

El trabajo en la Constitución

Mario Pasco Cosmópolis

Abogado. Profesor de Derecho
Laboral de la Pontificia Universidad
Católica del Perú. Miembro de número
de la Academia Iberoamericana de
Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

Para estudiar el tema de los derechos laborales en la nueva Constitución aprobada por el Congreso Constituyente Democrático (CCD), resulta importante comparar el nuevo texto con el plasmado en la Carta de 1979.

Según se recordará, la materia estaba contenida en el Capítulo V del Título I - "Del Trabajo"-, con un total de 16 artículos. La nueva Constitución contiene 8 artículos referidos al trabajo, los cuales no constituyen un capítulo independiente sino que han sido incluidos dentro del Capítulo II del Título I "De los Derechos Sociales y Económicos".

I. LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO LABORAL.

La Constitución de 1979 recogía de manera explícita o implícita algunos de los principios del Derecho del Trabajo; consagraba, además, postulaciones teóricas que, aunque no trascendían al terreno de lo concreto, enmarcaban un cuadro amplio en materia laboral.

En primer lugar, en forma reiterada la Constitución de 1979 relievaba al trabajo como fuente principal de la riqueza, principio mencionado en el Preámbulo y en los artículos 42, 76, 79 y 110.

Luego, en su artículo 42 remarcaba que el trabajo es un derecho y un deber social, prohibía en toda relación laboral cualquier condición que impidiera el ejercicio de los derechos constitucionales de los trabajadores o que desconociera o rebajara su dignidad, y disponía que a nadie podía obligarse a prestar trabajo personal sin su libre consentimiento y sin la debida retribución.

El mismo artículo 42 contenía la declaración

que el trabajo, en sus diversas modalidades, es objeto de protección por el Estado, sin discriminación alguna y dentro de un régimen de igualdad de trato, es decir, por un lado, el principio de igualdad de trato y no discriminación, reforzado luego con el de isonomía salarial en el artículo 43, y por otro, en forma genérica, el principio protector. Esto último, sin embargo, aprovechando la forma abstracta y en cierta forma ambigua de su enunciado, sirvió de base para que el Tribunal de Garantías Constitucionales, en su malhadada resolución sobre la compensación por tiempo de servicios, construyese arbitrariamente una tesis de intangibilidad o irreversibilidad de los derechos laborales que ni estaba en la Constitución ni forma parte del principio protector.

En el artículo 48 se consagró la estabilidad laboral, que a su vez plasma de manera enfática el principio laboral de continuidad.

El artículo 49 consagraba la preferencia de las remuneraciones y beneficios sociales frente a cualquier obligación del empleador.

Era el artículo 57 el más directamente vinculado con los principios al recoger el de irrenunciabilidad de los derechos y el de *in dubio pro operario*.

No en el capítulo laboral, sino en el artículo 187, la Carta de 1979 disponía que ninguna ley tiene fuerza ni efecto retroactivos, salvo en materia penal, tributaria y laboral cuando es más favorable al reo (retroactividad benigna), al contribuyente o al trabajador, respectivamente.

Este principio de **retroactividad pro operario** no ha sido recogido en el nuevo texto. De concretarse, en lo sucesivo las leyes laborales sin excepción tendrán vigencia inmediata, mas ya no retroactiva, aunque

beneficien al laborante.

Si algo habría que criticarle a la Constitución de 1979 es precisamente su falta de ponderación en materia principista, porque al lado de enunciados tan trascendentes como los de irrenunciabilidad o *in dubio pro operario*, colocaba temas triviales como las bonificaciones o el banco de los trabajadores, lo cual rebajaba la importancia de aquéllos. Asimismo, un exceso de abstracción en los conceptos dio paso a muchas interpretaciones extensivas, que a lo único que condujeron fue a la proliferación de acciones de amparo por presunta violación de los mismos.

“La nueva Constitución es parca (...) prefiere notoriamente el énfasis en pocos principios que la indiscriminada proliferación”

La nueva Constitución es parca en esta materia; prefiere notoriamente el énfasis en pocos principios que la indiscriminada proliferación.

Al espigar los artículos pertinentes del nuevo texto constitucional, podemos destacar los siguientes, que enmarcan los principales principios:

“Artículo 22.- El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y un medio de realización de la persona”.

Esta es una declaración principista de la que resulta difícil extraer correlato práctico. No deja de ser sin embargo útil para poner de relieve la importancia del trabajo como hecho social y su trascendencia como medio de realización del ser humano y base de su bienestar.

Comúnmente, a la tipificación del trabajo como deber y derecho se le suele añadir el calificativo “social”. En el texto se lo suprime, con lo que la declaración resulta hasta cierto punto innecesaria por lo genérica.

“Artículo 23.- El trabajo en sus diversas modalidades, es objeto de atención prioritaria del Estado, el cual protege especialmente a la madre, al menor de edad y al impedido que trabajan.

