

Congreso de la
República

Los Principios del Derecho Laboral en la Nueva Ley General de Trabajo



CONGRESO DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ
CENTRO DE INVESTIGACIÓN PARLAMENTARIA

Los Principios de
Derecho Laboral
en la nueva Ley
General de Trabajo

DICIEMBRE 2004

CENTRO DE INVESTIGACIÓN PARLAMENTARIA

Consejo Directivo:

Antero Flores-Araóz
Natale Amprimo
Judith de la Mata
Jorge Luis Mera
Jorge Chávez Sibina
Michael Martínez

Director (e):

Leopoldo Gamarra Vílchez

Equipos

Social : Rocío del Pilar Verástegui
Económico : Fernando Paredes
Técnico : Lourdes Chávez

ÍNDICE

Presentación

5

Inauguración

7

Seminario

Evolución y tendencias recientes del derecho del trabajo
en América del Norte, Europa y América Latina

13

La importancia de un título preliminar

41

Los Principios en el Anteproyecto
de la Ley General de Trabajo

53

Nuevos retos laborales

69

Nuestra palabra

77

Preguntas

85

Anexos

97

PRESENTACIÓN

Somos un país que carece actualmente de una Ley General de Trabajo y peor aún, de una normatividad que permita rescatar los principios doctrinarios elementales que le sirvan como sustento. Hace más de 70 años, con diferentes gobiernos y muchas comisiones disponibles para la elaboración de proyectos, una Ley General de Trabajo ha sido postergada indistintamente desde que en 1930, mediante ley 6871, se nombró una comisión que se encargaría de llevar a cabo tan importante tarea.

Como muy bien se ha señalado en revistas especializadas, las tareas de unificación, sistematización y codificación de la legislación laboral en la historia a través de comisiones, se plantearon exclusivamente por el camino de la formalidad; ni las organizaciones de los trabajadores, ni de los empleadores participaron en las decisiones definitivas de dichas comisiones lo cual explica en parte su fracaso. Y esto es debido a que ello no es solamente un asunto técnico: una ley general o código de trabajo, por más acabada que sea, no podrá nunca sustituir a la suma de reformas laborales necesarias que le permitan al país combinar el crecimiento económico con justicia y paz social; esta codificación no debe significar una simple consolidación de la actual legislación que es dispersa, contradictoria, antilaboral y muchas veces ilegal; que el respeto a los derechos laborales deriva de un mandato constitucional; y por último, tomar en cuenta lo relacionado con las organizaciones sindicales, lo cual tiene honda repercusión en la marcha social y política del país.

Ahora existe un Consejo Nacional del Trabajo, donde están representados todos los estamentos involucrados en el mundo laboral y por otra parte, en el Congreso de la República hay una Comisión de Trabajo que ha tomado con mucha madurez la necesidad de legislar en materia laboral, hecho que ha permitido avanzar en más del 50% la elaboración de leyes consensuadas.

Es en este marco, que el Centro de Investigación Parlamentaria y la Comisión de Trabajo del Congreso de la República, con el invalorable apoyo de la Central Unitaria de Trabajadores y la Federación de Trabajadores Telefónicos del Perú, programaron dos seminarios dedicados a reflexionar en torno a los Principios del Derecho Laboral en el Anteproyecto de Ley General de Trabajo, considerados en su Título Preliminar.

Estos seminarios se efectuaron el 11 y 29 de octubre tanto en Lima como en Trujillo, producto de lo cual estamos entregando a ustedes este libro que reúne las exposiciones efectuadas por quienes participaron en los mencionados seminarios: Doctora Dora Núñez Dávila, Presidenta de la Comisión de Trabajo del Congreso de la República; Doctor Adolfo Ciudad Reynaud, representante de la Organización Internacional del Trabajo; Doctor Paúl Cavalié Cabrera, asesor del Ministerio de Trabajo; Congresista Luis Negreiros Criado, integrante de la Comisión de Trabajo; Ingeniero Julio César Bazán Figueroa, presidente de la Central Unitaria de Trabajadores y el suscrito.

Esperamos haber contribuido con la difusión de tan importantes exposiciones y que este libro se convierta en un instrumento al alcance de todos los involucrados en el hecho laboral a fin que le proporcionen el uso más significativo en beneficio de la consolidación de una Ley General de Trabajo al servicio de la colectividad.

LEOPOLDO GAMARRA VÍLCHEZ
Director (e)
Centro de Investigación Parlamentaria

INAUGURACIÓN

En mi calidad de presidenta de la Comisión de Trabajo del Congreso de la República, quiero, en primer lugar manifestar mi reconocimiento al Centro de Investigación Parlamentaria CIP y a la Central Unitaria de Trabajadores del Perú CUT, quienes en forma conjunta con la Comisión de Trabajo, han organizado este importante evento académico titulado **“LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO LABORAL EN LA NUEVA LEY GENERAL DE TRABAJO”**.



Dora Núñez Dávila
Presidenta de la Comisión
de Trabajo

Debo, inicialmente, dar cuenta sobre el tratamiento legislativo de esta importante propuesta legislativa, en la que se han cifrado las esperanzas de todos los trabajadores peruanos.

Sabemos que durante mucho tiempo se ha venido debatiendo en el Perú, no sólo por trabajadores, empleadores y representantes del Estado; sino también por ciudadanos comunes y corrientes, la necesidad de unificar en un solo cuerpo legislativo la múltiple y dispersa legislación laboral. Dentro de este debate, unos proponían la necesidad de elaborar un Código del Trabajo que regulara las relaciones individuales y colectivas de trabajo e incluso la parte procesal; y otros, que proponían la dación de una Ley General de Trabajo que comprenda sólo la parte sustantiva, vale decir, las relaciones individuales y colectivas de trabajo; independientemente de la Ley Procesal sobre la materia. Este último criterio es el que ha prevalecido.

En un Estado democrático, los derechos fundamentales irrumpen en una tendencia expansiva, modificando los paradigmas sobre el rol del Estado en la sociedad, originando como consecuencia de ello, el surgimiento de los principios jurídicos, así como de nuevas estructuras normativas en ese entendido. Los Principios del Derecho Laboral en la nueva ley del Derecho del Trabajo se constituyen como juicios de valor de dicha estructura normativa, donde resaltan también los valores básicos y se constituyen como las condiciones ético-jurídica de la comunidad laboral. Por ello, su tratamiento y discusión siempre resultará trascendente.

A lo largo de la vida republicana han habido 13 intentos para tener una norma de esta naturaleza, que no culminaron con el objetivo de contar con un instrumento ágil y moderno que tome en cuenta, no sólo el bienestar de los trabajadores, sino también el desarrollo del país y la creación de puestos de trabajo.

Debemos recordar también, que el Congreso de la República, a través de la Comisión de Trabajo presidida por el destacado congresista y especialista en Derecho Laboral, Luis Negreiros Criado, aprobó en noviembre del 2001, la conformación de una Comisión de Expertos para que elaboren el Anteproyecto de la Ley General de Trabajo.

Esta Comisión, estuvo integrada por importantes profesores universitarios en materia laboral, entre ellos Carlos Blancas Bustamante, Javier Neves Mujica, actual Ministro de Trabajo, Mario Pasco Cosmópolis y Víctor Ferro Delgado. El Dr. Adolfo Ciudad Reynaud, asesor principal de la Comisión de Trabajo en ese entonces y hoy distinguido funcionario de la OIT, se desempeñó como secretario técnico de la Comisión de Expertos.

Este grupo de estudio culminó la elaboración del Anteproyecto, compuesta por 393 artículos y fue entregada a la Comisión de Trabajo. Esta aprobó remitirla al Consejo Nacional del Trabajo el 5 de febrero del 2002 para su análisis y consenso.

El CNT ha revisado el documento en más de 100 sesiones, ha consensuado un 60% de ellos y ha incluido 57 artículos relativos a la formación profesional y consensualmente han eliminado algunos, de tal manera que el Anteproyecto cuenta hoy con 435 artículos.

Evidentemente, aprobar este proyecto de Ley General de Trabajo, implica tomar en cuenta no sólo consideraciones políticas, económicas y sociales, sino que exige también conocer la realidad y actuar en función de ella. Si bien es cierto, se tiene que garantizar la protección de los derechos laborales, tal como se exige en la negociación del Tratado de Libre Comercio, también es cierto que se tiene que buscar la seguridad jurídica y la promoción de las inversiones que creen los puestos de trabajo necesarios para el desarrollo económico-social de nuestra nación.

La Comisión de Trabajo, presidida por el señor Congresista Juan de Dios Ramírez Canchari, inició en el 2003 el estudio, debate y aprobación de parte del anteproyecto remitido por el CNT, habiéndose concentrado en los artículos consensuados en dicho organismo tripartito. A la actual Comisión, que me honro en presidir le toca la parte más complicada, es decir el estudio y aprobación de los artículos no consensuados o no revisados por el CNT, de la parte en que no ha habido acuerdo entre los representantes de los empleadores, trabajadores y el Estado, la cual representa el 40% de la futura norma.

Los distinguidos miembros de la Comisión han asumido el reto y en su primera sesión otorgaron un plazo adicional de 45 días, que vence el 24 del presente mes de octubre, para que el CNT realice todos los esfuerzos para lograr el mayor consenso posible en los artículos pendientes. La Comisión de Trabajo en aplicación de la Constitución y el Reglamento del Congreso, procederá indefectiblemente al debate y aprobación de toda la LEY GENERAL DE TRABAJO, tan añorada por trabajadores, empresarios, juristas y ciudadanos en general, que por lo demás, permitirá ubicar a nuestro país dentro de las exigencias que plantea el mundo moderno.

