

La Reconstrucción Jurisprudencial del Derecho del Trabajo en la Experiencia del Tribunal Constitucional Peruano

Wilfredo Sanguinetti Raymond *

“La dictadura de los años ‘90, no tuvo mejor idea que concebir una Constitución que aparentemente, traería una flexibilización en la interpretación del contenido de los derechos laborales, sin darse cuenta que tal fin encontraría su freno en la principal herramienta que se había creado para conseguirlo: la constitución. Así, en los últimos años, el Tribunal Constitucional, basándose en la Carta Magna, ha insertado una novedosa reformulación en la interpretación de los contenidos de los derechos laborales. Es decir, no tratando precepto por precepto, sino al bloque de derechos como un todo, teniendo como timón de mando a la dignidad de la persona”.

I. Una Introducción Necesaria

En septiembre de 1995, cuando el régimen fujimorista vivía sus horas más altas, la Asociación Derecho y Sociedad tuvo la amabilidad de invitarme a participar, conjuntamente con un nutrido elenco de especialistas nacionales y extranjeros, en una *Jornada Internacional de Derecho Laboral*, dirigida a debatir sobre las líneas principales de transformación del Derecho del Trabajo en los años noventa. Desde entonces he mantenido una especial relación de afecto hacia esta asociación y quienes la han integrado a lo largo de los años. La razón creo que no puede escapar a quienes vivimos las incertidumbres propias de esa etapa histórica: en un momento en el que todo parecía apuntar hacia el repliegue, por utilizar la expresión más benigna, de la protección laboral, los estudiantes que formaban parte de ella seguían prestando atención al Derecho del Trabajo y apostando por su supervivencia. El que refiero fue, sin embargo, el último gran evento sobre temas laborales de alcance nacional que se llevó a cabo en el Perú hasta bien entrada la década presente y recuperada la democracia. Su celebración, que contó con una más que nutrida asistencia, simbolizó por ello, al menos en mis recuerdos, una suerte de “canto del cisne” del Derecho Laboral peruano, presto a sucumbir en manos de quienes se hicieron con el poder la década pasada.

La situación es muy distinta en la actualidad. Frente a las dudas del pasado, asistimos ahora a una razonable

recuperación de la preocupación por la eficacia de las normas laborales y los valores a ellas asociados. Expresión de este renovado interés es, precisamente, la preparación de la presente edición de aniversario de la revista *Derecho y Sociedad*, dedicada de forma monográfica al Derecho del Trabajo. Ésta es una iniciativa que no hace más que ratificar la vinculación de quienes hoy componen esta asociación con las inquietudes sociales que le dieron identidad desde su origen. De allí que constituya para quien esto escribe motivo de honda satisfacción poder participar de esta publicación. Y hacerlo, además, con una reflexión de alcance general sobre uno de los acontecimientos que de forma más relevante ha contribuido a que esta disciplina jurídica se sitúe en condiciones de recobrar el espacio que nunca debió perder en nuestro país. Me refiero, naturalmente, a la formación de la “jurisprudencia laboral” del Tribunal Constitucional, auténtica piedra de toque de dicho proceso.

II. La Revisión de las Reformas Laborales de Orientación Neoliberal de los Años Noventa: una Tarea Asumida de Forma Exclusiva por el Tribunal Constitucional Peruano

Luego de más de dos décadas de hegemonía del “vendaval flexibilizador”, en las que los ordenamientos laborales de los países de América Latina se vieron sometidos a un intenso proceso de desregulación, empiezan a vislumbrarse las primeras señales de un cambio de

* Profesor Titular de Derecho del Trabajo, Catedrático Habilitado de la Universidad de Salamanca.

** El presente artículo constituye una recreación del contenido de la intervención oral desarrollada por el autor en el Seminario Internacional “Después del liberalismo: cambio político y Derecho del Trabajo”, celebrado en Montevideo del 20 al 22 de junio de 2007 bajo el auspicio de la Facultad de Derecho de la Universidad de la República y la Revista de Derecho Social Latinoamérica. Para un desarrollo en profundidad de los argumentos que aquí se exponen de manera sintética, puede verse W. SANGUINETI RAYMOND, *Derecho Constitucional del Trabajo. Relaciones de trabajo en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Lima, Ed. Gaceta Jurídica, 2007.

tendencia. Este cambio de tendencia se expresa de diversas maneras. Antes que nada, a través del contenido de las reformas operadas en los últimos años en las Constituciones de varios de los países de la región, que ha contribuido a reforzar la vigencia de los derechos laborales por ellas consagrados, cuando no a ampliar su número. Igualmente significativas son las reformas laborales de orientación tutelar emprendidas ya entrada la presente década, especialmente en el cono sur. Finalmente, un papel no precisamente menor es el desempeñado por los tribunales y, en especial por aquellos con funciones de control constitucional, cuyas resoluciones vienen cuestionando en varios de los países donde no se ha producido ningún cambio normativo algunos de los componentes más señalados del modelo introducido en los años noventa, recurriendo para ello a lo dispuesto por las normas constitucionales e internacionales del trabajo. El resultado es, así, la emergencia de un proceso que pudiéramos denominar de revisión o de reconstrucción de los ordenamientos laborales latinoamericanos, cuya fuente puede ser normativa, bien de rango legal o suprallegal, o incluso jurisprudencial.