El Estado promueve condiciones para el progreso

social y económico, en especial mediante políticas de fomento del empleo productivo y de educación para el trabajo.

Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador.

Nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento”.

Este artículo distingue entre atención y protección. El trabajo es objeto de la primera, en forma prioritaria para el Estado; la protección se encamina sólo a los débiles o a los que atraviesan por situaciones especiales: la madre trabajadora, el menor, el impedido.

Durante muchos años la doctrina y la legislación trataron al trabajador casi como un minusválido: la hiperprotección, la tución del Estado, parecían criterios inamovibles, monolíticos y el trabajador aparecía como incapaz para velar por sí mismo en defensa de sus derechos, reduciéndose asimismo la importante misión de los sindicatos, suplantados por el Gobierno en tal defensa. Pocos advirtieron que para que haya tutela se requería de un tutor y de un tutelado, y que someter al trabajador a la tutela del Estado era tratarlo como un incapaz o como un ser privado de voluntad y de discernimiento. Pocos se percataron de que ello era lesivo a su condición de ser humano libre y capaz, y a su dignidad como tal.

El nuevo texto coloca las cosas en su lugar y le devuelve al trabajador valores que, sin querer queriendo, le habían sido escamoteados.

Por eso, el precepto añade a continuación que nada puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador. Dentro de ello deben quedar abolidas, más temprano que tarde, las obsoletas normas “de protección” a la mujer, que con transparente impertinencia la colocaban en el mismo nivel que el menor de edad, siendo éste jurídicamente un incapaz, apelativo y situación que inadvertidamente se aplicaban también a aquélla.

Las corrientes modernas más lúcidas advierten que la seudoprotección a la mujer, por su sola condición de tal, resulta discriminatoria y perjudicial para ella misma, al situarla indebidamente en desventaja en el mercado de trabajo. Antiguas normas que prohibían, por ejemplo, el trabajo nocturno o que rebajaban la jornada de trabajo de la mujer sólo representaban formas de encarecer sus servicios o de marginarla de ciertas oportunidades de empleo.

Quien sí requiere de protección es la madre trabajadora, porque su condición anatómica, fisiológica y psicológica así lo impone, por su bien y por el de su hijo. Este es criterio que nadie sensatamente puede

contestar.

Igual sucede, aunque por razón diversa, respecto del minusválido, al que en el texto se lo denomina impedido, quien por su limitación ve afectado su acceso a los mercados de trabajo y requiere de medidas que lo pongan a su alcance y lo garanticen.

En este tema, el avance constitucional es muy remarkable.

“Artículo 26.- En la relación laboral se respetan los siguientes principios:

1. Igualdad de oportunidades sin discriminación.
2. Carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley.
3. Interpretación favorable al trabajador en caso de duda insalvable sobre el sentido de una norma”.

Poco habría que comentar en este artículo, que explica claramente y convierte en norma los principios de igualdad y no discriminación, de irrenunciabilidad e *in dubio pro operario*.

Se ha discutido si los principios ganan o pierden al transformarse en normas. Hay quien piensa que así logran una mayor exigibilidad, pues obtienen la fuerza de ser derecho positivo, lo que, en el caso de los preceptos constitucionales, conlleva además las garantías propias de éstos.

Otros piensan que en lugar de elevarse, los principios “normatizados” disminuyen su importancia, porque como formulación dogmática son anteriores y superiores a la ley, cualquiera sea la jerarquía de ésta, y la informan, moldean y condicionan. Toda ley, en efecto, debe ajustarse a los principios so riesgo de empujarse su contenido al privárselo de base ideológica; por tanto, un principio tiene rango supralegal, está encima de la ley.

Objeción no desdeñable es que erigir en norma algunos y determinados principios deja sin espacio a los otros principios con los que no se ha procedido igual. Si, por ejemplo, son principios recogidos por la Constitución el de igualdad, el de irrenunciabilidad, etc., ¿a qué quedan reducidos los principios de continuidad, razonabilidad, buena fe, no contemplados específicamente?, ¿subsisten?, ¿no operan? Si todos los principios fueran constitucionalizados, nada habría que objetar, pero si sólo lo son algunos, qué queda de los demás.

En el reconocimiento constitucional que se hace de ciertos principios, hay matices que es importante relieves.

Al hablarse de **igualdad de oportunidades sin discriminación** se estaría incurriendo en una especie de pleonasma y hasta en una tautología. En efecto,

¿toda igualdad no excluye la discriminación?, ¿qué es la no discriminación sino la igualdad o, dicho de otro modo, qué es la discriminación sino trato desigual?

Pese a esta deficiencia semántica, la reiteración tiene una virtud pedagógica: enunciado así el principio, nadie puede confundirse acerca de su contenido.