El tema a abordar en el presente Foro, relativo a los Principios Laborales, es de suma importancia en razón de que se refiere a las líneas directrices que inspiran directa o indirectamente una serie de soluciones a problemas de vacíos o imperfecciones de las normas laborales. Asimismo para promover y encausar nuevas normas o para orientar e interpretar las existentes y resolver los casos no previstos.

Estos 09 principios laborales que el anteproyecto establece y que son recogidos de la amplia doctrina laboral nacional e internacional, así como también de la Constitución Política y la legislación nacional, tienen una triple misión: **Informadora, Normativa e Interpretadora**, que en términos generales proporcionarán el marco en el que se debe desenvolver la función tuitiva o protectora del Estado.

Debemos señalar, que se reconocerá el esfuerzo desplegado por todos los que han participado y participan en su elaboración. Los expertos, los especialistas en la materia que realizaron significativos aportes, el Consejo Nacional de Trabajo como organismo consultivo tripartito, el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo; que a través de las sesiones analizaron y debatieron el citado proyecto, reconociendo en ellos un actuar positivo, y al consensuar la mayoría de los artículos, como les dije, el 60%. Falta un 40%, pero tengo la esperanza de que van a cumplir con el encargo que les hemos dado y que les da el pueblo peruano.

Debo señalar asimismo, que nos hemos propuesto organizar eventos similares a éste, de manera descentralizada. Vamos a ir por el Norte, por el Sur, por el Oriente, con las centrales sindicales, por todo lugar, para poder dar a conocer los alcances de tan importante norma y poder recibir aportes por parte de los involucrados en este tema de Derecho Laboral.

Esto nos permitirá, entonces, difundir más el contenido de esta importante norma, recoger criterios y aportes de los profesionales, también los especialistas en la materia, los trabajadores, los

empleadores, los estudiantes y de todos los peruanos que tienen que ver con el quehacer laboral.

Ya lo hemos dicho, no solamente la relación de dependencia del trabajador, también tenemos que ir pensando en la gran mayoría de los trabajadores que son los independientes, que es una forma de trabajo que el peruano, con mucha habilidad ha logrado hacer y que son la mayoría de los peruanos, que con ánimo de obtener un sustento para él y su familia están trabajando. Repito, son la mayoría, los de relación de dependencia son la minoría. Pero, ojalá que a la larga, incentivando las inversiones, podamos en nuestro país revertir —no totalmente porque siempre hay independientes— pero, que la gran mayoría de peruanos estén debidamente tratados dentro de la formalidad. No como la mayoría de los peruanos, que actualmente estamos nosotros pagando todo lo que en el pasado, en el gobierno anterior, doblemente se hizo en contra de los trabajadores. Todos estamos con deseo de trabajar por los trabajadores, también por los empleadores y por el desarrollo nuestro país.

Con todos los aportes y sugerencias competentes, el Congreso de la República, haciendo uso de la función legislativa que le confiere la Constitución Política del Perú y el Reglamento del Congreso de la República, que tiene fuerza de ley, debatirá desapasionadamente en la Comisión de Trabajo (instancia inicial) y posteriormente en el Pleno de la representación parlamentaria, para que este importante texto legal sea aprobado y luego promulgado por el Presidente de la República.

Reitero nuevamente, mi agradecimiento a los expositores de este importante evento. Ahora, mi agradecimiento también a todos y cada uno de ustedes, porque representan a muchas personas. Les agradezco por su participación y siempre estén atentos a los llamados que nos podamos hacer a futuro, porque tenemos el interés de que ustedes participen. Porque su participación, a nosotros nos anima para seguir trabajando y llegar al final de esta Legislatura aprobando esta importante ley.

Lamento decirles que en esta primera parte del anteproyecto, referido a los principios que inspiran esta norma, NO HA HABIDO CONSENSO a nivel del Consejo Nacional del Trabajo a la fecha, por lo que desde esta tribuna invoco por última vez a lograr un consenso tripartito ya que de no hacerlo, decidirá el Congreso en uso de sus facultades constitucionales, porque ¡EL PERÚ NO PUEDE ESPERAR MÁS!

Finalmente, declaro inaugurado el seminario “LOS PRINCIPIOS LABORALES EN LA NUEVA LEY GENERAL DE TRABAJO

MUCHAS GRACIAS

EVOLUCIÓN Y TENDENCIAS RECIENTES DEL DERECHO DEL TRABAJO EN AMÉRICA DEL NORTE, EUROPA Y AMÉRICA LATINA

ADOLFO CIUDAD REYNAUD*

En las últimas dos décadas se han producido importantes reformas de la legislación del trabajo en la mayoría de los países latinoamericanos, que se ubican dentro de un proceso histórico determinado en el que influyen diversos factores que deben tenerse presente para un apropiado análisis de su sentido y alcance.



Así, resulta de particular importancia remontarse a los elementos centrales que contribuyeron a la formación del sistema de relaciones laborales, tal cual ha sido concebido a lo largo del siglo XX y hasta antes de las reformas laborales efectuadas en la región. De igual forma, debe tenerse en cuenta la aplicación de las reformas estructurales como parte de la integración de la región en los mercados mundiales, así como los temas centrales de la flexibilidad e institucionalidad laboral, en lo que respecta a sus orientaciones fundamentales.

Teniendo presente estos elementos, debe señalarse que en la mayoría de países se han producido numerosos cambios en la

* Profesor de Derecho del Trabajo de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima. Actualmente se desempeña como funcionario de la OIT en el cargo de Especialista Principal en Legislación Laboral y Administración del Trabajo de la Oficina Subregional para los Países Andinos.

mayoría de países latinoamericanos, a los que nos referiremos en esta ponencia. No obstante, existen unos pocos países en donde la tendencia general ha sido hacia el inmovilismo, aunque se hayan producido modificaciones parciales muy concretas. Se trata de países con Códigos o Leyes generales de trabajo que datan de finales de la década de los treinta del siglo pasado y que requieren de una necesaria modernización y actualización, como parte de la modernización del país en su conjunto, pero que por la ausencia de una tradición de diálogo social, entre otras complejas razones, tales cambios legislativos no parecerían estar dentro de las prioridades nacionales.

Así mismo debe tenerse en cuenta una marcada tendencia hacia la huida del Derecho del Trabajo que se ha venido concretando a través de diversos mecanismos, como el de la llamada tercerización, intermediación, subcontratación o descentralización empresarial, que desvincula a los trabajadores de las empresas en que prestan servicios y que tiene como efecto el traslado de la responsabilidad a terceros de todas las obligaciones laborales, así como serias dificultades para el cumplimiento de derechos fundamentales en el trabajo como la sindicalización y la negociación colectiva, en razón a la estructura sindical y negocial por empresa prevaeciente en la región, salvo unos pocos países como Argentina, Brasil y Uruguay.

Adicionalmente deben tenerse presente las relaciones laborales encubiertas, a través de las cuales se crea una apariencia distinta de la que en verdad tiene con el fin de anular, impedir o atenuar la protección que brinda la ley. Para ello se utilizan una variedad de contratos civiles y comerciales que pretenden hacer creer que se está realizando un trabajo en forma independiente o por cuenta propia, cuando en realidad se trata de un trabajo dependiente y por cuenta ajena. De otra parte, tenemos los denominados contratos de formación, que si bien tienen una finalidad muy importante referida a la formación laboral de jóvenes, en algunos casos se utiliza para excluir del Derecho del Trabajo, o privar de ciertos derechos, a una cantidad importante de trabajadores que reciben una formación mínima que no justifica tal recorte de beneficios. En estos casos

el costo de contratación es mucho menor que el de un contrato de trabajo y sin la protección que éste significa para el trabajador.²

Otro tema de mucha importancia que puede tener incidencia en la legislación laboral es la celebración de Tratados de Libre Comercio que incluyen compromisos en materia laboral o cuentan con un acuerdo paralelo o complementario. Desde 1994 al presente año se han celebrado seis tratados de libre comercio de tales características, y en estos meses, se está negociando el Acuerdo de Libre Comercio de los Estados Unidos de Norteamérica con Colombia, Ecuador y Perú, donde Bolivia se encuentra como observador y posible integrante. La llamada nueva generación de tratados mantiene el modelo del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), pero busca hacerlo más efectivo. Si bien las obligaciones incorporadas en el tratado disminuyen, todas son recurribles, lo que los convierte en más exigentes en la medida que en el TLCAN sólo tres pueden recurrirse.

En definitiva, si bien el modelo actual es más exigente en muchos aspectos, también se puede apreciar una cierta flexibilización con respecto de los tratados precedentes que se referían a un elenco más amplio de normas. A este respecto debe tenerse presente que en algunos casos podría llegarse a la suspensión de derechos comerciales o a la imposición de importantes multas que podrían ser de hasta los 15 millones de Dólares USA si no se cumplen los principios contenidos en la Declaración de la OIT relativa los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo y su Seguimiento (1998), o si no se da cumplimiento a la legislación laboral nacional.

