. Pág. 180.

Serán adecuadas, si la limitación impuesta por el empresario sirve o no para garantizar su libertad de empresa y las facultades de ella derivadas; si es indispensable o necesaria, si la restricción al derecho fundamental del trabajador es estrictamente imprescindible para salvaguardar el derecho que se le opone; si es proporcional, si la restricción al derecho fundamental guarda una relación razonable y proporcionada con la relevancia del interés que se ha tratado de proteger por parte del empresario.

Diversos autores afirman que el juicio de ponderación es la vía correcta para dar solución a éste, se señala que “en estos juicios o procesos de análisis subyace la noción de colisión de derechos de igual nivel, y en el que no existe una preponderancia de unos sobre otros, en tanto si fuera este supuesto no existiría un juicio de ponderación porque un derecho se impone sobre el otro.”¹³³

En palabras del Tribunal Constitucional español, como afirma Boza Pró, producido el conflicto, “se impone una necesaria y casuística ponderación de intereses”, a fin de determinar qué derecho debe ceder y con qué intensidad. Es necesario buscar un punto de equilibrio en la colisión de estos derechos y al parecer el juicio de ponderación a aplicárseles sería la correcta.

Al respecto Cortés Carcelén afirma, que “el juez en última instancia (es) quien tendrá la labor de determinar el equilibrio entre los derechos en pugna y cuál es la porción de los derechos que se van a aplicar y cuál de ellos se va a limitar. Sin embargo, previamente a eso el juez debe determinar si existe o no una colisión de derechos, es decir, si la colisión es real o sólo es aparente. En segundo lugar, decidirá si la restricción de derechos realizada es correcta o más bien no se ha realizado una adecuada ponderación de los derechos en pugna.”¹³⁴

¹³³ CORTÉS J. Ob. Cit. Pág. 66-67.

¹³⁴ *Ibíd.* Pág. 66.

Un punto clave en esta ponderación a nuestro parecer es tener en cuenta que todos los derechos deben coexistir, he allí la cuestión del equilibrio que hemos mencionado líneas arriba.

2.4. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

La defensa de la supremacía constitucional y los derechos fundamentales, vienen a ser el vértice para que *las garantías procesales se configuren como mecanismos de defensa* de ambos. Los derechos fundamentales vinculan a todos los poderes públicos, no sólo porque se desprenden de un texto normativo que es norma fundamental, sino por su dimensión axiológica de unión inseparable a la dignidad humana, fundamento último del orden constitucional. De este modo, aunque resulte obvio decirlo, también los jueces están sometidos en su actuación a los contenidos de la constitución. Ello supone desde luego, que todos los derechos fundamentales vinculan a los jueces y no solo los referidos a la tutela jurisdiccional efectiva (...).

El Tribunal considera, en este sentido, que la enunciación de una lista de derechos que el legislador ha establecido como atributos de la tutela procesal efectiva, para efectos de controlar la actuación de los jueces e incluso de los fiscales en el ámbito de sus respectivas competencias relacionadas con los procesos judiciales; no agota las posibilidades fácticas para el ejercicio de dicho control, ni tampoco quiere significar una lista cerrada de derechos vinculados a la cláusula general de la tutela general efectiva (...) resulta por tanto razonable pensar que tal enunciado no está estableciendo la imposibilidad de que otros bienes constitucionales, y no solo la tutela procesal, pueden resultar afectados mediante la actuación del poder jurisdiccional del Estado.¹³⁵

¹³⁵ Tribunal Constitucional. Sentencia recaída en el Exp. N° 0109-2006-PA.

Conforme a lo señalado por el profesor Luis Castillo, en el caso del sistema peruano si bien con la expresión derechos constitucionales se significa lo mismo que con la expresión derechos fundamentales, es más conveniente optar por la primera de ellas porque el empleo de la segunda aludiría aun indirecta e inconscientemente a un sistema formulado por dos grupos de derechos: derechos constitucionales fundamentales y los derechos constitucionales no fundamentales o sencillamente derechos constitucionales, en los cuales los primeros están por encima de los segundos.¹³⁶