La **irrenunciabilidad de los derechos** está referida a los reconocidos por la Constitución y la ley. Se acaba así para siempre la intensa discusión acerca de la pretendida irreversibilidad *in pejus* de los convenios colectivos, que pretendía llevar los derechos convencionales a una especie de intangibilidad que ninguna Constitución ni ley contiene, ni ningún doctrinario se atreva a proponer.

Respecto del principio *in dubio pro operario*, se precisa bien sus alcances: debe tratarse de duda **insalvable** sobre el sentido de una norma, marginando así aquellas interpretaciones antojadizas que, en vez de agotar los medios jurídicos de exégesis legal, optaban por el fácil y manido recurso del menor esfuerzo, rindiéndose a una interpretación favorable al trabajador apenas presentada la más mínima vacilación o duda sobre los alcances de una norma.

Aclara también este artículo otra cuestión polémica al no extender la protección a la interpretación de los hechos objeto de un litigio. Algunos pretendían que si los medios probatorios no dilucidaban una situación de facto, el juez debía inclinarse hacia el trabajador, tendencia que el nuevo texto no admite.

II. LOS DERECHOS INDIVIDUALES.

La Constitución de 1979 fue sobreabundante en esta materia: elevó a rango constitucional, en forma abierta y desprolija, algunas cuestiones de indudable importancia -como la estabilidad laboral o la participación- al lado de conceptos pobres e insuficientes, como el derecho a gratificaciones, bonificaciones y otros beneficios legales o convencionales, materia esta última que ciertamente no merecía un reconocimiento a ese nivel, o trajo innovaciones injustificables como la de la extensión de la prescripción de derechos a los quince años, por no hablar del banco de los trabajadores, engendro que felizmente nunca se concretó.

La Carta de 1979 fue, pues, pródiga en lo cuantitativo, pero muy dispareja en lo cualitativo.

Aparecen mencionados o expresamente contemplados, entre otros, los derechos individuales siguientes:

- Remuneración mínima (artículo 43).
- Asignaciones familiares (artículo 43).
- Jornada ordinaria máxima legal y semanal (artículo 44).
- Trabajo en horas extras (artículo 44).

- Condiciones de trabajo de menores y mujeres (artículo 44).
- Descanso semanal, vacaciones y compensación por tiempo de servicios, todo mencionado en forma conjunta (artículo 44).
- Gratificaciones, bonificaciones y “demás beneficios que señala la ley o el convenio colectivo” (artículo 44).
- Prescripción de derechos (artículo 49).
- Estabilidad laboral (artículo 48).
- Trabajo a domicilio (artículo 50).
- Participación en las utilidades, gestión y propiedad de las empresas (artículo 56).

La sola exposición de este catálogo impreciso pone de manifiesto la falta de coherencia de la Carta de 1979, que no destacó en debida forma los derechos básicos y más bien los rebajó al colocarlos bajo el mismo rasero con otros que carecen de esa jerarquía.

La nueva Constitución adopta el criterio exactamente inverso: sólo contiene aquello indispensable, trascendente, fundamental, dejando librado a la legislación lo coyuntural o prescindible. Incluso derechos importantes como la compensación por tiempo de servicios dejan de ser mencionados, por la simple y elemental razón que su sola importancia no justifica su elevación al nivel constitucional, que haría imposible una modificación dictada por las cambiantes necesidades de la sociedad, como fue la que se produjo precisamente en esta materia con el Decreto Legislativo 650 y que motivó la desafortunada intervención del Tribunal de Garantías Constitucionales.

En la nueva Constitución se contemplan de modo explícito los siguientes derechos:

“Artículo 24.- El trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y suficiente, que procure, para él y su familia, el bienestar material y espiritual.

El pago de la remuneración y de los beneficios sociales del trabajador tiene prioridad sobre cualquiera otra obligación del empleador.

Las remuneraciones mínimas se regulan por el Estado con participación de las organizaciones representativas de los trabajadores y de los empleadores”.

La remuneración, cuando es mencionada en los textos constitucionales, suele ir acompañada de un adjetivo calificador: justa, decía la Carta de 1979; remunerador, dice la Constitución mexicana; equitativa y suficiente, precisa la nueva norma.

Si bien es correcto darle a la remuneración un contenido que la complete, los términos adolecen por lo

general de falta de precisión o requieren de un esfuerzo exegético difícil y nada unánime: ¿qué es lo justo?, ¿qué es lo remunerador?, ¿qué es lo equitativo y suficiente, incluso?

Sin embargo, los adjetivos ahora utilizados, sin llegar a ser muy concretos, no son tan vastos e imprecisos como el anterior, que va más allá de la sola apreciación sobre lo justo y lo legal y lleva a disquisiciones sobre la justicia misma, su definición, su alcance, su contenido. Por lo demás, se suele decir que la medida de lo justo es siempre individual, y que no hay dos personas que coincidan de modo absoluto y total sobre lo que son la justicia y lo justo.