De otra parte, resulta de singular importancia la tendencia hacia la regulación del trabajo autónomo, en la perspectiva de expandir los espacios de operatividad del Derecho del Trabajo no sólo para el trabajo dependiente, subordinado y por cuenta ajena, que ha sido

² Véase al respecto OIT, “El ámbito de la relación de trabajo”, Informe V, Conferencia Internacional del Trabajo, 91^o reunión del 2003, págs. 27 y siguientes.

la razón central de la disciplina durante el siglo pasado y hasta la actualidad, sino también para el trabajo independiente y por cuenta propia. Esta orientación viene siendo anunciada en Europa hace varios años, donde incluso se cuestiona el nombre del Derecho “del” Trabajo y se propone el de Derecho “al” Trabajo o Derecho “para” el trabajo, como una forma de no agravar el dualismo preexistente del mercado de trabajo entre los que están dentro de él y los excluidos (trabajo autónomo, trabajo familiar no remunerado, desempleados y subempleados).³

La futura legislación en América Latina tenderá a dejar de colocar el contrato de trabajo subordinado, a tiempo completo y por plazo indeterminado, como el centro de un sistema de garantías del cual son excluidos los trabajos desarrollados sobre la base de regulaciones contractuales distintas. La realidad de la estructura ocupacional prevaleciente en la mayoría de los países latinoamericanos nos hace un severo llamado de atención. El trabajo independiente no profesional concentra alrededor del 40 por ciento del total de los ocupados, además del trabajo familiar no remunerado que en algunos países llega cerca del 20 por ciento.

El gran reto para nuestra disciplina consiste, al decir de Romagnoli, el superar “el dogma interpretativo del pacto constitucional que hace del trabajo asalariado el pasaporte para la ciudadanía”, donde los sindicatos están llamados a representar al trabajador, no sólo subordinado y dependiente, en cuanto ciudadano antes que al ciudadano en cuanto trabajador. La tendencia es pues al Derecho del Trabajo de los ciudadanos como tales, y no sólo para los trabajadores subordinados. Este lúcido tratadista italiano dice que nuestra disciplina deberá “... transformarse en derecho “para el” trabajo, entendido como el derecho de la ciudadanía industrial en la misma medida que el derecho “del” trabajo era el derecho de la ciudadanía industrial”.⁴

³ ROMAGNOLI, Umberto, *“El Derecho del Siglo: ¿Y después?”*, en Revista Pistas N° 6, Diciembre 2001.

⁴ ROMAGNOLI, Op. Cit.

Finalmente debe tenerse presente también otros dos temas centrales y que, sin embargo, no se les concede mayor importancia: la insuficiencia de las administraciones de trabajo y de los sistemas de administración de justicia en la región latinoamericana. De nada vale la mejor legislación sustantiva si no existen apropiados mecanismos de supervisión del cumplimiento de la legislación. Los escasos presupuestos con que cuentan las administraciones de trabajo y los sistemas judiciales en materia laboral, son demostrativos —en América Latina— de su precariedad. Los servicios de inspección en muchos casos acusan deficiencias de orden normativo y procedimental, así como en sus métodos de actuación. Los sistemas administrativos de solución de conflictos son poco estructurados y con muy poca dotación de recursos humanos y materiales.

Además, teniendo en cuenta lo dicho sobre la estructura ocupacional prevaleciente en la mayoría de países latinoamericanos, así como sobre la tendencia a la regulación normativa del trabajo autónomo, los Ministerios de Trabajo se vienen ocupando —o debieran hacerlo— sólo de las relaciones de trabajo de los subordinados, sino del tema de la promoción del empleo para los trabajadores que no lo tienen o que teniéndolo es de muy baja productividad. Es el campo de los emprendedores, de las distintas iniciativas para la auto creación del empleo a través de distintas opciones (microempresas, cooperativas u otra amplia gama de trabajo asociativo). Y en ese sentido los Ministerios de Trabajo tiene que estar debidamente dotados en el ámbito de la medición, análisis y formulación de políticas activas de creación de empleo de las más diversas características. No obstante, esto supone, en primer término políticas estatales claras, y en segundo lugar, recursos presupuestarios para diseñar el aparato administrativo apropiado dotado de profesionales en la materia y con la infraestructura adecuada.

Otro tema dramático en el ámbito administrativo es la falta de protección social. Actualmente más de un tercio de los asalariados urbanos no cotizan a la seguridad social en materia de salud en algunos países y de salud y pensiones en otros. Esta situación es particularmente grave en el sector informal donde los no

cotizantes representan aproximadamente el 73 por ciento del total de asalariados del sector. Si a estos trabajadores se agregan los trabajadores por cuenta propia, los trabajadores del servicio doméstico y los desempleados, encontramos que, aproximadamente dos tercios de la población activa está fuera de la seguridad social, sea en materia de prestaciones de salud o en materia de pensiones.⁵

En lo que se refiere a accidentes de trabajo las cifras de la región latinoamericana y del mundo en general son altamente preocupantes. Anualmente pierden la vida unas 350,000 personas por accidentes en su lugar de trabajo y más de un millón y medio fallecen como consecuencia de enfermedades contraídas en el trabajo. En promedio, diariamente unas 5,000 personas pierden la vida a raíz de accidentes o enfermedades vinculadas a la actividad laboral, lo que equivale a 200 personas fallecidas cada hora y tres personas cada minuto. Muertes que podrían evitarse de contarse con adecuadas políticas, programas y administraciones debidamente dotadas de medios suficientes. Pero pareciera que no muchos parecen percatarse que el derecho a la vida es requisito indispensable para gozar de los derechos fundamentales en el trabajo. Y a este respecto América Latina tiene una alta tasa de siniestralidad del 13,5 por ciento por cada 100,000 ocupados, en materia de accidentes ocurridos en el lugar de trabajo.

En lo que respecta a la administración de justicia, es de larga data el refrán que dice que “la justicia no sólo debe ser justa sino oportuna”. Justicia a destiempo, justicia tardía no es oportuna, ni es justicia. No obstante, los procedimientos judiciales en materia laboral son eminentemente escritos, formales, lentos, y en consecuencia, caros, difícil de financiar por el común de los trabajadores individualmente considerados. Y en lo que respecta a las acciones de naturaleza colectiva los jueces cuestionan su accionar o someten sus

⁵ OIT, “Globalización y trabajo decente en las Américas”, Informe del Director General a la XV Reunión Regional Americana de la OIT, Lima, diciembre 2002, págs. 28 y 29.

reclamos a procesos y métodos de actuación que las convierten en inconducentes. Los jueces no están preparados para procesar casos colectivos, por lo que prefieren las acciones de naturaleza individual. Por ejemplo, un despido colectivo tiene que ser enfrentado a través de centenares de procedimientos individuales, lo que es un contrasentido desde el punto de vista de la naturaleza del despido colectivo, contrario a los principios de concentración y celeridad que deben caracterizar los procesos laborales, y tremendamente caro en lo que respecta a costos, tanto para los trabajadores, empleadores, como par la administración de justicia.

La llamada reforma laboral que se ha dado en América Latina no ha considerado ni el aspecto de la administración pública del trabajo ni el sistema judicial de solución de conflictos. Ha habido un peso excesivo en el aspecto sustantivo y con incidencia en aspectos particulares que a continuación señalaremos, pero también ha habido un descuido notorio en el Derecho Procesal del Trabajo, administrativo y judicial, que es menester reparar cuanto antes.

La democracia requiere de canales preestablecidos para la solución de controversias que hagan primar el estado de derecho como garantía para una convivencia civilizada, pero no debe olvidarse que los derechos sociales son parte del estado de derecho. Esa es la tarea de los juristas en los próximos años: la de contribuir a la construcción de un modelo democrático de relaciones de trabajo donde trabajadores y empleadores tengan derechos claramente establecidos y donde estén previstos canales de procesamiento del conflicto.

En la medida que la democracia se sustenta en una visión pluralista de la sociedad, todos los intereses de los diferentes grupos sociales, tanto de empleadores como de trabajadores, deben estar previstos en una normativa auténticamente democrática. A este respecto, conviene recordar la “definición mínima de democracia”, de Norberto Bobbio, de acuerdo con la cual “se entiende por régimen democrático un conjunto de reglas procesales para la toma de decisiones colectivas en el que está prevista y propiciada la más

amplia participación posible de los interesados.”⁶ Este mismo autor añade que “cuando se desea conocer si se ha dado un desarrollo de la democracia en un determinado país, se debería investigar no si aumentó o no el número de quienes tienen derecho a participar en las decisiones que les atañen, sino los espacios en los que pueden ejercer ese derecho. Hasta que los dos grandes bloques de poder que existen en lo alto de las sociedades avanzadas, la empresa y el aparato administrativo, no sean afectados por el proceso de democratización ... , el proceso de democratización no podrá considerarse realizado plenamente.”⁷

En tal virtud, el marco normativo de una sociedad pluralista debe suponer un compromiso, un pacto normativo de convivencia política entre los distintos sectores sociales. Así como se reconoce el derecho de propiedad privada y de libertad de empresa, sin que pierdan su función social, deben de reconocerse también garantías y derechos en favor de los trabajadores, tanto de naturaleza individual como colectiva, destinadas a balancear y equilibrar el sistema nacional de relaciones de trabajo.

De esta forma, un gobierno que propugna o que tiende a la concertación nacional para todo el país, en el plano laboral se debe traducir en una política de concertación social que propicie un clima de diálogo y paz que contribuyan al desarrollo económico sustentable, a la lucha contra la pobreza y a la convivencia en paz.