“ (...) el Tribunal Constitucional está consiguiendo llevar a cabo, progresivamente, en un proceso que no puede considerarse todavía concluido, una auténtica “recomposición” desde bases constitucionales del régimen jurídico de las relaciones de trabajo vigente en el Perú.”

Este último es el caso del Perú. En efecto, si existe un país de la región en el que se ha producido en los últimos años de forma clara un proceso como el descrito por obra única y exclusivamente de la jurisprudencia, ese es el nuestro.

Como se encargaría de señalar en su momento Oscar Ermida, la del Perú constituyó “la experiencia más paradigmática de desregulación impuesta verificada en los años noventa en América Latina” dada “la profundidad de las reformas, por tratarse de una imposición legislativa unilateral de desmejora, por incluir una re-regulación del Derecho Colectivo, e inclusive por consolidarse en el marco de una ruptura constitucional”.

A pesar de ello, ni el fin de la dictadura que se impuso en el país a lo largo de prácticamente toda esa década, ni la sucesión de gobiernos democráticos, fueron capaces de introducir cambio alguno de relieve en dicho modelo, que permaneció así inalterado en sus componentes fundamentales, dando la impresión de ser irreversible.

De forma paralela venía gestándose, sin embargo, un acontecimiento que terminaría por alterar esta situación. El Tribunal Constitucional, oportunamente renovado en su composición, optó por asumir aquella tarea que los gobiernos democráticos, por unas u otras razones, venían posponiendo: llevar a cabo una revisión, sino de la obra legislativa de la dictadura en su conjunto, al menos sí de los aspectos más cuestionables de la regulación ofrecida por esta a las relaciones laborales.

Éste es un resultado que ha sido alcanzado por dicho Tribunal a través de su jurisprudencia de amparo. Es decir, mediante la resolución de múltiples supuestos de presunta vulneración de derechos constitucionales laborales que han llegado a su conocimiento por esta vía.

En efecto, a despecho de su modesto origen, esta jurisprudencia está teniendo un profundo impacto sobre el ordenamiento laboral peruano. Al punto de poderse afirmar que, por su intermedio, el Tribunal Constitucional está consiguiendo llevar a cabo, progresivamente, en un proceso que no puede considerarse todavía concluido, una auténtica “recomposición” desde bases constitucionales del régimen jurídico de las relaciones de trabajo vigente en el Perú.

Que tan importante efecto haya podido ser alcanzado a través de sucesivas sentencias de amparo, pese al carácter específico de éstas, puede resultar sorprendente. Lo es menos si se repara en que buena parte de los presuntos atentados contra los derechos laborales sometidos a la consideración del Tribunal Constitucional han sido supuestos en los que la acción del sujeto infractor gozaba de la cobertura de una norma legal heredada de las reformas laborales de orientación liberal de los años noventa. Así las cosas, el examen del acto pretendidamente inconstitucional implicaba, de forma necesaria, una valoración de la adecuación a la Constitución de la norma a cuyo abrigo había sido realizado. Y su declaración como lesivo del derecho fundamental, una paralela desautorización de la misma. El Tribunal Constitucional peruano conseguirá así, por esta vía indirecta pero no por ello menos eficaz, limar algunas de las aristas más conflictivas de la legislación vigente y colmar algunos de sus más clamorosos vacíos.

III. Un Sorprendente Punto de Partida: el Empleo de la Constitución Promovida por la Dictadura como Principal Instrumento para el Cuestionamiento de su Obra Legislativa

Tan sorprendente como lo anterior, sin embargo, es constatar que la principal herramienta de la que se ha servido el Tribunal Constitucional para llevar a cabo dicha transformación ha estado constituida por la Constitución elaborada por el régimen dictatorial emergido del golpe de estado de 1992. Una Constitución entre cuyos propósitos se encontraba, aparte de dotar a dicho régimen de la legitimidad de la que carecía, consolidar al máximo nivel normativo las reformas de

claro signo peyorativo introducidas con anterioridad en la legislación laboral.

¿Cómo ha sido posible que la Constitución creada para legitimar los cambios haya terminado por convertirse en un instrumento para cuestionarlos?

Ello tiene que ver, antes que nada, con los límites intrínsecos de cualquier operación de “desconstitucionalización” del Derecho del Trabajo, como la que, en principio, era de esperar que se llevase a cabo a través de la nueva norma fundamental. A ello hay que añadir, no obstante, la particular óptica con la que el Tribunal Constitucional ha optado por aproximarse a dicho texto, que le ha permitido extraer de él consecuencias en el plano laboral que van más allá de su tenor explícito. El proceso de revisión constitucional antes apuntado es el resultado de la interacción de ambos elementos. De allí que convenga prestarles una especial atención a continuación.

A. Los Límites de Cualquier Operación de “Desconstitucionalización” del Derecho del Trabajo: una Constitución, a Pesar de Todo, Garantista

Dada la orientación del régimen a cuya legitimación estaba dirigida, era de esperar que la Constitución aprobada en 1993 no sólo sirviese para consolidar los cambios introducidos hasta el momento en la legislación laboral, varios de los cuales entraban claramente en conflicto con el texto fundamental precedente, sino que introdujese un tratamiento de la materia de clara impronta neoliberal.