Se ratifica en la norma analizada el **privilegio del salario y los beneficios** sobre cualquier otro crédito contra el empleador, incluidos los fiscales, los de la seguridad social y los que cuentan con garantía real. Este es un criterio sólidamente enraizado en nuestra vida jurídica.

Su formulación nos parece demasiado amplia, pero ello resulta tal vez inevitable. Otros países, animados por similar afán de protección de los créditos laborales frente a los comunes, son más prudentes al señalar topes a la misma. La falta de límites cualitativos y cuantitativos puede llevar a fraudes en contra de acreedores de buena fe.

En materia de **remuneraciones mínimas**, el nuevo texto repite virtualmente el de la Constitución anterior, aunque elimina el término “vitales”, que dio origen a tantas burlas y sarcasmos.



“Artículo 25.- La jornada ordinaria de trabajo es de ocho horas diarias o cuarenta y ocho horas

semanales, como máximo. En caso de jornadas acumulativas o atípicas, el promedio de horas trabajadas en el periodo correspondiente no puede superar dicho máximo.

Los trabajadores tienen derecho a descanso semanal y anual remunerados. Su disfrute y su compensación se regulan por ley o por convenio”.

¿Cuál es la denominación correcta para la jornada de ocho horas diarias y cuarenta y ocho semanales? ¿Ordinaria?, ¿máxima legal? En la Carta de 1979 se la llamó “ordinaria” a secas, pero lo ordinario es lo usual, lo acostumbrado, y ciertamente la de cuarenta y ocho horas semanales no lo es. En la nueva Carta se utiliza una fórmula simple: se señala que la jornada ordinaria no puede sobrepasar dicho máximo, con lo que toda duda semántica queda superada.

Este texto supera otro grave defecto gramatical que consistió en unir en el enunciado las jornadas máximas diaria y semanal con la conjunción ilativa “y”, que hacía muy dificultosa la implantación de sistemas acumulativos de jornada: la aplicación literal hacía infranqueable el límite tanto para cada día cuanto para cada semana.

Muy por el contrario, la disyuntiva “o” se muestra adaptable a la realidad, puesto que son numerosísimos los casos de jornadas atípicas en los que la acumulación de jornadas superiores a la máxima legal se compensa con descanso también en proporciones superiores a las comunes, con ventaja tanto para el empleador como para el propio trabajador⁽¹⁾.

En materia de descansos -diario, semanal, anual-, la nueva Carta da margen para que sean las propias partes -trabajadores y empleadores- quienes decidan la forma en que son disfrutados y cómo son compensados. La expresión “compensación” tiene aquí un doble significado: se refiere en primer término a la compensación económica común, vale decir, a la remuneración del día de descanso o de las vacaciones; pero permite también otro tipo de compensación, como podría ser la de descanso por trabajo: quien laboró su día de descanso puede recibir, en vez de una compensación pecuniaria, otro día de descanso sustitutorio, que es la forma como esta materia se viene tratando actualmente.

“Artículo 27.- La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario”.

Este es el precepto que ha servido para que se

rasguen farisaicamente las vestiduras los enemigos de la nueva Carta Magna. Sostienen, con desenfado sin igual, que suprime la estabilidad laboral y que, una vez que sea aprobado, se va a producir una cadena de despidos y una aguda desocupación.

La protesta es insincera, interesada y falsa. Este artículo no suprime la estabilidad laboral sino que la reorienta de modo de permitir varias opciones frente al despido sin justa causa.

Para quienes han hecho de la estabilidad un derecho absoluto y de su vigencia un asunto dogmático, cualquier forma de protección del empleo es insuficiente. Omiten señalar que estabilidad, al modo peruano, no existía ni existe en país alguno de Sudamérica y virtualmente en país alguno del orbe: ni en Argentina, Brasil, Chile, Colombia, Venezuela, Paraguay, Bolivia, Ecuador o Uruguay resulta concebible un sistema legal que haga de la estabilidad un virtual derecho de propiedad sobre el puesto de trabajo, que tal es el alcance que le han dado en el Perú sus seguidores y permitido la Constitución y leyes vigentes.

Contra el despido arbitrario pueden oponerse varios sistemas de protección; uno de ellos es la estabilidad absoluta, pero puede ser más adecuado un sistema de estabilidad relativa, un seguro de desempleo o una combinación de ambos.

Si algún mérito tiene el nuevo texto es su flexibilidad, ya que permite que el legislador adopte, dentro de las cambiantes exigencias de una sociedad en constante mutación, las reglas que mejor reflejen las necesidades en un momento dado.