1. Formación del sistema de relaciones laborales⁸

Durante el siglo XIX la filosofía prevaleciente fue el *laissez faire* inspirado en el liberalismo europeo, pero en el transcurso del siglo XX el Estado comenzó a intervenir más activamente en la economía

⁶ BOBBIO, Norberto, *El futuro de la democracia*, segunda edición en español, Fondo de Cultura Económica, México, 1996, pág. 18.

⁷ Op. Cit., pág. 35.

⁸ Esta parte de la ponencia se basa en CIUDAD REYNAUD, Adolfo, “Reformas laborales y procesos de integración en los países de la OEA: 1980-2000”, OIT, Documento de trabajo N° 147, Lima, 2002, 106 págs.

y en el mercado de trabajo. Luego de la crisis de los años treinta, el Estado pasó de una etapa de abstencionismo a la de formulación de políticas de sustitución de importaciones, fomentando y protegiendo la industria nacional. A partir de entonces el modelo de desarrollo económico prevaeciente en América Latina fue el de la economía “cerrada” y de la aplicación de una política de “crecimiento hacia adentro”, cerrando su mercado a la competencia internacional. En la mayoría de países este modelo mantuvo su vigencia por lo menos hasta la década de los ochenta.

Así, uno de los grandes elementos socio-políticos que se encuentra en la formación del Derecho de Trabajo en América Latina es el modelo de economía protegida, cerrada y orientada hacia el interior, también denominado de sustitución de importaciones. A su vez, el Estado que protegía la industria nacional y buscaba atenuar el conflicto social, se erigió en protector de los trabajadores urbanos, en cuyo favor promulgó una legislación que en aquella misma época era aún más incipiente en Europa. En 1917 los derechos sociales fueron inscritos en la Constitución de México y en las décadas siguientes se aprobaron leyes generales sobre el trabajo y códigos de trabajo en la mayoría de países de la región.⁹

Toda esta legislación formuló y consagró el principio protector del trabajador, asignando al Derecho del Trabajo la finalidad de plasmarlo en la legislación. La preocupación subyacente fue la de reequilibrar las fuerzas del mercado pues la debilidad del trabajador podía forzarlo a prestar sus servicios en condiciones socialmente inaceptables. Por esto se asumió como deber del Estado el de proteger al trabajador, asegurándole un mínimo de garantías sociales que podrían haber sido negadas si las partes en el contrato de trabajo hubieran quedado libradas a sus propias fuerzas.

⁹ Para una detallada comprensión del proceso de promulgación de leyes generales sobre el trabajo y códigos de trabajo en la región, véase BRONSTEIN, Arturo; “Reforma laboral en América Latina: Evolución y tendencias recientes”, en: La Reforma Laboral en América Latina, III Congreso Venezolano de Derecho Social, VII Congreso Latinoamérica de Derecho del Trabajo, Coordinador Oscar Hernández Alvarez, Barquisimeto, Venezuela, septiembre de 1995, págs. 238 y sigs.

Otra de las preocupaciones centrales de la reglamentación del trabajo en aquella época fue la de controlar el conflicto social, razón por la cual Perú en 1913 y Colombia en 1919, reglamentaron la huelga aún antes de reglamentar el contrato individual de trabajo. El Estado buscó controlar la huelga, los sindicatos y la negociación colectiva, al mismo tiempo que otorgaba una protección más o menos generosa al trabajador individual. Por ello, la reglamentación del trabajo en América Latina, consagra tantas reglas a las relaciones colectivas del trabajo como a las individuales. Se reglamentó muy minuciosamente la constitución, estructura y vida interna de los sindicatos, además de someter a la huelga a un procedimiento muy difícil de respetar, razón por la cual una gran cantidad de huelgas son declaradas ilegales en la región, lo que implica la imposición de sanciones que incluyen el despido. Las negociaciones colectivas también estuvieron sujetas a control e interferencia estatal, aunque en la actualidad ello se ha modificado parcialmente.¹⁰

Hacia principios de los ochenta se acentuó el cuestionamiento del “Estado Protector”, luego de tres decenios consecutivos a la terminación de la segunda guerra mundial caracterizados, en Europa occidental, por un ciclo casi ininterrumpido de expansión económica y de progreso social. A su vez se acentuó el cuestionamiento del modelo de desarrollo económico “cerrado” o de “crecimiento hacia adentro”, que estuvo en vigor desde los años treinta, y que se presumía agotado en la medida que daba muestras de incapacidad para mantener el crecimiento económico, generar empleos productivos, controlar la inflación y mejorar o cuando menos mantener el nivel de los ingresos. Así, en los años sesenta Brasil ensayó un modelo de crecimiento “hacia fuera” que generó una expansión espectacular de la industria nacional que lo ubicó entre las diez mayores potencias industriales del mundo. Chile hizo lo propio a finales de los setenta, fijándose como meta la inserción del país en una economía mundial o globalizada y aplicando recetas más ortodoxas, basadas en la revalorización del papel del mercado

¹⁰ Cfr. BRONSTEIN, Op. Cit. “Reforma laboral en América Latina...”, pág. 242.

en la asignación de recursos. El éxito del modelo chileno animó a que muchos países pusieran en ejecución programas semejantes, llamados de “ajuste estructural”, entre los que podemos encontrar a Bolivia, Costa Rica y México, a partir de 1985, Colombia en 1990, Argentina en 1991, Perú en 1992 y nuevamente Brasil en 1994.

Como señala Bronstein, “el cambio de contexto económico, como el de la ideología del Estado, no tardaron en inspirar un creciente cuestionamiento del papel de la reglamentación del trabajo, que los abogados del ajuste consideraron incompatible con el nuevo modelo. De ahí que la legislación laboral se encontró en el centro de una áspera discusión entre los partidarios de la subordinación de lo social a lo económico y los defensores de un derecho del trabajo orientado a la protección del trabajador. Para los primeros, la reglamentación del trabajo, lo mismo que cualquier otra reglamentación no debería reconocer derechos adquiridos; por consiguiente debería ser posible modificarla, en un sentido como en otro, a la luz de las necesidades del momento. Si la reglamentación creaba rigideces perjudiciales a la productividad o a la competitividad de las empresas, debería ser legítimo cuestionarla, en la medida en que la política del Estado se orientaba ahora a jugar a fondo las leyes del mercado.”¹¹

Así se perfilaron dos modelos de legislación del trabajo: la garantista y la flexibilizadora. Esta última responde en forma más apropiada al hecho evidente que los países de la región pasan de modelos de economías cerradas a modelos de economías abiertas, lo que determina que en el nuevo contexto se modifiquen los determinantes del empleo, de los salarios y de la productividad. Se trata en esencia de otro modelo de economía para el cual se necesitan otro tipo de regulaciones más apropiadas para adaptarse con rapidez a las necesidades coyunturales o estructurales de las empresas. Por el contrario, se señala que la reglamentación del trabajo existente desalienta la creación de empleos asalariados y que los empleadores no dudarían en crear nuevos empleos si la reglamentación se revisara a la baja con el objeto de hacerla más flexible.

¹¹ BRONSTEIN, Op. Cit. “Reforma laboral en América Latina...”, págs. 244 y 245.

Los defensores del modelo de legislación garantista sostuvieron que las medidas a adoptar en el marco de una estrategia económica deberían respetar un cierto orden de valores o una cierta ética social, pues la persona del trabajador y el trabajo humano no son una variable de la política del ajuste, y que no es lo social lo que debería ajustarse a lo económico, sino más bien lo contrario. Además, también se señaló que aún en el supuesto que el costo laboral o el nivel de protección de la ley fuesen rebajados, nada garantiza que los empleadores crearán más empleos que los que realmente necesitan. Debe tenerse presente además que la competitividad de las empresas depende de un conjunto de factores entre los cuales la mano de obra tal vez no es el más importante, sino que además no hay nada que asegure que la supresión de una garantía legal no será compensada por el restablecimiento de la misma garantía, o por una nueva garantía de mayor peso aún, en virtud de la negociación colectiva. Al mismo tiempo debe observarse que las empresas más competitivas son también, en general, aquellas que cuentan con sindicatos y negocian convenios colectivos que fijan salarios o condiciones de trabajo superando los mínimos legales, los que no podrían ser dejados sin efecto por un cambio de legislación.

2. Aplicación de reformas estructurales en la región

De otra parte, constituye una realidad incuestionable que en América Latina se ha producido, desde mediados de la década del ochenta, un significativo cambio de orientación en las políticas estructurales. En efecto, “Las políticas de protección e intervención estatal han sido reemplazadas por un conjunto de políticas orientadas en forma dominante por el propósito de mejorar la eficiencia económica, y con las cuales se han complementado los esfuerzos de estabilización macroeconómica.”¹² Las reformas más profundas han ocurrido en las áreas de política comercial, cambiaria, tributaria y financiera

¹² LORA, Eduardo y PAGÉS, Carmen; “Legislación laboral en el proceso de reformas estructurales de América Latina: y el Caribe”; Banco interamericano de Desarrollo, diciembre de 1996, pág. 2.

y en el campo de las privatizaciones, entre otras, afectando el funcionamiento del mercado de trabajo y presionando a favor de cambios legislativos.