La preponderancia de los derechos fundamentales sobre los que se construye el Estado constitucional radica en la doble dimensión que estos poseen. Conforme a lo indicado por el profesor Pérez Luño, los derechos fundamentales poseen una irrenunciable dimensión objetiva y subjetiva.¹³⁷

Mientras que en su dimensión objetiva sistematizan el contenido axiológico objetivo del ordenamiento democrático; en su dimensión subjetiva los derechos fundamentales determinan el estatuto jurídico de los ciudadanos lo mismo en sus relaciones con el Estado que en sus relaciones entre sí.¹³⁸

¹³⁶ CASTILLO CÓRDOVA L. Derechos fundamentales y procesos constitucionales. Lima: Grijley; 2008. El Tribunal Constitucional y su dinámica jurisprudencial. Lima: Palestra Editores; 2008. Los derechos humanos: la persona como inicio y fin del derecho. Foro Jurídico, Año IV. N 7. Los derechos constitucionales, elementos para una teoría general. Lima: Palestra Editores; 2005.

¹³⁷ BALLENAS LOAYZA P. Manual Auto Instructivo Taller: Principales Instituciones Procesales del Proceso Constitucional. Pág. 24 a 25

¹³⁸ *Ibíd.* Pág 25.

2.5. PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Porque manifiestan esa dimensión jurídica propia de la persona humana, dimensión a la que se sujeta el Estado como garante de esa dignidad, mediante la garantía de los derechos fundamentales.

Conforme a lo desarrollado por el profesor Castillo Córdova, la dignidad humana es el valor superior de la Constitución, desde donde se orienta a la entera actividad estatal ya que la persona siempre será la finalidad del comportamiento estatal y nunca un medio, es el Estado para la persona y no la persona para el Estado.

Siguiendo al profesor Luigi Ferrajoli,¹³⁹ los principios en los que se fundamentan los derechos constitucionales son:

- La igualdad.- Implica el deber de dar a todos los individuos los derechos, la necesidad de reconocer igual valor de los individuos por encima de las diferencias; en consecuencia, se reconocen iguales derechos. La igualdad significa convivencia de las diferencias y sin el reconocimiento de derechos no existe la posibilidad de generar un dialogo pluricultural.
- La democracia constitucional.- Es un criterio axiológico que permite establecer cuáles son los derechos que un determinado ordenamiento considera fundamental. Dependiendo del tipo de derechos reconocidos, se puede determinar el tipo de democracia adoptada. La democracia sustantiva explica como los derechos condicionan límites y vínculos sociales a la democracia política.

¹³⁹ FERRAGIOLI L. Pasado y futuro del Estado de Derecho. Neo Constitucionalismo. España: Editorial Trotta; 2010. Pág. 28.

- La paz.- Los derechos se relacionan con la consecución de la paz. Se trata de un concepto relacionado con la autodeterminación de los pueblos y que ha sido definido como derecho a nivel internacional, aunque en la actualidad no es reconocido de igual manera por todos los pueblos, lo cual dificulta su eficacia.
- La tutela del más débil.- La protección de aquellas personas situadas en posiciones más débiles fundamentan el reconocimiento de derechos. Dicho reconocimiento se convierte en una técnica idónea para asegurar indisponibilidad e inviolabilidad de expectativas vitales. Se les coloca por encima de las fuerzas del mercado y la política.

3. ANTECEDENTES DEL PROBLEMA

No se han ubicado trabajos de investigación en las diferentes Universidades de la provincia de Arequipa, como asimismo en otras a nivel nacional e internacional, que se encuentren relacionados con el tema, ni enfocados desde ópticas diferentes que de una u otra manera pudieran servir para la sustentación del presente estudio. Asimismo la información bibliográfica respecto al tema es limitado.

4. OBJETIVOS

- Identificar las colisiones que se presentan entre los derechos inespecíficos y los derechos fundamentales laborales en las Sentencias del Tribunal Constitucional en los años 2015 al 2017.
- Precisar los supuestos que no permiten la coexistencia entre los derechos inespecíficos y los derechos fundamentales laborales en las Sentencias del Tribunal Constitucional en los años 2015 al 2017.

- Señalar los criterios que fundamentan la ponderación entre los derechos inespecíficos y los derechos fundamentales laborales en las Sentencias del Tribunal Constitucional en los años 2015 al 2017.