La Constitución de 1979 fue concebida en un momento histórico, económico y social totalmente distinto al actual. Se trataba en aquel momento -y así lo expresó claramente el decreto de convocatoria de la Asamblea Constituyente en 1978- de consagrar y reforzar lo que el Gobierno militar había hecho en esta materia, que algunos sostenían había sido poner en práctica los programas del APRA. Por eso, los miembros de ese partido fueron tan diligentes en dar carácter permanente a instituciones como la estabilidad laboral, que habían sido introducidas como parte del esquema corporativo que los militares querían perennizar.

Los tiempos actuales son distintos: ya no existe la Unión Soviética y todo su bloque de países se ha disgregado; cayó el muro de Berlín y con él, simbólicamente, acabó la bipolaridad ideológica y política del mundo. Hoy son otras las ideas, los postulados, los proyectos para construir una sociedad sobre nuevas

(1) Si se desea mayor información sobre el tema, se puede consultar nuestro artículo “Jornada de Trabajo en la Amazonía”, publicado en Análisis Laboral, N° 135, Lima, setiembre 1988, págs. 5-7.

bases. Dentro de ellas no tiene cabida un concepto hiperprotector del mal trabajador, que es en lo que quedó convertida la estabilidad laboral. La nueva Carta, lo que propugna, es una adecuada protección contra el despido, y tal concepto pasa por la garantía al buen trabajador, al diligente, cumplido y respetuoso, y no del díscolo, ineficiente e indisciplinado, que era el que obtenía ventajas del régimen anterior.

“**Artículo 29.**- El Estado reconoce el derecho de los trabajadores a participar en las utilidades de la empresa y promueve otras formas de participación”.

Éste es otro artículo polémico. La participación en la gestión y en la propiedad fue uno de los niños mimados del régimen militar, que creó las comunidades laborales con una clara y transparente vocación antisindical, propia de un modelo corporativista como era el de los años setenta.

La cogestión, que es una institución propugnada fundamentalmente por la ideología social-cristiana a través de la reforma de la empresa, tuvo en nuestro país una pésima elaboración conceptual, al plasmarse como una injerencia de un grupo minúsculo en el Directorio.

La experiencia, más allá de sublimaciones interesadas, resultó frustrante para los propios trabajadores, y sus efectos participativos, más bien pobres. La participación al más alto nivel de la organización empresarial -el Directorio- diluía su eficacia: sobre el Directorio está la Junta de Accionistas, capaz de resolver los asuntos de mayor trascendencia; inmediatamente debajo, la Gerencia tiene capacidad y autonomía para el gobierno operativo. Al Directorio llegaban así sólo algunos asuntos, no los más graves ni los más urgentes, ni los más actuales ni los más dinámicos, sólo aquellos que accionistas y gerentes querían que llegaran.

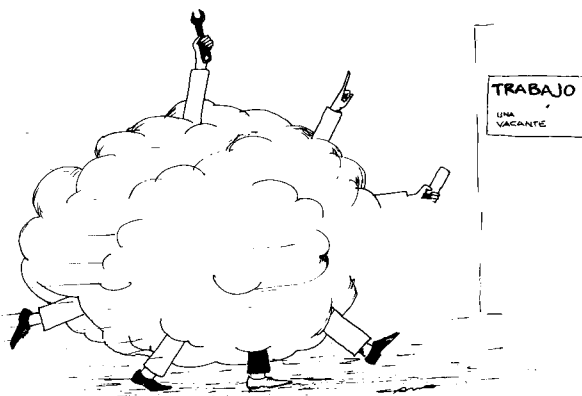
En cuanto al trabajador, un esquema de participación en forma tan distanciada y remota, a través de un número pequeñísimo de representantes, le resultó siempre indiferente⁽²⁾.

Uno de los factores de este desinterés, acaso el más importante, fue el haber pretendido ignorar la presencia sindical y la legitimidad de su representación. El régimen de facto de los años setenta tenía profunda desconfianza en los sindicatos y en los traba-

jadores. Tras su apariencia pro-laboral y sus proclamaciones socializantes, lo que encubría en realidad era un esquema en el que los trabajadores y sus organizaciones eran instrumentadas y quedaban sometidas al poder político.

Las comunidades laborales fueron un claro ejemplo de ello, pues el Gobierno trató de utilizarlas como base de apoyo a través del siniestro SINAMOS. La falta de respeto gubernamental a los sindicatos y a los trabajadores quedó patente en que, en vez de propiciar su autonomía, los sometió siempre al control y a la decisión de las administraciones. En materia comunitaria, como en materia de estabilidad laboral, más tenían que esperar los trabajadores del Gobierno que de su propia fuerza o de sus instituciones.

Por cierto, la historia corrió más rápido que ese proyecto. Así como los trabajadores pudieron darse maña para librarse, aunque de modo incompleto, de la tutela estatal que se les imponía, del mismo modo una participación impuesta desde lo alto sólo fue apreciada por quienes usufructuaban de ella: los dirigentes comunitarios.