Entre 1985 y 1991 prácticamente todos los países de la región iniciaron programas significativos de liberación de sus regímenes comerciales. Los aranceles promedio fueron reducidos drásticamente por la mayoría de países de la región.

A inicios de los noventa se produjo una oleada de liberalizaciones cambiarias que desmantelaron las restricciones a los egresos de capital y requerimientos de repatriación de los ingresos por exportación. En 1996, en catorce países de la región no existía ya ningún tipo de restricción de pago para las transacciones corrientes y en la mayoría se habían desmontado o suavizado notablemente las condiciones para las transacciones de capital.

Los procesos de apertura comercial y cambiaria han impuesto a los sectores productivos exigencias de ajuste y adaptación que antes eran desconocidos, pues de un lado han aumentado la competencia frente a productos importados, y de otro, han ampliado los mercados de exportación hacia otros países de la región. Además, se ha ampliado la diversidad de técnicas productivas por la mayor disponibilidad y menor precio relativo de la maquinaria e insumos importados.¹³

En materia tributaria las reformas también han sido profundas y sus rasgos más comunes han sido la simplificación legal y administrativa y el aumento de los recaudos. Por su parte, las reformas financieras adoptadas en los países de la región desde fines de la década del ochenta se han concentrado en reducir o eliminar los programas de crédito dirigido, liberar las tasas de interés, reducir los coeficientes de encaje y establecer sistemas modernos de regulación bancaria. Se señala que estas reformas han representado un progreso notable

¹³ Cfr. LORA y PAGÉS; “Legislación laboral en el proceso...”, Op. Cit. pág. 3.

en la vía de liberar el funcionamiento del mercado financiero y de conformar un sistema de regulación adecuado.

En lo que respecta a privatizaciones, debe tenerse presente que América Latina ha sido la región líder en privatizaciones en el mundo durante la década del noventa, cuyo efecto más inmediato ha sido el aumento de la inversión extranjera en la región en términos significativos. Además de elevar la inversión, se sostiene que existe evidencia que sugiere que las privatizaciones han aumentado la productividad laboral en las empresas privatizadas y la eficiencia tanto en las mismas empresas como en la economía en su conjunto.¹⁴

3. Flexibilidad e institucionalidad laboral

El conjunto de reformas estructurales aludidas ha determinado nuevas circunstancias económicas caracterizadas por una creciente integración de los mercados y por cambios tecnológicos que facilitan ajustes cada vez más rápidos de la producción a las tendencias del mercado. Por esto, diversos autores han venido sosteniendo que una institucionalidad laboral que fue creada en el contexto de economías relativamente cerradas y rígidas resulta inapropiada, por lo que se hace necesario adaptarla y aumentar su flexibilidad. No obstante, la flexibilidad no puede ser vista como un fin en sí mismo, sino como un medio para cumplir en las nuevas circunstancias con dos importantes metas que la institucionalidad laboral debe proponerse. Por un lado, garantizar la eficiencia del mercado de trabajo, y por otro, reforzar la posición de los sujetos sociales estructuralmente menos fuertes dentro de él, a fin de contribuir al logro de condiciones de trabajo más dignas.¹⁵

¹⁴ Cfr. LORA y PAGÉS; “Legislación laboral en el proceso...”, Op. Cit. págs. 5 y 6.

¹⁵ Cfr. WELLER, Jürgen, “Transformaciones de la institucionalidad laboral”, en Reformas Económicas, Crecimiento y Empleo. Los mercados de trabajo en América Latina y el Caribe (CEPAL); Santiago de Chile, 2,000, pág. 3.

Weller señala algunas importantes conclusiones que nos interesa destacar. En primer lugar, que los cambios en el contexto económico requieren la flexibilidad del mercado de trabajo y del insumo trabajo. En segundo lugar, que existe una contradicción latente entre esos dos componentes de la flexibilidad laboral, principalmente porque una mayor flexibilidad del mercado de trabajo incide en contratos de corta duración y una mayor inestabilidad en los puestos de trabajo, mientras que el desarrollo del capital humano y la orientación hacia el aumento de la productividad exigen una mayor estabilidad en el empleo. En tercer lugar, que un alto grado de flexibilidad del mercado de trabajo incidiría en “poca inversión en capital humano, bajos niveles de cualificación de la fuerza de trabajo y pequeños incentivos para incrementar la productividad.”¹⁶

En consecuencia, de acuerdo con lo anterior, señala Weller, no es fácil definir cuál es el grado conveniente de flexibilidad laboral, ni cuál es la institucionalidad que permita alcanzarlo, pues muchas de las instituciones del mercado laboral pueden tener un impacto negativo en la eficiencia a corto plazo de éste, pero pueden ejercer un efecto positivo en un plazo más largo. Así, se señala que “... un mercado de trabajo desregulado podría favorecer la especialización en una producción basada en la abundancia de mano de obra de baja calificación y remuneración, y podría llevar a una carrera tendiente a bajar cada vez más los estándares laborales”. En contraste, señala este autor, “... la vigencia de instituciones del mercado de trabajo que incentiven una mejor capacitación y un aumento de la productividad de las remuneraciones a más largo plazo, contribuye a que el aparato productivo incorpore continuamente cambios tecnológicos.”¹⁷ Estas son las dificultades en lo que respecta a la definición del grado de flexibilidad laboral al momento de decidir sobre posibles cambios en la normativa laboral.

¹⁶ WELLER, “Transformaciones de la institucionalidad...”, *Ibidem*.

¹⁷ WELLER, “Transformaciones de la institucionalidad...”, *Op. Cit.* pág. 4.

Sobre el particular, se ha sostenido que es posible hablar de muchas formas de flexibilidad. Una primera clasificación, de acuerdo con J.C. Javillier, es la que señala que hay tres clases de flexibilidad: una de protección, otra de adaptación y otra de desregulación.¹⁸

La flexibilidad de protección constata que el Derecho Laboral fue siempre flexible, sólo que en un único sentido. Esto es, que la norma laboral, por definición, ha sido siempre superable y adaptable en beneficio del trabajador. Una segunda clase de flexibilidad, es la de adaptación, que consiste en la adecuación de las normas legales rígidas a las nuevas circunstancias, a través de la negociación colectiva y en una valoración global de qué es lo más conveniente al trabajador. La idea central es que no estamos ante una derogación lisa y llana sino ante una adaptación que se hace a través de la autonomía colectiva. Y la tercera, es la flexibilidad de desregulación que sí es de derogación simple y llana de beneficios laborales preexistentes.

Además de las tres clases de flexibilidad antes indicadas, hay una segunda clasificación que distingue diversas clases de flexibilidad, en función de la fuente jurídica que la origina. Así, se puede distinguir entre una flexibilidad impuesta, sea por el empleador o por acto unilateral del Estado, y una flexibilidad negociada o acordada, que es una negociación libre entre los actores sociales como expresión de la autonomía colectiva accediendo a modificar un determinado beneficio o instituto jurídico. Este tipo de flexibilidad negociada vía autonomía colectiva ha permitido visualizar la flexibilización como un paso del proteccionismo estatal al garantismo colectivo. Bajo esta modalidad de flexibilización la protección que otorgaba el Estado vía una norma legal, ahora se puede lograr a través de la negociación colectiva, que puede renunciar a algunos derechos a cambio de otros.¹⁹

¹⁸ Citado por ERMIDA URIARTE, Oscar, “La flexibilidad laboral en algunas experiencias comparadas”, en: Revista Ius et Veritas, Año III, núm. 4; Lima, mayo de 1992, pág. 13.

¹⁹ ERMIDA, Op. Cit. “La flexibilidad laboral...”, pág. 14.

Para Ermida, en América Latina, lamentablemente, han predominado en forma casi exclusiva modalidades de desregulación salvaje, es decir, de desmejoras laborales unilateralmente impuestas por ley o decreto, frecuentemente de dudosa constitucionalidad o legalidad. Este tipo de desregulación se caracteriza por tres elementos. En primer lugar, se produce una desmejora en la protección de los trabajadores, incondicional y unilateralmente impuesta por el Estado, al margen de toda negociación y compensación. En segundo lugar, se realiza a menudo con violación de otras formalidades jurídicas (uso del decreto en materias que exigen ley formal, inconstitucionalidad de ésta, invasión o restricción de la autonomía colectiva y la autotutela). Y en tercer lugar, se lleva a efecto sin que el gobierno asuma ningún papel promotor (todas las ventajas reconocidas al empleador son “concedidas” por el trabajador, ninguna por el Estado, que tampoco desarrolla una política de colocaciones agresiva), ni compensador (el Estado no instaura un seguro de paro, ni otras medidas de seguridad social, no concede becas de capacitación profesional, entre otras).²⁰

De otra parte, en el terreno jurídico resulta indispensable distinguir también según el instituto sobre el cual recae la flexibilidad. Así, se puede hablar de una flexibilidad interna, que modifica aspectos de una relación laboral preexistente y que subsiste, cuando se modifica el horario, la jornada, las condiciones de trabajo, la movilidad dentro de la fábrica. Se puede hablar también de una flexibilidad externa, que supone una nueva forma de ingreso a la relación de trabajo, vía contratos atípicos, o de salida, de ruptura de la relación de trabajo, vía una facilitación del despido, de la terminación de la relación de trabajo. De igual forma, puede distinguirse entre una flexibilidad externa de salida (facilitación del despido individual o colectivo), y flexibilidad interna, esto es, la que recae sobre uno u otro aspecto de una relación de trabajo preexistente y subsistente (jornada de trabajo, entre otros).²¹

²⁰ ERMIDA, Op. Cit. “La flexibilidad laboral...”, pág. 17

²¹ WELLER, “Transformaciones de la institucionalidad...”, Op. Cit. pág. 3.