5. HIPÓTESIS

DADO QUE: En una relación laboral las facultades del empleador pueden trasgredir derechos fundamentales de la persona del trabajador, asimismo podemos afirmar que ciertas facultades propias del empleador se ven limitadas y no trasgredidas ante la existencia y reconocimiento de estos derechos protectores del trabajador.

POR LO QUE ES PROBABLE: Que existan colisiones entre los derechos inespecíficos y los derechos fundamentales laborales, las cuales no permitan un adecuado ejercicio de los mismos en las relaciones laborales, por lo que debe delimitar las herramientas jurídicas necesarias que establezcan la coexistencia ponderada de ambos derechos.



III. PLANTEAMIENTO OPERACIONAL

1. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS.-

Para ambas variables, se empleará las siguientes técnicas e instrumentos descritos en el cuadro adjunto.

CUADRO DE COHERENCIAS

TIPO	VARIABLE	INDICADORES	TÉCNICAS	INSTRUMENTOS
VARIABLE UNO	Derechos inespecíficos	<ul style="list-style-type: none">• Situación actual• Naturaleza jurídica• Dificultad de identificación• Marco normativo• Déficit en su regulación• Relevancia jurídica• Problemática actual	<ul style="list-style-type: none">• Observación directa• Observación documental• Encuesta	<ul style="list-style-type: none">• Ficha bibliográfica• Ficha documental• Cédula de preguntas

VARIABLE DOS	Derechos fundamentales	<ul style="list-style-type: none"> • Situación actual • Naturaleza jurídica • Supuestos de identificación • Marco normativo • Alcances en su regulación • Relevancia jurídica • Problemática actual 	<ul style="list-style-type: none"> • Observación directa • Observación documental • Encuesta 	<ul style="list-style-type: none"> • Ficha bibliográfica • Ficha documental • Cédula de preguntas
---------------------	---------------------------	--	---	--

2. PROTOTIPO DE INSTRUMENTOS.-

a) FICHA BIBLIOGRÁFICA

NOMBRE DE AUTOR:

TÍTULO DEL LIBRO:

EDITORIAL, LUGAR Y AÑO:

NOMBRE DE LA BIBLIOTECA:

Código:

b) FICHA DOCUMENTAL

NOMBRE DE AUTOR:

INDICADOR:

TITULO:

IDENTIFICACIÓN DEL DOCUMENTO:

FECHA:

COMENTARIO o CITA:

LOCALIZACIÓN:

c) CÉDULA DE PREGUNTAS

1. Se presentó en la Sentencia del Tribunal Constitucional colisiones con el derecho a la igualdad y no discriminación en la relación laboral.

a. Si () b. No ()

2. Se presentó en la Sentencia del Tribunal Constitucional colisiones con el derecho a la libertad ideológica y religiosa en la relación laboral.

a. Si () b. No ()

3. Se presentó en la Sentencia del Tribunal Constitucional colisiones con el derecho al honor y la intimidad personal en la relación laboral.

a. Si () b. No ()

4. Se presentó en la Sentencia del Tribunal Constitucional colisiones con el derecho a la libertad de expresión en la relación laboral.

a. Si () b. No ()

5. Se presentó en la Sentencia del Tribunal Constitucional colisiones con el derecho a la información veraz en la relación laboral.

a. Si () b. No ()

6. Se presentó en la Sentencia del Tribunal Constitucional colisiones con el derecho a la reunión en el centro de trabajo en la relación

laboral.

a. Si () b. No ()

7. Se presentó en la Sentencia del Tribunal Constitucional colisiones con el derecho a la tutela judicial efectiva en la relación laboral.

a. Si () b. No ()

8. Se presentó en la Sentencia del Tribunal Constitucional colisiones con el derecho a la educación y capacitación en la relación laboral.

a. Si () b. No ()

9. Se presentó en la Sentencia del Tribunal Constitucional colisiones con el derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones en la relación laboral.

a. Si () b. No ()

10. Se presentó en la Sentencia del Tribunal Constitucional colisiones con el derecho de Objeción de conciencia en la relación laboral.

a. Si () b. No ()

11. Se presentó en la Sentencia del Tribunal Constitucional colisiones con el derecho al Debido proceso en la relación laboral.

a. Si () b. No ()

12. Se presentó en la Sentencia del Tribunal Constitucional colisiones con el derecho de a la intimidad del trabajador en la relación laboral.

a. Si () **b. No** ()

3. CAMPO DE VERIFICACIÓN.-

3.1. UBICACIÓN ESPACIAL.-

Las Sentencias del Tribunal Constitucional donde se haya producido colisión entre los derechos inespecíficos y los derechos fundamentales laborales entre los años 2015 al 2017.