¿En qué medida ocurrió efectivamente así?

La respuesta parecería ser afirmativa si se contemplan los preceptos constitucionales desde un punto de vista exclusivamente formal y cuantitativo, toda vez que la Constitución de 1993 supuso un importante retroceso respecto de la de 1979, tanto en lo que se refiere al volumen de derechos o principios laborales reconocidos, como a la intensidad tutelar con la que éstos son protegidos.

Esta conclusión admite, no obstante, importantes matizaciones si se lleva a cabo una aproximación cualitativa a los preceptos constitucionales presentes en la nueva carta, que busque desvelar los grandes principios que subyacen a su reconocimiento. Entonces, es posible apreciar como la Constitución de 1993, a pesar del recorte, sigue apostando por un modelo democrático y equilibrado de relaciones laborales, asentado sobre la intervención tutelar del Estado y la libre acción de las organizaciones representativas de los trabajadores y empleadores. Un modelo muy alejado, por tanto, de los postulados neoliberales.

En efecto, si juzgamos los preceptos de la Constitución de 1993 por lo que dicen antes que por lo que dejan de decir, podremos detectar las claves que definen ese modelo dentro de cualquier norma de este tipo:

- La especial valoración del trabajo y la asignación de una orientación protectora a la legislación laboral, que aparecen expresamente proclamadas a través de los artículos 22, 23 y 26, aunque pudieran ser deducidas igualmente del sentido de los demás preceptos de la “Constitución laboral”.
- La garantía de la intervención estatal de carácter tutelar en aspectos clave del desenvolvimiento de la relación laboral. Para tomar cuenta de esto, basta con advertir cómo los tres temas que conforman el núcleo del Derecho Individual del Trabajo (el salario, la jornada laboral y la extinción del contrato de trabajo) son objeto de atención por los artículos 24, 25 y 27, que imponen para los mismos, una solución de signo protector (la garantía de la suficiencia salarial, la limitación del tiempo de trabajo y la protección frente al despido arbitrario).
- El reconocimiento pleno del principio de autonomía colectiva, mediante la garantía de los derechos colectivos de libre sindicación, negociación colectiva y huelga; y la atribución de “fuerza vinculante” a los convenios colectivos a través del artículo 28. El modelo se asienta, así, sobre la función reguladora de los interlocutores sociales, a los que se atribuye un auténtico poder normativo concurrente con el del Estado.

Lo anterior supone que, a pesar del retroceso experimentado, las “bases constitucionales” sobre las que se asienta la construcción del Derecho del Trabajo no se han visto alteradas en lo sustancial por la nueva constitución: ni el Estado es ahora indiferente frente a la desigualdad de posiciones que caracteriza a la relación laboral, ni contempla con desconfianza u hostilidad los fenómenos de organización y actuación colectiva de los trabajadores.

De allí que pueda considerarse a las normas constitucionales vigentes, antes que como un acicate, como un freno a cualquier pretensión de desregulación del mercado de trabajo. Si este fue el objetivo perseguido por los impulsores de la Constitución, debe afirmarse enfáticamente que no lo consiguieron, pese a contar con las mayorías necesarias para hacerlo.

¿Cuál puede ser la explicación de este fracaso? ¿Por qué, si las convicciones de quienes conformaban el núcleo más influyente del denominado Congreso Constituyente Democrático que elaboró el texto de 1993 eran otras, no las plasmaron en él?

La respuesta no resulta difícil de discernir: “desconstitucionalizar” el Derecho del Trabajo no es una operación tan fácil de realizar como a primera vista pudiera pensarse. Y no lo es, tanto por razones jurídicas como políticas. Ha de tenerse en cuenta, antes que nada, que las señas de identidad del Derecho del Trabajo forman parte nada menos que de la esencia del modelo de Estado Social y Democrático de Derecho, forma superior de organización política sobre la cual

se asienta la legitimidad de la mayoría de regímenes democráticos. Privar a la nueva carta de un bloque de derechos laborales acorde con dicho esquema era, por ello, una maniobra sumamente riesgosa desde el punto de vista político, en la medida en que suponía prescindir de uno de los elementos que con mayor claridad contribuyen a la legitimación social del sistema constitucional. Adicionalmente, debe tenerse presente que los derechos laborales de mayor relieve cuentan, debido precisamente a su trascendencia, con el respaldo de importantes instrumentos internacionales, la mayor parte de ellos ratificados por el Perú. Unos instrumentos de cuyo contenido no parecía tampoco prudente prescindir, si lo que se pretendía era elaborar un texto constitucional susceptible de ofrecer el soporte internacional del que, en principio, carecía el régimen de facto.

Es por esta doble razón, política y jurídica, interna y externa, que el constituyente no pudo hacer desaparecer de la nueva Carta los componentes nucleares del modelo consagrado por la Constitución precedente, y se inclinó más bien por rebajar "hasta el límite de lo políticamente posible" sus contenidos o darles una formulación más amplia y genérica, con el fin de dejar mayores espacios libres para su regulación en clave flexibilizadora por el legislador ordinario.