Cuando el Gobierno actual suprimió las comunidades, ningún trabajador derramó una sola lágrima

(2) Para más información sobre el tema consultar nuestros trabajos en: “Los sindicatos en el Perú en AA.VV”, “Los sindicatos en Iberoamérica”, y “El sistema peruano de participación de los trabajadores en las utilidades, propiedad y gestión de las empresas”, en “Relaciones Colectivas de trabajo: estudios en homenagem ao Ministro Arnaldo Süssekind”, bajo coordinación de Joao de Lima Teixeira Filho, Editora LTR, Sao Paulo 1989, págs. 105 y siguientes.

por ellas; sólo lo hicieron los que, con ello, perdieron sus prebendas.

Los tiempos que corren, impregnados de neoliberalismo, no son proclives a la participación. Al menos en aquellos países -todos los nuestros- que se han embarcado o se están embarcando en esa tendencia. El caso peruano puede ser por eso aleccionador. En país alguno de la región se había intentado y emprendido una reforma de la empresa por vía participativa más intensa, profunda y general; en ninguno, tampoco y por obvias razones, se ha podido experimentar tan en vivo el divorcio entre la teoría y la *praxis*.

Las comunidades laborales, tan distantes de sus prometedores objetivos iniciales, tan ineficaces para aquello para lo que fueron creadas y por eso mismo tan distorsionadas en su funcionamiento, sirven pues, desafortunadamente, para abonar las tesis de los enemigos de la participación. Ello explica por qué dentro de la Constitución no se mencionan la cogestión ni la participación en la propiedad.

Subsiste sólo la participación en las utilidades, cuya importancia, utilidad y justicia nadie cuestiona.

Entretanto, sólo una conclusión puede ser extraída: el fracaso de las comunidades laborales no es fracaso de la cogestión, ni menos de la participación. Sólo lo es de una forma por demás defectuosa de la misma. Si algo puede quedar como lección es que las normas sobre participación no pueden ser dadas sin la intervención de aquéllos llamados a participar.

III. LOS DERECHOS COLECTIVOS.

La Constitución de 1979 recogía bella y certeramente el principio de libertad sindical, abundando en elementos que le dan consistencia y fortaleza. La libertad individual y colectiva, positiva y negativa, tenía perfecta cabida dentro del enunciado que nadie puede ser obligado a formar parte de un sindicato ni impedido de hacerlo, y que el derecho a la sindicalización no se sujeta a autorización previa.

Otro valor destacado adecuadamente fue precisamente el de la autonomía: no puede impedirse u obstaculizarse el funcionamiento y la administración de los organismos sindicales.

Menos precisa y quizás hasta ambigua resultaba, en cambio, la formulación de que un sindicato se disuelve **solamente** por acuerdo de sus miembros o por resolución de la Corte Suprema. Hay otras causales igualmente válidas desde el punto de vista teórico y material.

En cuanto al importantísimo tema de la negociación colectiva, la Constitución de 1979 fue, a nuestro entender, imprecisa y deficiente. La expresión más conflictiva es la que señalaba que "Las convenciones colectivas de trabajo entre trabajadores y empleadores **tienen fuerza de ley para las partes**".

Una primera interpretación, ceñida a la literalidad, llevaba a la conclusión que ésta era una declaración innecesaria e inocua. Esa expresión podría conducir a una interpretación contraria a la naturaleza de la convención colectiva, la cual, si por algo se caracteriza, es por no tener fuerza inter-partes sino extra-partes, más allá de quienes la suscribieron, que constituye su típica y característica expansividad.

Otra corriente interpretativa atribuía a la expresión "fuerza de ley" un contenido jerárquico: la convención, según esta tendencia, se equipara a la ley; es, por lo tanto, jerárquicamente equivalente a ésta y superior a un decreto o resolución de origen administrativo. En lo fundamental, y con independencia de la disposición constitucional, compartimos este punto de vista, con una leve atingencia: el convenio tiene fuerza equiparable mas no idéntica a la ley, a la que se subordina.

"... la falta de coherencia de la Carta de 1979, que no destacó en la debida forma los derechos básicos, y más bien los rebajó..."

La "fuerza de ley" dio paso a otra posición, básicamente correcta, sostenida por Boza Pro y recogida por Neves Mujica en el sentido que "lo que ha querido denotar el primer párrafo del artículo 54 de la Constitución es la fuerza normativa del acuerdo alcanzado entre las partes colectivas", lo que a su vez "significa reconocer en él una fuente de derecho"⁽³⁾.

El aspecto más resistido y conflictivo estuvo en el párrafo final del artículo 54, que decía: "La intervención del Estado sólo procede y es definitoria a falta de acuerdo entre las partes".

(3) NEVES MUJICA, Javier. El contenido negocial. La compleja relación entre la ley y el convenio colectivo. Instituto de Defensa Legal, Lima, 1992, pág. 59.