Desde otra perspectiva, Weller resalta la extremada importancia de la metodología que se utilice para concretar cualquier cambio normativo que implique una flexibilización del mercado de trabajo, debido al lugar central que ocupa el trabajo en la vida humana, tanto en lo material como en lo mental. En efecto, la percepción que tienen los miembros de la fuerza de trabajo de sus condiciones laborales impacta fuertemente en la convivencia y cohesión social, así como en la sustentabilidad de cualquier esquema socioeconómico, ya que estas condiciones abarcan aspectos tan diversos como, entre otros, el horario de trabajo, las remuneraciones, la higiene laboral y la organización del trabajo. En esa perspectiva, la posibilidad que los trabajadores se organicen y participen en la definición de estos aspectos resulta deseable. Desde el punto de vista de una economía política del mercado de trabajo, las condiciones y características que adopte la organización sindical no sólo desempeñan un papel importante en los cambios de la institucionalidad laboral, sino también en el logro de un consenso social básico, que es una condición importante para la sustentabilidad de las reformas.²²

En consecuencia, según este autor, los cambios verificados en las condiciones socioeconómicas y tecnológicas externas e internas de muchos países obligan a modificar la institucionalidad laboral, a través del establecimiento de un nuevo marco regulatorio, donde una mayor flexibilidad laboral ha de ser un elemento de gran importancia. No obstante, se precisa que “... el hecho de que sean varios los componentes que influyen en la flexibilidad laboral y que sus consecuencias sean múltiples, y a veces contradictorias, y que, además, una flexibilidad máxima no necesariamente implica una institucionalidad óptima, indica que las reformas no pueden ceñirse a un criterio único, conforme al supuesto de que una mayor desregulación conduce a una mayor eficiencia y un mayor bienestar. ... De esta manera, y en concordancia con la evidencia empírica, la relación entre las instituciones laborales y el crecimiento y la evolución del empleo no está completamente clara.”²³

²² Cfr. WELLER, “Transformaciones de la institucionalidad...”, Op. Cit., págs. 4 y 5.

²³ WELLER, “Transformaciones de la institucionalidad...”, Op. Cit., págs. 4 y 5.

Finalmente, debe señalarse que los procesos de flexibilización normativa en América Latina no han sido exclusivos ni en una sola dirección, sino que han coexistido con revisiones legislativas que se mantuvieron en la corriente de preservación de las garantías sociales, que a veces inclusive profundizaron. Entre ellas se encuentran la Ley Orgánica del Trabajo de Venezuela (1990), los nuevos códigos del trabajo de la República Dominicana (1992) y Paraguay (1993) y las reformas de los códigos de trabajo de Guatemala (1992), Costa Rica (1993) y El Salvador (1994). En consecuencia, lejos de encontrarnos en presencia de una tendencia bien definida, en un sentido o en el otro, debería hablarse más bien de una tendencia a desarrollar lo que sería el Derecho del Trabajo del ajuste, junto con otra que reivindica los viejos valores de justicia social, redistribución de los ingresos, tratamiento desigual a los desiguales, protección del trabajador, entre otros.²⁴

En ese mismo sentido Bronstein señala como conclusión que, “... salvo excepciones, cuyos ejemplos demostrativos son la reforma chilena de 1978, adoptada por el régimen militar y luego contrarreformada por el gobierno democrático, y la reforma peruana, también adoptada en un entorno político antidemocrático, la reforma laboral en América Latina, contrariamente a lo que algunos suponen, está muy lejos de ofrecer un balance negativo hacia los trabajadores. ... En materia sindical casi todas las reformas, con la excepción de la chilena de 1978, sobre la que se volvió atrás al restablecerse la democracia, la tendencia ha sido casi uniformemente en un sentido favorable hacia los trabajadores y sus organizaciones.”²⁵

No obstante, debe tenerse presente que está en cuestión el sistema tradicional de relaciones laborales que tiene por eje una relación de trabajo que vincula al trabajador con un mismo empleador

²⁴ ERMIDA URIARTE, Oscar, “Algunas reacciones de la legislación laboral latinoamericana ante las políticas de ajuste económico”, en Revista Derecho Laboral, Montevideo, Vol. XXXV, N° 165, enero-marzo 1992, pág. 62.

²⁵ BRONSTEIN, “La reforma laboral ...”, Op. Cit. págs. 256-257.

por tiempo indeterminado, con vocación de continuidad, para el desarrollo de una tarea determinada, claramente definida y a cambio de una remuneración preponderantemente fija. Esa relación es regulada por el Estado y por el sindicato, con la finalidad de proteger a la parte más débil: el trabajador. Se trata de un Derecho Laboral unilateralmente protector, con predominio heterónomo, es decir, de fuente estatal, y en otros países predominantemente autónomo, con predominio de los convenios colectivos, pero siempre con un componente estatal y otro colectivo con una finalidad de tutela.²⁶

4. *Panorama general de los cambios en la legislación laboral*

Respecto al contenido y alcance de la reforma laboral en la región existen diversas aproximaciones y opiniones un tanto divergentes.

Por una parte, Lora y Pagés señalan que las reformas en materia laboral han sido pocas y de menor alcance y que ello contrasta con las reformas estructurales efectuadas en la región. Así, indican que mientras que 23 países realizaron profundas reformas comerciales, 24 liberalizaron en forma apreciable sus sectores financieros y 14 efectuaron privatizaciones que en algún año superaron el 1% del PIB, solamente cinco países han hecho reformas laborales de significación desde mediados de los ochentas: Argentina (1991), Colombia (1990), Guatemala (1990), Panamá (1995) y Perú (1991). Ambos autores concluyen que las reformas laborales no solamente han sido escasas sino limitadas en su alcance o, para ponerlo en forma menos drástica, han sido adoptadas como terapias graduales, no de shock.²⁷

²⁶ Cfr. ERMIDA URIARTE, Oscar, “Globalización y relaciones laborales”, en: Las Relaciones de Trabajo en el siglo XXI, III Congreso Regional de las Américas, Lima, setiembre de 1999, pág. 19.

²⁷ LORA, Eduardo y PAGÉS, Carmen, “Legislación laboral en el proceso de reformas estructurales de América Latina y el Caribe”; Banco Interamericano de Desarrollo, diciembre de 1996, págs. 7 y 8.

Desde otra perspectiva, Weller señala que en la discusión regional frecuentemente se plantea que la legislación laboral ha sido una de las áreas donde los países de la región han introducido menos reformas, pero que una revisión más detallada muestra que muchos países sí han modificado sus leyes sobre la base de algunas tendencias claramente definidas.

La primera consiste en hacer énfasis en ampliar la gama de contratos disponibles, añadiendo al contrato “típico” de duración indeterminada una serie de contratos de duración determinada, ampliando el uso del período de prueba y facilitando modalidades de contratación. La segunda tendencia consiste en el abaratamiento del despido, destacándose como medidas la ampliación de la definición del despido por causa justa y la introducción de sistemas de protección al desempleo por medio de cuentas individuales. La tercera tendencia en la misma dirección consiste en una reducción del impacto del salario mínimo por medio de una política salarial “conservadora”, de manera que en la mayoría de los países de la región en 1995 los salarios mínimos reales se encuentran claramente por debajo del nivel alcanzado en 1980, ampliándose de esta forma la brecha entre los salarios mínimos y los salarios medios. Finalmente, señala que se está bajando la participación del empleo público, con lo que se reduce el impacto que sus condiciones laborales puedan tener en las negociaciones del mercado de trabajo en general.²⁸

Con respecto a los derechos colectivos del trabajo, Weller señala que se ha registrado un descenso del nivel de sindicalización por efecto de varios factores, entre los que se puede mencionar los siguientes: a) la represión contra el movimiento sindical durante los períodos de dictaduras militares y la crisis económica de los años ochenta, que redujeron la afiliación a los sindicatos; b) los cambios de la legislación, que redujeron el campo de acción

²⁸ WELLER, Jürgen, “Los retos de la institucionalidad laboral en el marco de la transformación de la modalidad de desarrollo en América Latina”, Serie Reformas Económicas N° 10, Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL); Santiago de Chile, diciembre de 1998, págs. 34 y sigs.

sindical; c) la deslegitimización que han sufrido ciertos sindicatos por sus estrechos vínculos con partidos políticos y por prácticas poco transparentes; d) la orientación, vigente en varios países, de los sindicatos de dirigir sus reivindicaciones al Estado y no a los empresarios, actitud crecientemente obsoleta en el contexto de la nueva modalidad de desarrollo; e) la reorganización de la estructura productiva que aumenta el peso de la pequeña y mediana empresa, donde la organización sindical es más difícil, y aumenta el papel de ocupaciones que no corresponden a la pauta tradicional de la membresía sindical (profesional y técnicos administrativos, etc.); f) la reducción del empleo público, donde en algunos casos los niveles eran elevados.²⁹

A pesar de esas limitaciones, señala Weller, se ha planteado que una modernización de las relaciones laborales acorde con las nuevas condiciones económicas requiere un reforzamiento de la capacidad de los trabajadores para la negociación colectiva y una menor injerencia del Estado en la definición de las condiciones de trabajo. No obstante, continúa, habría que tener presente que una gran parte de los ocupados no trabajan en empresas de un tamaño mínimo que permitiría la organización de los trabajadores y la eficiente representación de sus intereses. A ello contribuyen los procesos de subcontratación, tanto de actividades complementarias como de segmentos del proceso productivo como tal, donde las relaciones laborales son muy diferentes para los trabajadores de las empresas “núcleo” y los trabajadores de otras empresas de la red productiva. A pesar de las dificultades anotadas concluye que “... la futura institucionalidad laboral aparentemente se basaría en una eficiente combinación de instrumentos de negociación colectiva y de regulación pública.”³⁰ Con este planteamiento se hace énfasis en la fuente jurídica que provoca la flexibilidad. No se trata sólo de una flexibilidad impuesta por un acto unilateral del Estado, sino en un tipo de flexibilidad negociada o acordada como resultado de

²⁹ WELLER, “Los retos de la institucionalidad laboral...”, Op. Cit. pág. 35.