Así, por ejemplo, por lo que se refiere a la estabilidad en el puesto de trabajo, se pasó de consagrar el derecho del trabajador "a no ser despedido sin justa causa, señalada en la ley y debidamente comprobada" (artículo 47 de la Constitución de 1979), a encomendar al legislador la garantía de una "adecuada protección contra el despido arbitrario". El "voltaje protector" de esta solución es, evidentemente, menor que la anterior. Y el margen de actuación que reconoce al legislador bastante más amplio. Aún así, no parece que pueda discutirse que el precepto constitucional regulador de la materia sigue estando basado en la configuración del despido como una institución causal y la consiguiente consideración de aquél que carece de motivación suficiente como un acto ilícito, merecedor de un juicio de condena por parte del ordenamiento jurídico.

Lo que pudo llegar a ser una negación en toda regla de las claves que permiten identificar al Derecho del Trabajo dentro de cualquier ordenamiento terminó, de este modo, por convertirse, una vez que el realismo político se impuso, en una apertura del mismo hacia una articulación más flexible de sus contenidos a nivel legislativo.

Lo indicado no es suficiente, de todas formas, para explicar la transformación experimentada en los últimos años por el Derecho del Trabajo peruano de la mano de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, toda vez que, de una forma u otra, todas las soluciones normativas impuestas en los años noventa, o bien se vieron legitimadas por la aprobación de la nueva norma fundamental, o bien tuvieron el cuidado de no oponerse de forma expresa a ninguno de sus mandatos. De allí que

convenga prestar atención al segundo de los elementos mencionados.

B. La Singular Aproximación del Tribunal Constitucional al Texto de la Norma Fundamental

A lo expuesto hay que añadir, como segundo factor que explica la circunstancia de que la Constitución emanada de la dictadura haya podido ser utilizada para revisar su obra legislativa en materia laboral, la particular óptica con la que se ha aproximado a ella el Tribunal Constitucional.

En efecto, para adoptar sus decisiones, el Tribunal Constitucional no se ha servido solamente del potencial de los distintos derechos laborales presentes en la Constitución, sino de ésta en su conjunto, recurriendo para ello a tres herramientas hermenéuticas fundamentales cuyas características interesa destacar aquí:

- La primera de ellas está constituida por la interpretación de los preceptos constitucionales como porciones de un conjunto normativo más amplio informado por una lógica común. Esta comprensión en clave sistemática de los mandatos de la Constitución, coherente con el carácter prioritario que la doctrina atribuye a dicho método hermenéutico en este ámbito, permitirá al Tribunal Constitucional superar la dicción específica de cada uno de sus artículos, para adoptar una comprensión más amplia de sus alcances, extraída de su necesaria interrelación con los demás. Ello resultará de especial importancia para resolver de forma armónica con el sistema de derechos consagrado por la Constitución algunos de los supuestos más conflictivos sometidos a la consideración de su supremo intérprete. En especial, aquellos en los que, como veremos, además de contar con la cobertura de una norma de rango legal, no entraba directamente en colisión con el contenido expresamente declarado de los preceptos constitucionales.
- A lo anterior, se añade el recurso a la "cláusula de apertura" prevista por la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, con el objeto de extraer de los de los tratados y convenios internacionales en materia laboral criterios útiles para la interpretación del contenido de los derechos por ella consagrados. Éste es un instrumento cuya utilidad se ha revelado, especialmente significativa, en aquellos casos en que los derechos aparecen reconocidos mediante meras alusiones nominales, carentes de toda referencia a los elementos que los componen, como ocurre en especial con los derechos de libre sindicación, negociación colectiva y huelga.
- Finalmente, una tercera herramienta exegética de la que se ha servido con especial provecho el Tribunal Constitucional está representada por la realización de una lectura de los preceptos de la "Constitución laboral" acorde con el sistema de valores por ella

consagrado. Como se podrá apreciar, el Tribunal Constitucional ha recurrido en más de una ocasión a esta lectura finalista para desentrañar el alcance de sus mandatos. La clave para ello ha estado representada por la adopción, como criterio guía para la interpretación del sentido de las disposiciones laborales de la Constitución, del principio de respeto de la dignidad de la persona, al que su artículo 1 atribuye la condición de “fin supremo de la sociedad y del Estado”; y cuya vigencia en el ámbito de las relaciones de trabajo se encuentra expresamente garantizada por el artículo 23. De esta consagración de la dignidad de la persona, como “valor supremo” del ordenamiento jurídico, se desprende la necesidad de llevar a cabo una interpretación de los preceptos constitucionales que asegure que la consideración que merecen las personas no se vea afectada en ninguna situación; y también la imposibilidad de que cualquier derecho pueda ser ejercido conculcando esa dignidad esencial. Dicho con otras palabras: mientras los derechos tienen límites, la dignidad humana es un valor absoluto, una barrera imposible de traspasar, dado que constituye nada menos que el “núcleo axiológico” de la norma fundamental.

Ha sido el uso de este triple expediente hermenéutico lo que ha permitido al Tribunal Constitucional peruano no sucumbir a la común tentación de interpretar la Constitución de acuerdo con el resto del ordenamiento jurídico; y por tanto, convalidar las decisiones adoptadas por el legislador ordinario en los años noventa., optando más bien por proceder exactamente al revés., es decir, “revisando” y “reinterpretando” los preceptos legales a la luz de la Constitución en su conjunto y el sistema de valores por ella consagrado.