Las exageradas atribuciones reservadas al Ministerio de Trabajo fueron reflejo de una época -la primera fase del gobierno militar-, cuya política muy definida consistía en concentrar en el Poder Ejecutivo el máximo de atribuciones.

El excesivo intervencionismo no sólo desvirtuó en su esencia el mecanismo negocial, que debe estar basado en la autonomía colectiva, sino que introdujo elementos de extrema politización en las relaciones colectivas, que quedaron sujetas siempre a la decisión de la autoridad ejecutiva.

Contra el intervencionismo se han pronunciado unánimemente quienes han estudiado seriamente la materia. Podríamos consultar por todos a Neves Mujica⁽⁴⁾, quien expresa: “Es claro también a este respecto, que nuestra normativa infraconstitucional resultaba atentatoria del mandato constitucional, por cuanto no se había establecido canales para el arbitraje voluntario y el Estado invadía (y continúa haciéndolo) con reglas pretendidamente imperativas, negociaciones en curso o ya resueltas (...) En definitiva, la autonomía colectiva está sujeta a la legalidad, pero no a cualquier legalidad sino sólo a una que a su vez sea respetuosa de la autonomía colectiva, en un doble juego de controles similar al que fija el artículo 8 del Convenio 87 OIT para la libertad sindical”.

En materia de huelga, derecho intrínsecamente polémico, el tratamiento dado a este tema por la Constitución de 1979 fue básicamente correcto, en tanto que no definió un modelo, permitiendo así su interpretación flexible. Tampoco la prohibió de manera expresa, salvo en casos muy concretos y perfectamente justificados⁽⁵⁾, determinando así que no pudiera ser objeto de restricción exagerada ni mucho menos de impedimento.

En esencia, entonces, lo que el precepto constitucional determinó fue, primero, que la huelga es un derecho de rango constitucional⁽⁶⁾; segundo, que no podía ser objeto de prohibición, salvo para las categorías expresamente excluidas; y, tercero, que debe ejercerse en la forma que la ley prescriba.

La nueva Constitución contiene en materia colectiva un texto más compacto, más preciso, en especial en lo que se refiere a la negociación colectiva.

“Artículo 28.- El Estado reconoce los derechos de

sindicación, negociación colectiva y huelga. Cautela su ejercicio democrático:

1. Garantiza la libertad sindical.
2. Fomenta la negociación colectiva y promueve formas de solución pacífica de los conflictos laborales. La convención colectiva tiene fuerza vinculante en el ámbito de lo concertado.
3. Regula el derecho de huelga para que se ejerza en armonía con el interés social. Señala sus excepciones y limitaciones”.

En un borrador de trabajo anterior al texto en definitiva adoptado, nosotros sugerimos que la **libertad sindical** fuera garantizada en todas sus manifestaciones, como una forma de envolver necesariamente los conceptos de libertad positiva y negativa, haciendo innecesaria la precisión de que a nadie puede obligarse a formar parte de un sindicato ni impedirle hacerlo.

El constituyente prefirió la concisión a la pedagogía; entendió que garantizar la libertad es suficiente porque o se la garantiza en todas sus formas y alcances o no se la garantiza y punto.

En materia de **negociación colectiva**, la mención directa a la **fuerza vinculante** cumple tres objetivos: (1) sorteando el escabroso problema interpretativo del precepto anterior, creado por la ambigüedad de la expresión “fuerza de ley”; en tal sentido, “fuerza vinculante” es expresión acuñada por la Constitución española que ha dado origen a profusa doctrina académica y jurisprudencial, de modo que existe ya una fabulosa cantera teórica para dilucidar sus alcances; (2) ratifica y refuerza el efecto normativo de la convención, evitando interpretaciones privatistas o que sólo tomen en consideración los aspectos obligacionales; en esa dirección, “fuerza vinculante” es una expresión enfática y rotunda, de indiscutible valía; y, (3) recoge lo que ya la legislación contiene, concretamente, el artículo 42 de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo (LRCT); cualquier otra formulación -fuerza de ley, fuerza imperativa, fuerza obligatoria, fuerza a secas- podría crear la falsa impresión de que dicha ley sería inconstitucional por contener un concepto distinto.

Respecto de la huelga, es importante vincular las necesarias limitaciones y restricciones que deban imponerse con el interés social que las justifica. Al mismo tiempo, queda sometido el ejercicio del derecho

(4) Ibidem, pág. 50.

(5) Carecen de derechos de huelga los funcionarios políticos o que ocupan cargos de confianza (artículo 61), los magistrados del Poder Judicial (artículo 243) y los miembros de las Fuerzas Armadas y Fuerzas Policiales (Artículo 61). Por interpretación y concordancia, se entiende que están también marginados del derecho los miembros del Ministerio Público (artículo 251) y del Tribunal de Garantías Constitucionales (artículo 297); aunque hay quien discute la exclusión de estos dos últimos grupos a base de una lectura literal del texto.