³⁰ WELLER, “Los retos de la institucionalidad laboral...”, Op. Cit. pág. 36.

una negociación libre entre los sujetos sociales. Como se mencionó anteriormente, ello implica pasar del proteccionismo estatal al garantismo colectivo.

En ese mismo sentido, Márquez y Pagés señalan que “La transición de un sistema de protección y prestaciones estipuladas por la ley con carácter obligatorio a otro basado en convenios contractuales ajustados a las circunstancias específicas de cada empresa convertiría a los sindicatos y al proceso de negociación colectiva en los interlocutores y elementos principales, mientras que el Estado cumpliría un activo papel de promoción y protección de la organización sindical y de dicha negociación.”³¹

Estos autores, a pesar de la gran variedad que en materia de reglamentación laboral se observa en la región, identifican dos modelos bien diferenciados: uno vigente en el Caribe de habla inglesa, en donde los convenios colectivos conforman la parte más importante de las relaciones laborales. Y otro modelo que caracteriza al resto de la región, en donde la legislación laboral abarca un conjunto de temas mucho más amplios, donde las leyes del trabajo favorecen los contratos de trabajo indefinidos a tiempo completo con una regulación prolija de los períodos de prueba, de las prestaciones y de las indemnizaciones por despido. Sobre este particular, señalan los autores, en América Latina la protección de la estabilidad en el empleo, incluidos el pago de indemnizaciones obligatorias por despido y otras normas que penalizan la separación del empleo, es más estricta que en la mayoría de los países de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económico - OCDE.

De igual forma enfatizan que en América Latina está disminuyendo la afiliación a los sindicatos y la cobertura de negociaciones colectivas es relativamente baja, con una intervención generalizada del Estado que reduce los incentivos para que los trabajadores se organicen en

³¹ MÁRQUEZ, Gustavo y PAGÉS, Carmen, “Lazos que atan: Protección del empleo y evolución del trabajo en América Latina”, Banco Interamericano de Desarrollo, Cartagena de Indias, Colombia, marzo de 1998, pág. 48.

sindicatos y participen activamente en la negociación de los salarios y las prestaciones. Finalmente indican que para que se produzca en la región una transición de una reglamentación proteccionista obligatoria, a la negociación de convenios contractuales a nivel de empresa, basados en las condiciones específicas de las mismas, es necesario que los sindicatos y la negociación colectiva se conviertan en los factores principales a la hora de determinar los salarios, prestaciones y los niveles de protección. Concluyen señalando que el Estado tendrá que modificar su papel y centrar su actuación en una activa promoción y protección de la libertad de asociación y negociación colectiva.³²

Por otra parte, un importante estudio de la OIT, dirigido por María Luz Vega,³³ sobre el tema señala que en Argentina y Perú las reformas han sido las más profundas y han tenido un carácter marcadamente flexibilizador, aunque en el caso de Argentina se han alternado más de cinco modificaciones con orientaciones diversas.³⁴

De otra parte, el mismo estudio indica que Brasil, Colombia y Panamá también han introducido reformas, que si bien son menos extensas, no por ello han dejado de afectar, en una perspectiva flexibilizadora, instituciones centrales de la relación laboral. Venezuela y República Dominicana han introducido también reformas de carácter flexibilizador desde una perspectiva de carácter garantista.

En tanto que en Chile, Guatemala y Nicaragua, la reforma de corte flexibilizador ha sido menor, mientras que en El Salvador y Paraguay, si bien ha habido reformas de carácter extenso, éstas no presentan formalmente rasgos que permitan calificarlas como flexibilizadoras. Para el caso chileno se precisa que la reforma ha

³² MÁRQUEZ y PAGÉS, “Lazos que atan...”, Op. Cit., págs. i, ii, y 1 a 3.

³³ VEGA RUIZ, María Luz (editora), “La reforma laboral en América Latina. Un análisis comparado”, Oficina Regional de la OIT para América Latina y el Caribe, Lima, primera edición, 2001, 248 págs.

³⁴ Véase Cuadro N° 1. Este cuadro ha sido elaborado por el autor de este artículo basándose en la información del citado trabajo de María Luz VEGA, “La reforma laboral en América Latina. Un análisis comparado”, OIT, Op. Cit.

operado en el marco de una mejora general de la legislación laboral promulgada durante el gobierno militar.

El mismo estudio indica que en Bolivia, Honduras, México y Uruguay, sin perjuicio de la existencia de determinados cambios legales que puedan indicar esa tendencia, no se puede hablar de reforma laboral strictu sensu.

En lo que respecta al contenido de las modificaciones legales, según el estudio indicado, la mayor parte se encuadran en el ámbito de las relaciones individuales, regulándose con más detalle las nuevas formas de contratación y la modificación del régimen del despido, además de algunos nuevos temas como el salario integral en Colombia y Perú. Por tanto, tales reformas han sido objeto de críticas directas por parte de las organizaciones de trabajadores. No obstante, se señala que la modificación de las formas contractuales ha sido menos empleado en cuanto al número de países se refiere. La causa de ello, señala el estudio, sería la existencia originaria de una variedad de situaciones contractuales suficientemente flexibles del contrato, que en muchos países coexistía con un régimen de estabilidad en el empleo.

Cuadro N° 1
Orientación general de reformas laborales

Reformas profundas marcadamente flexibilizadoras	Reformas menos extensas en perspectiva flexibilizadora	Reformas flexibilizadoras de menor corte	No se aplicaron reformas pero sí se aplicaron cambios con tendencia flexibilizadora
Argentina Perú	Brasil Colombia Panamá	Chile Ecuador Guatemala Nicaragua República Dominicana Venezuela	Bolivia Honduras México Uruguay El Salvador Paraguay

En lo que respecta a las relaciones colectivas de trabajo, señalan los autores, los presupuestos y el alcance de la reforma son más difíciles de valorar en una región donde predomina la negociación colectiva por empresa (salvo en Argentina, Brasil y Uruguay), pues la descentralización legal de la misma es sólo evidente en los países donde el nivel preponderante de negociación establecido por ley era el de industria o el de rama de actividad económica. A pesar de ello, son numerosas las reglas que prefieren la negociación colectiva por empresa en detrimento de lo que podría ser un desarrollo de otros niveles. Sobre el particular se señala que la legislación peruana establece “por defecto” el convenio colectivo de empresa. Adicionalmente se destaca el progresivo desarrollo del contenido de los convenios colectivos, en el sentido que existe cada vez una mayor tendencia a que el convenio sea fuente reguladora originaria y habilitadora de la reforma. En Brasil, por ejemplo, la existencia de contratos temporales dependerá de que así se asuma en el convenio.

Debe tenerse en cuenta también que con el retorno a la democracia a partir de fines de la década del setenta³⁵ numerosos países emprendieron reformas constitucionales (Ecuador en 1978, Perú en 1979³⁶, Honduras en 1982, El Salvador en 1983, Guatemala en 1985, Nicaragua en 1986, Brasil en 1988 y Paraguay en 1992, entre otros). En estas Constituciones, salvo el caso de Perú, que se ha caracterizado por una orientación inversa, se ha puesto énfasis en los derechos sociales, individuales y colectivos, regulándolos con minuciosidad y de manera generosa.³⁷

³⁵ El ciclo de retorno al régimen civil comenzó en 1979 en Ecuador, seguido en 1980 por Perú, en 1982 por Bolivia y Honduras, en 1983 por Argentina, en 1985 por Brasil y Uruguay, en 1986 por Guatemala y en 1990 por Chile. En Nicaragua la dictadura Somocista cayó en 1979, en Paraguay el régimen de Stroessner fue derrocado en 1989. En El Salvador el retorno a un régimen civil data de 1984, pero debido a la guerra civil las primeras elecciones realmente libres tuvieron lugar en 1994.

³⁶ En 1993, luego de la interrupción del régimen democrático por Fujimori, se adoptó una nueva Constitución que reguló sensiblemente a la baja los derechos laborales y sociales. Luego de la caída de este régimen en noviembre del 2000, se ha puesto en marcha un consistente proceso de reforma constitucional que modificaría sustancialmente los artículos laborales de la carta fundamental.

³⁷ Cfr. BRONSTEIN, “La reforma laboral...”, Op. Cit., págs. 248-249.