IV. Resultados de la Actuación del Tribunal Constitucional: la “Recomposición Constitucional” del Ordenamiento Laboral Peruano y sus Manifestaciones Emblemáticas

Que no nos encontramos delante de pronunciamientos aislados, sino de una auténtica tendencia jurisprudencial de garantía de la vigencia efectiva de los mandatos constitucionales en el ámbito de las relaciones laborales es algo que puede apreciarse sin dificultades de ningún tipo si se tiene en cuenta la variedad de cuestiones de relevancia laboral sobre las cuales ha venido adoptado pronunciamientos de claro signo garantista el Tribunal Constitucional peruano en los últimos años.

Sirva, como muestra de ello, la referencia a las siguientes:

- Proclamación de la aptitud del sindicato para actuar procesalmente en defensa de los derechos de libertad sindical, tanto en su faceta individual como colectiva (por todas, Sentencia de 5 de agosto de 2002. Exp. 632-2001-AA/TC).
- Protección frente a los comportamientos dirigidos a afectar la libertad sindical de los trabajadores

sindicalmente activos y sus organizaciones representativas (por todas, Sentencia de 5 de enero de 2006. Exp. 3311-2005-PA/TC).

- Legitimidad de las acciones positivas de fomento de la negociación colectiva, incluso cuando éstas limitan la libertad de una de las partes de negociar en el nivel que desea (Sentencia de 26 de marzo de 1993. Exp. 0261-2003-AA/TC).
- Aplicación sostenida del principio de “primacía de la realidad” para el desenmascaramiento de relaciones fraudulentamente consideradas como no laborales, mediante su consideración como un “elemento implícito” impuesto por la naturaleza tuitiva de la Constitución del trabajo (por todas, Sentencia de 16 de agosto de 2005. Exp. 2371-2004-AA/TC).
- Respeto del principio de causalidad de la contratación temporal, a través de la valoración de la ruptura del vínculo laboral sustentada en la utilización fraudulenta de los contratos de este tipo como un despido sin causa, frente al que procede ordenar la readmisión del trabajador afectado (por todas, Sentencia de 9 de octubre de 2002. Exp. 1397-2001-AA/TC).
- Garantía explícita de la aplicación de los derechos constitucionales de titularidad general o “inespecífica” en las relaciones de trabajo y consideración de éstos como fuentes de integración de su régimen jurídico y límites al ejercicio de los poderes empresariales (por todas, Sentencia de 10 de julio de 2002. Exp. 866-2000-AA/TC).
- Delimitación de los alcances del principio de igualdad y no discriminación y afirmación de su aplicación en el ámbito de la relación de trabajo (Sentencia de 12 de agosto de 2005. Exp. 008-2005-PI/TC).

Además de las mencionadas, ya de por sí suficientemente relevantes, existen dos materias cuyo tratamiento interesa destacar de una manera más detallada aquí, no solamente debido a su particular trascendencia, sino a que constituyen, al menos de momento, la expresión más acabada de la manera como el Tribunal Constitucional viene llevando a cabo una lectura de los derechos laborales consagrados por la norma fundamental integrada dentro del entero marco constitucional y el sistema de valores que lo informa. Y de cómo esta opción metodológica está contribuyendo decisivamente a la salvaguardia de los objetivos de tutela de la persona y de su dignidad que se encuentran en su base, lo mismo que en la de la construcción del Derecho del Trabajo.

A. Los Límites Constitucionales Implícitos a la Acumulación de la Jornada Laboral

La primera de las materias cuyo tratamiento por el Tribunal Constitucional merece una especial atención es la relativa a la jornada laboral. Aquí debe destacarse en particular la decisión, adoptada por el mismo a través de su Sentencia de 17 de abril de 2006 (Exp.

4635-2004-AA/TC), de declarar la oposición a la norma fundamental de la aplicación de la denominada "jornada 4 x 3" (cuatro días semanales de trabajo de 12 horas cada uno por tres de descanso) a las labores en minas subterráneas.

Ésta es una decisión que no se adopta porque dicho sistema se oponga al artículo 25 de la Constitución, que autoriza expresamente las "jornadas acumulativas o atípicas", siempre que "el promedio de horas trabajadas en el período de referencia" no supere el máximo de ocho horas diarias y cuarenta y ocho semanales. La clave de dicha decisión se encuentra más bien, como apunta dicha sentencia, en la adopción de un "parámetro constitucional" más amplio para su valoración. En concreto, frente a la contemplación aislada del artículo 25, el Tribunal se inclina por llevar a cabo un examen de la jornada cuestionada a la luz del completo sistema de derechos y valores contemplado por la norma fundamental. Es este decisivo "viraje metodológico" el que conducirá al Tribunal Constitucional a adoptar una conclusión opuesta a la que parecería desprenderse de la simple lectura de dicho precepto.