3.2. UBICACIÓN TEMPORAL.-

La presente investigación abarca desde el mes de enero a diciembre del año 2018.

3.3. UNIDADES DE ESTUDIO, UNIVERSO Y MUESTRA.-

Para la investigación documental las unidades de estudio se encuentran constituidas por los dispositivos legales en materia constitucional y laboral que contemplan los derechos inespecíficos y los derechos fundamentales como son la Constitución Política, Ley del trabajo, Leyes conexas, y doctrina en general.

Para la investigación de campo, consideramos como unidades de estudio las Sentencias del Tribunal Constitucional donde se haya producido colisión entre los derechos inespecíficos y los derechos fundamentales laborales entre los años 2015 al 2017, que suman un total de 120 sentencias y en

vista que el universo no es muy numeroso, se tomará todo el universo en su conjunto, puesto que la muestra no se justificaría.

Siendo la población igual a la muestra se considera que la misma constituye un muestreo no probabilístico discrecional, por lo tanto dicha muestra no requiere calcular el margen de error ni el nivel de confianza puesto que se va a encuestar a toda la población.

4. ESTRATEGIA DE RECOLECCIÓN DE INFORMACIÓN.-

La información que se requiere para la presente investigación será recogida, por el propio investigador y el apoyo de un colaborador estudiante del último año del programa de Derecho, en cuanto a lo parte documental y material de la investigación se tomará información de las bibliotecas de la Universidad Católica de Santa María, de la Universidad Nacional de San Agustín, del Colegio de Abogados de Arequipa y otras bibliotecas especializadas así como la que se obtenga vía internet que serán consignadas en fichas bibliográficas y documentales.

La información de campo de las Sentencias del Tribunal Constitucional donde se haya producido colisión entre los derechos inespecíficos y los derechos fundamentales laborales entre los años 2015 al 2017, empleándose para tal efecto las fichas bibliográficas y documentales, libreta de apuntes y como instrumento de campo la encuesta realizada a dichas sentencias donde se consignarán los datos.

5. RECURSOS.-

A) RECURSOS HUMANOS

DENOMINACIÓN	N.-	COSTO DIARIO	DÍAS	COSTO TOTAL
Dirección de Proyecto	1	20.00	150	3,750
Colaboradores	3	30.00	90	2,700

Digitador y diagramador	1	10.00	07	70
TOTALES	5	60.00	247	6,520

B) RECURSOS MATERIALES Y BIENES Y SERVICIO

DENOMINACIÓN	CANTIDAD	COSTO TOTAL
Papel Bond	2000	45.00
Papel Periódico	100	15.00
Fichas Bibliográficas y Doc.	1200	120.00
Cartucho tinta de Impresión	02	90.00
Copias Fotostáticas	300	30.00
Anillado	05	30.00
Uso de Computadora	01	100.00
Movilidad	--	250.00
TOTAL		680.00

C) COSTO TOTAL DE PROYECTO DE INVESTIGACIÓN

DENOMINACIÓN	COSTO TOTAL
Recursos Humanos	6,520.00
Recursos Materiales, Bienes y Servicios	680.00
COSTO TOTAL GENERAL	7200.00

6. CRONOGRAMA DE TRABAJO.-

AÑO 2018

ACTIVIDADES	Ene/Feb	Mar/Ab r	May/Ju n	Jul/Ago	Set/Oct	Nov/Di c
Preparación del Proyecto	XXXX					
Aprobación del Proyecto		XXXX				
Recolección de datos		XXXX	XXXX	XXXX		
Estructura de resultados				XXXX	XXXX	
Conclusiones/Sugerencias					XXXX	
Preparación del Informe					XXXX	XXXX
Informe Final						XXXX