(6) Rango que también, de modo expreso, se concede a este derecho para los servidores públicos, por mandato del artículo 61.

a ese interés social, evitándose el riesgo de la huelga salvaje.

IV. APRECIACIÓN GENERAL.

A nuestro entender, lo recogido en materia laboral por la nueva Constitución, supera la gaseosa y superabundante proliferación de la anterior en esta materia.

No podía ser distinto si atendemos a que el moderno texto fue elaborado en su integridad por un grupo de conspicuos juslaboralistas, entre quienes destacan los ex-ministros Joaquín Leguía, Carlos Blancas y Alfonso de los Heros, los directores de revistas especializadas Ana María Yáñez, Luis Aparicio y Javier Neves, y diversos profesores universitarios.

Ese grupo informal era de amplia y plural composición; estuvo representado allí el pensamiento de personas cercanas al movimiento sindical, como al empresariado y a la cátedra independiente. En una materia delicada, difícil y conflictiva como es la laboral, resulta enaltecedor que el contenido de la Constitución sea fruto de un consenso académico y no de una lucubración política.

Sus características más saltantes son, en nuestra opinión, las siguientes:

1. **Concisión y concreción.** La Carta de 1979 adolecía de grandilocuencia y lirismo. Eran más los postulados teóricos, las declaraciones principistas, las metas ideales, que los derechos concretos y exigibles que de ella podían desprenderse.

No obstante, a pesar de su abstracción, algunos de ellos fueron utilizados como fundamento para las más descabelladas pretensiones -por vía de las acciones de amparo- y, peor aun, admitidas por algunos tribunales.

Una buena Constitución debe ser concreta, veraz y factible. Debe proponerse metas que puedan ser cumplidas; no meras declaraciones ideales, sino preceptos en los cuales pueda el trabajador obtener tutela para sus legítimas aspiraciones.

El texto aprobado reúne esas características.

2. **Flexibilidad.** La Constitución de 1979 era extremadamente rígida en muchas de sus postulaciones, pese a lo cual tenía el curioso defecto de remitir demasiadas cosas para la legislación posterior. Esa legislación en muchos casos no llegó a ser dictada, con lo que se producía una doble distorsión: por un lado, por falta de reglamentación legal, la Constitución no lograba plena eficacia; por otro, la legislación que hubiera tenido que dictarse venía encorsetada por moldes inflexi-

bles, que restringían la capacidad creativa del legislador.

Ejemplo patético de este defecto fue la prescripción de los derechos laborales que, al ser establecida en quince años, no daba margen para un criterio menos arbitrario. Sin embargo, nunca se dio la ley que precisara desde cuándo se contaba tan dilatado plazo, materia que quedó en la nebulosa.

3. **Tecnicismo.** Al haber sido redactada por expertos, el uso del lenguaje es cuidadoso, buscando precisión y claridad.

Eso no significa que se haga concesiones en cuanto al contenido; antes bien, cuando es necesario, se recurre al lenguaje sofisticado que resulta imprescindible para definir ciertos conceptos. Tal es el caso, por ejemplo, de la expresión "fuerza vinculante" utilizada para la convención colectiva, que ya fue recogida en el ordenamiento y tiene el respaldo de la doctrina española, de la cual ha sido tomada en préstamo.

4. **Liberalismo.** Resultaría contrario a la lógica y la razón, que la parte laboral de la nueva Constitución no se alineara con el sustrato ideológico que prevalece en lo demás. Promovida desde un Gobierno que ha sentado las bases legales y económicas para un desarrollo basado en la libre empresa, en la reducción del rol estatal, en la eliminación del intervencionismo y los controles, en la apertura de los mercados, etc., de un Gobierno abiertamente liberal, en suma, la nueva Carta tiene que recoger ese aliento y ese destino.

En lo social, empero, se ha buscado resguardar las esencias intangibles del Derecho Laboral: su carácter eminentemente protector, el respeto a la dignidad del trabajador, la garantía de sus derechos fundamentales, el reconocimiento de los derechos colectivos y la promoción a su ejercicio democrático.

Nadie que actúe de buena fe y con sensatez y ponderación, podría calificar esta Carta de antiobrera o retrógrada. Es más bien progresista en la medida que se orienta y enrumba en el sentido del cambio social que nuestra patria y el mundo entero vienen viviendo.

Es por sobre todo un texto hecho para el Perú, pensando en el país real y en el tiempo actual; no tomado a préstamo de realidades extranjeras, que pueden ser útiles como ejemplo, mas no como modelo y menos como paradigma. Debe ser, por todo ello, al menos en la materia laboral, el marco que conduzca a relaciones laborales más racionales y más equitativas, en las que los derechos se asienten en el cumplimiento de los deberes y no se exageren unos con desmedro de los otros, y que no se subordine a la economía, pero que tampoco la desdeñe. ☞