El punto de arranque de este nuevo enfoque viene marcado por la adopción, como base de dicho parámetro, del principio de dignidad de la persona consagrado por el artículo 1 de la Constitución. En opinión del Tribunal, este principio irradia su eficacia sobre todos los derechos constitucionales, exigiendo que sean interpretados y aplicados de forma que se garantice siempre "la máxima eficacia en la valoración del ser humano". Trasladada esta idea al caso, no tiene sino una traducción: si resulta posible establecer que la jornada en cuestión afecta la dignidad de la persona, no será compatible con la Constitución, por más que pueda entenderse que su artículo 25 la autoriza, ya que ningún derecho puede ser ejercido conculcando la dignidad de otro ser humano.

¿Puede entenderse que el sistema de jornada 4 X 3 afecta a la dignidad de los trabajadores que lo llevan a cabo?

Para responder a esta pregunta el Tribunal Constitucional opta por llevar a cabo una valoración de dicho sistema a partir del "contexto en el que se desarrolla el trabajo en el sector minero en el Perú" y teniendo en cuenta su compatibilidad con otros derechos que son "concreciones positivas del principio-derecho de dignidad humana"; y, en particular, el derecho "a la protección de la salud", consagrado por el artículo 7 de la Constitución.

El resultado de este análisis es la proclamación de la inconstitucionalidad de la jornada en cuestión. En este sentido, el Tribunal entiende que, "atendiendo a las específicas condiciones laborales de los trabajadores mineros", que se concretan en "un despliegue mayor de fuerza física", "en un contexto de alto riesgo para su salud, de trabajo físico a más de 3,500 m.s.n.m., de alimentación deficiente y mayor exposición a los polvos minerales", "la jornada razonable de trabajo no puede ser mayor de ocho horas diarias". "La jornada laboral

de doce horas diarias seguidas", sobre la que pivota el sistema de trabajo cuestionado, debe ser considerada, por ello, incompatible con la norma constitucional, pese a que no colisiona de manera frontal con el precepto que regula la materia, en la medida en que "afecta a la dignidad de las personas" y constituye "una amenaza para el derecho a la vida de los trabajadores mineros".

El contenido del artículo 25 de la Constitución queda, de tal modo, "redefinido" a la luz de los artículos 1 y 7 de la misma, debiéndose entender que las jornadas acumulativas no pueden tener unas características tales que pongan en peligro los derechos a la vida y a la protección de la salud de los trabajadores que las llevan a cabo.

B. La Reformulación de la Noción de Despido Arbitrario a la Luz del Principio de Dignidad de la Persona

Con todo, el mejor ejemplo del recurso a la Constitución como un todo informado por un sistema de valores que infunde coherencia al conjunto del ordenamiento jurídico es, precisamente, el más polémico de todos.

Se trata de la doctrina del Tribunal Constitucional peruano sobre la necesaria aplicación del remedio de la readmisión del trabajador en el puesto de trabajo que venía ocupando a los supuestos de despido incausado (producido de manera verbal o escrita pero sin expresión de causa) y fraudulento (con atribución de hechos notoriamente falsos o manifiestamente incapaces de fundamentar la extinción del contrato de trabajo o fundado en un vicio de la voluntad o la "fabricación de pruebas" en perjuicio del trabajador).

Ésta es una construcción que fue iniciada por el Tribunal en 2002, a través su Sentencia de 11 de julio de ese año (Exp. 1124-2001-AA/TC), adquiriendo el carácter de doctrina consolidada a través de su Sentencia de 13 de marzo de 2003 (Exp. 976-2001-AA/TC).

Desde un principio, la adopción de este punto de vista causó gran perplejidad en numerosos sectores de opinión, en la medida en que a través de ella se pone en cuestión la decisión del legislador de imponer el pago de una indemnización al trabajador como "único remedio" frente al despido arbitrario (artículo 34 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral), en uso de la libertad de opción que, como se dejó apuntado, le reconoce el artículo 27 de la Constitución, al indicar, únicamente, que la protección que éste debe articular frente al despido arbitrario ha de ser "adecuada". Una condición que no parece que pueda negarse al remedio indemnizatorio a la luz de lo dispuesto por el artículo 7 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos Sociales y Culturales, de aplicación aquí de acuerdo con la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, que la prevé expresamente.

La lógica que informa esta construcción es, sin embargo, sustancialmente similar a la examinada en el supuesto anterior. Es decir, lo que el Tribunal Constitucional ha detectado aquí no es tanto la oposición entre estas dos modalidades de despido y los preceptos constitucionales que se ocupan de regular la materia (el artículo 22, que reconoce el derecho al trabajo, y el artículo 27, que prevé la introducción por el legislador de mecanismos de protección frente al despido arbitrario), sino su falta de correspondencia con el sistema de principios y valores sobre los cuales se sustenta la norma fundamental, del cual son, en todo caso, expresión los derechos por ella consagrados. Y muy particularmente, también aquí, con el principio de dignidad de la persona, consagrado como base del ordenamiento jurídico por su artículo 1.

“No importa, en consecuencia, lo que pueda haber indicado el legislador, ya que, finalmente, a la luz de dicha declaración, su aplicación no puede en ningún caso legitimar comportamientos que conculquen la dignidad esencial que corresponde al trabajador como persona.”

Para tomar cuenta de ello, conviene empezar por resaltar que las dos hipótesis de despido arbitrario a las que anuda su tesis el Tribunal Constitucional, son expresión de un comportamiento singularmente arbitrario y malicioso del empleador, que se niega siquiera a expresar al trabajador su decisión o los motivos que la sustentan u opta por imputarle falsamente comportamientos que no ha realizado o que de manera evidente no son aptos para justificar su cese. Es decir, el patrono lleva a cabo el despido en estos casos, como apunta un pasaje de la Sentencia de 13 de marzo de 2003, “con animo perverso y auspiciado por el engaño”, actuando “de manera contraria a la verdad y rectitud”. La burla al ordenamiento, que al fin y al cabo sigue estando basado, como se dijo, en el principio de causalidad del despido, la vejación al trabajador, al que se niega la más elemental consideración al someterlo a un trato irrespetuoso y degradante, y la ofensa a los valores básicos que informan la convivencia entre las personas, resultan en estos casos patentes. Y convierten en difícilmente aceptable, desde la perspectiva de tales valores, una respuesta como la prevista por el artículo 34 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, a través de la cual, el acto, además de ilícito manifiestamente injusto y vejatorio, sea capaz de desplegar las consecuencias deseadas por su autor a cambio del abono de una simple contraprestación económica.

De allí que el Tribunal Constitucional haya optado por anudar a estas conductas el mecanismo de reparación previsto con carácter general para los supuestos de vulneración de derechos proclamados por la Constitución, consistente en la reposición al estado de cosas precedente, mediante la reinstalación del trabajador en el puesto de trabajo que venía ocupando, recurriendo para ello a la aplicación del artículo 1 de la misma.

Así, como se indica con especial claridad en la Resolución del Tribunal Constitucional de 11 de julio de 2002, aclaratoria de los alcances de la primera de la serie, “la interpretación de la normatividad constitucional” está hecha aquí “sobre la base del conjunto de sus disposiciones, a partir de la declaración contenida en el artículo 1”, donde se indica que “la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”. No importa, en consecuencia, lo que pueda haber indicado el legislador, ya que, finalmente, a la luz de dicha declaración, su aplicación no puede en ningún caso legitimar comportamientos que conculquen la dignidad esencial que corresponde al trabajador como persona.

Dicho con otras palabras: para el supremo intérprete de la Constitución peruana, una lectura de los preceptos constitucionales implicados –y muy especialmente de los artículos 22 y 27– a la luz del principio supremo de garantía de la dignidad de la persona no permite admitir que conductas como las como las enjuiciadas, que la afectan claramente en cabeza de los trabajadores que las padecen, puedan producir plenos efectos jurídicos. El hecho de que el Tribunal Constitucional considere que aquí la causa de despido afecta a la dignidad del trabajador, lo conduce, de esta manera, a rechazar la adecuación a la Constitución de la decisión del legislador de permitir el pago de una indemnización como única reparación frente a esta clase de actuaciones. Y a inclinarse por imponer en su contra la única respuesta capaz de asegurar el restablecimiento pleno de la integridad del supremo bien afectado. No otra, naturalmente, que la privación radical de efectos del acto ilegítimo, mediante la readmisión en el empleo del agraviado.

El desarrollo de esta construcción por el Tribunal Constitucional ha supuesto un completo replanteamiento desde esquemas constitucionales de la pieza más relevante del modelo de regulación flexible de las relaciones de trabajo introducido por el régimen fujimorista en los años noventa: la regulación del despido arbitrario contenida en el artículo 34 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral. Como es fácil de deducir, esta doctrina permite reconducir la aplicación del remedio indemnizatorio, previsto originalmente por dicho precepto “como única reparación por el daño sufrido” frente a todo tipo de despidos arbitrarios, exclusivamente a las situaciones en que haya existido un uso serio y regular, bien que no exitoso, de la facultad resolutoria. Es decir, a aquellos supuestos en los que, como apunta la Sentencia de 13 de marzo de 2003, el empleador haya puesto de manifiesto “al menos, hechos

respecto de cuya trascendencia o gravedad corresponda dilucidar al juzgador". El despido ad nutum queda, de tal modo, si no proscrito expresamente, impedido de verificarse en la práctica. No debe perderse de vista que, para que el despido arbitrario sea capaz de dar lugar al abono de una indemnización, es preciso ahora: a) que se lleve a cabo por escrito y con alegación de causa; b) que suponga la imputación al trabajador de hechos reales y además susceptibles de justificar la extinción del contrato; c) que tales hechos no hayan sido falsamente atribuidos al mismo mediante la "fabricación de pruebas"; y d) que no tenga en su origen un "vicio de la voluntad" de éste. La posibilidad de un eventual uso desviado, torpe o abusivo de la facultad resolutoria, en la línea de los comportamientos aludidos con anterioridad, se ve de esta forma seriamente cuestionada, al oponérsele como sanción la readmisión del trabajador afectado.

V. La Proyección del Cambio: una Doble Línea de Tendencia de Origen Jurisprudencial de Decisivas Consecuencias para la Construcción Futura de los Ordenamientos Laborales de la Región

El desarrollo experimentado por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano, cuyos aspectos más relevantes han sido reseñados, no es, de todas formas, un hecho particular y aislado. Antes bien, posee múltiples elementos de conexión con la experiencia de las cortes y tribunales del máximo nivel de otros países de la región. Piénsese, por citar los ejemplos más relevantes, en la evolución jurisprudencial experimentada en Costa Rica, Colombia o Argentina.

A poco que se repare en las características comunes de dichos procesos, de los que el caso peruano constituye, como se ha dicho, un ejemplo paradigmático, no es difícil apreciar que los mismos son expresión de una doble línea de tendencia, de origen netamente jurisprudencial, de decisivas consecuencias para la evolución futura de los ordenamientos laborales de los países de América Latina.

Una doble línea de tendencia, en cualquier caso, que no es más que el reflejo de cambios profundos en la conciencia social y en la comprensión del papel de lo jurídico en la vida ciudadana, que se han producido en la región en la última década.

A. La Desvalorización del "Papel Configurador" de las Normas Constitucionales

Lo primero que se advierte a la hora de examinar los fallos de los tribunales y cortes constitucionales de los últimos años es una clara revalorización del papel de las Constituciones como normas configuradoras de los ordenamientos jurídicos en general. Y, por tanto, también de los ordenamientos laborales.

Es decir, de la mano de la jurisprudencia constitucional se está consiguiendo poco a poco romper con la paradoja, tan característica del Derecho del Trabajo

latinoamericano, de la existencia de un amplio elenco de derechos constitucionales de contenido laboral, en muchos casos bastante más rico que los presentes en otros ordenamientos más avanzados, que sin embargo era luego negada en su desarrollo ordinario. Frente a esta crónica "falta de autenticidad" de la que nos habló Américo Pla, se asiste ahora a una nueva etapa de "neoconstitucionalidad", como la denomina Oscar Ermida, del Derecho del Trabajo en América Latina, basada en el reconocimiento de una vigencia real y efectiva a las Constituciones como normas jurídicas con aptitud de incidir sobre los contenidos de la legislación ordinaria, introduciendo en ella matizaciones, rectificaciones e incluso manifiestos cambios de rumbo.

B. La Importancia de los Valores Fundamentales, y en Especial de la Dignidad de la Persona, en la Interpretación y Aplicación de las Instituciones Jurídico-Laborales

Esta nueva etapa viene acompañada, por lo demás, de una característica muy singular, presente de manera recurrente en la jurisprudencia constitucional de numerosos países: la asignación de un peso sustancial a los valores fundamentales de tutela de la persona contenidos en las Constituciones a la hora de aplicarlas a las relaciones laborales.

La importancia que se concede al principio de dignidad de la persona en los fallos constitucionales es expresión clara de esta tendencia, que conduce a una renovación de la comprensión del sentido y los alcances de las instituciones jurídico-laborales. Es decir, a "repensar" el Derecho del Trabajo a la luz de la salvaguardia del valor del individuo, cuya persona se encuentra comprometida en el intercambio contractual.

Es importante advertir, que esta suerte de "humanización" de la comprensión de la disciplina es algo nuevo entre nosotros. En principio, a lo que nos habíamos acostumbrado los laboristas en los últimos años era a algo distinto, como es la proyección de los contenidos no laborales de las Constituciones "desde el exterior" de las instituciones, esencialmente a través de la doctrina sobre la aplicación de los derechos constitucionales de titularidad general o inespecífica al contrato de trabajo. Lo que parece estarse gestando en la actualidad es, más bien, una "internalización" de los valores fundamentales recogidos en las Constituciones a la hora de interpretar o aplicar tales instituciones. Expresada la idea con un ejemplo, de lo que se trata ahora no es ya de asegurar que el empleador no pueda, al despedir al trabajador, lesionar su libertad ideológica o su derecho a no ser discriminado. Es que el propio régimen jurídico del despido –o de la jornada de trabajo, o de cualquier otra institución laboral– debe ser uno que garantice que en ningún caso la dignidad del trabajador pueda verse conculcada con su aplicación. Todas las instituciones y categorías han de ser, en consecuencia, "repensadas" a la luz de este criterio humanista, que "redescubre" al trabajador, pero no tanto como individuo, como proponía Spiros Simitis, sino como persona humana.

Este avance del Derecho del Trabajo hacia su "humanización" resulta especialmente importante en los tiempos que corren, en la medida en que permite "anclar" su construcción sobre un referente axiológico sólido e infranqueable. Las soluciones normativas podrán ser, así pues, más o menos flexibles según sea la orientación de política del Derecho de sus autores, pero tendrán siempre que reconocer como contrapunto el respeto de este valor fundamental. Jornadas atípicas sí, en consecuencia, pero sin poner en peligro la integridad física o la salud del trabajador. Primacía de la protección económica frente al despido arbitrario también, si así se quiere, pero siempre que ésta no legitime conductas vejatorias o tratos degradantes.

En el fondo, lo que a través de esta evolución están haciendo los tribunales y cortes constitucionales latinoamericanos no es más que recordar algo que los laboristas tuvimos en cuenta desde el nacimiento de nuestra disciplina, pero que el ideario neoliberal soslayó: que, como diría hace tiempo Luigi Mengoni, en el contrato de trabajo el trabajador no sólo compromete su "haber", como el empleador, sino que pone en juego su "ser". Y que la función de las normas constitucionales y los órganos encargados de garantizar su vigencia, lo mismo que del propio Derecho del Trabajo y de quienes se ocupan de su aplicación, es hacerse cargo de dicha situación y obrar en consecuencia. 