En lo que respecta a los mecanismos de solución de conflictos, las reformas han desarrollado en forma muy escasa la negociación colectiva. Se advierte también una tendencia a regular nuevos métodos de mediación y conciliación y de arbitraje, aunque en la práctica muestren una escasa difusión y en algunos casos su ineficacia.³⁸

Este estudio señala que en base a determinados indicadores de flexibilización se puede concluir que, en dos de los diecisiete países considerados la reforma ha sido bastante radical, en otros tres ha sido profunda aunque más limitada en cuanto al número de instituciones laborales afectadas, en seis ha sido de menor entidad y que en los seis restantes, aun existiendo modificaciones recientes, las reformas no responden a lo que se consideran indicadores de flexibilidad.” A continuación añade que “Por tanto, el hecho de que en once de los diecisiete países considerados haya habido reforma laboral más o menos profunda con orientaciones flexibilizadoras, y que esos países representen aproximadamente el 70 por ciento del empleo asalariado de la región, parecería poner en cuestión las frecuentes afirmaciones de que la reforma laboral en América Latina no ha sido ni extensa, ni profunda y que, por tanto, se requieren introducir nuevas y más intensas modificaciones.”³⁹

³⁸ OIT, “La reforma laboral...”, Op. Cit., pág. 10.

³⁹ OIT, “La reforma laboral...”, Op. Cit., pág. 10.

LA IMPORTANCIA DE UN TÍTULO PRELIMINAR

PAÚL CAVALIÉ CABRERA*



Muchas gracias. Buenos días. En primer lugar, quiero agradecer y reconocer este esfuerzo conjunto que han emprendido la Comisión de Trabajo del Congreso y el Centro de Investigación Parlamentaria. También quiero recordar, como ya lo mencionó el Dr. Ciudad, que el actual Ministro de Trabajo y el señor Viceministro, doctores Javier Neves y Alfredo Villavicencio, formaron parte de esta comisión de expertos designada por la Comisión de Trabajo del Congreso y elaboraron, junto con otros prestigiosos académicos - entre ellos el doctor Ciudad - un anteproyecto de Ley General de Trabajo. En esta ocasión, se da la circunstancia de que dos de esos expertos lideran la actual administración del Ministerio de Trabajo; por tanto, resultaba previsible, y por lo demás así se ha hecho público, el mayor interés por parte de la actual gestión del Ministerio por impulsar tan importante proyecto normativo, en el marco de sus competencias, concordando así con lo señalado por la doctora Núñez, en el sentido que se trata de un clamor de todo el sector laboral.

También quiero recordarles -como lo mencionó la doctora Dora Núñez- que este anteproyecto fue derivado al Consejo Nacional de Trabajo, específicamente a su Comisión Técnica de Trabajo, donde en un escenario tripartito conformado por trabajadores, empleadores y representantes del Ministerio de Trabajo -del cual

* Abogado, asesor del Ministerio de Trabajo y Promoción Social.

formo parte-, venimos discutiendo y tratando de alcanzar la mayor cantidad de consensos.

Un primer bloque, que representa aproximadamente un 60% de consensos sobre el total de artículos del Anteproyecto, ya ha sido derivado a la Comisión de Trabajo del Congreso para su discusión y aprobación. A la fecha se encuentra pendiente -próximo a vencer- un nuevo plazo otorgado por dicha Comisión para que en el seno del Consejo Nacional de Trabajo podamos arribar a la mayor cantidad de consensos posible sobre aspectos pendientes de revisión. Ciertamente, el Título Preliminar y, concretamente, cualquier acuerdo sobre los Principios del Derecho del Trabajo en él contenidos, no resultaba de previsible consenso. Había inclusive al interior del Consejo Nacional de Trabajo voces -concretamente del sector empleador- que llamaban la atención sobre la pertinencia misma de que existiera un Título Preliminar en una Ley General de Trabajo. Consideraban que ello no era necesario, pues en el caso de los principios del Derecho del Trabajo, algunos de ellos ya están consignados en la Constitución Política del Estado. En lo relativo al ámbito de aplicación de la ley y de las fuentes del Derecho del Trabajo, estimaban que los artículos que se ocupan de esos aspectos deberían incluirse en otras partes del anteproyecto y no en un Título Preliminar.

A contrario de esta opinión, muchos pensamos que es imprescindible que una norma que pretende compilar toda la dispersa legislación laboral, cuente con un Título Preliminar. Más allá de que otros cuerpos normativos también lo tienen, en el Derecho del Trabajo resulta especialmente importante contar con un Título Preliminar y, en concreto, que éste recoja los principios que la inspiran. Algunos afirman que, por tratarse precisamente de principios, éstos para su aplicación no requieren recogerse expresamente en un texto, ser “positivizados” en una norma escrita. No obstante, el hecho de que estén, refuerza su presencia, en un país como el nuestro en el que, lamentablemente, la creación jurisprudencial es escasa. No corresponde sólo al legislador inspirarse en un principio protector al legislar; básicamente corresponderá al juez, al intérprete, a

los aplicadores de la legislación y del Derecho mismo, que estos principios no se queden apenas en un aspecto declarativo y que, por el contrario, se pueda advertir su aplicación práctica.

El Título Preliminar comprende también el ámbito de aplicación de la ley: a quiénes se les va a aplicar la Ley General de Trabajo. El doctor Ciudad llamaba la atención sobre la necesidad de que el Derecho, las normas laborales y la administración del trabajo, pongan sus ojos en esa gran categoría de trabajadores independientes o en los trabajadores que aún no cuentan con un trabajo. En el ámbito de aplicación de la futura Ley General de Trabajo, se prevé de alguna manera que las normas del anteproyecto puedan extenderse a categorías de trabajadores independientes, por ejemplo, lo vemos en el caso de los llamados socios-trabajadores de las cooperativas de trabajo o a los trabajadores autónomos independientes. El proyecto dispone que sus normas les serán aplicables a estos trabajadores independientes en lo que les resulte sea pertinente; por ejemplo, en temas de salud y seguridad en el trabajo; personas que no trabajan por cuenta ajena, pero que sin embargo, en su devenir diario están sometidas a riesgos y contingencias de orden laboral.

También forman parte del Título Preliminar, además del ámbito de aplicación, la enumeración de las fuentes del Derecho del Trabajo y también las reglas de aplicación sobre la vigencia de las normas en el espacio y en su dimensión temporal. Es decir, conocer en qué reglas apoyarse cuando concurren ordenamientos laborales distintos en aquellos casos que tienen elementos de relevancia internacional. Por ejemplo, un trabajador que es contratado en el país, pero que debe prestar efectivamente sus servicios en oficinas subsidiarias ubicadas en otros países de la empresa que lo contrata. Ese tipo de relación, entre otras, está prevista en el Título Preliminar y también lo de la aplicación de las normas en el tiempo, asunto que ha reactualizado el debate sobre la vigencia de las normas en el tiempo, a propósito del importante tema pensionario de la Ley 20530, donde todos estamos asistiendo diariamente al debate sobre los derechos adquiridos y la teoría de los hechos cumplidos.

Ese tema también está previsto en el Título Preliminar y por supuesto, el tema que nos ocupa hoy, que es el de los Principios del Derecho del Trabajo. ¿Para qué un Título Preliminar? Ya dijimos cuál es su importancia. Pero también la pregunta: ¿por qué los Principios del Derecho de Trabajo en el Título Preliminar? Lo han dicho los expositores que me han precedido: los Principios del Derecho del Trabajo cumplen varias funciones. Informan a todo el ordenamiento jurídico, en este caso, el ordenamiento jurídico laboral; cumplen también una función normativa y otra interpretativa. El principio protector se actualiza, por ejemplo, al momento de elaborarse una norma, con una dirección, una naturalmente admitida: promover mejores condiciones para los trabajadores, a partir de su reconocimiento como la parte más débil de la relación laboral.

La actuación de los principios se aprecia mejor en las diversas maneras en que se relacionan las normas, por ejemplo, cuando operan los principios del *in dubio pro trabajador*, norma más favorable y de condición más beneficiosa. Cuando el juez debe interpretar una norma que tiene un sentido ambiguo u oscuro, actúa el principio de *in dubio pro operario*. Es decir, se debe estar al sentido que resulte más benévolo al trabajador. Los principios no solamente tienen un rol declarativo, sino en concreto, se verifican en la actuación del productor de la norma y del juez cuando la deben interpretar.

Es importante recordar también que en la Constitución vigente están expresamente consignados algunos Principios del Derecho al Trabajo; también lo estuvieron en la Constitución anterior. Hay otras normas de nuestro ordenamiento laboral vigente que también recogen expresamente algunos Principios del Derecho al Trabajo, como la Ley Procesal del Trabajo, la Ley de Inspección y Defensa del Trabajador.

Conviene tener presente que en el debate que se suscitó en este Congreso, a propósito de un proyecto de reforma integral de la Constitución, en el capítulo sobre las normas laborales de este

proyecto de reforma constitucional, se han consignado los Principios del Derecho al Trabajo. Entonces, los invito a repasar cuáles son aquellos principios que este Anteproyecto de la Ley General de Trabajo ha recogido o proponen que sean consignados.

El primero, es el de la interpretación más favorable al trabajador en caso de duda sobre el significado de una norma, principio actualmente recogido en el artículo 26°, numeral 3 de la Constitución. También en el proyecto de reforma constitucional se consigna expresamente, señalándose que de haber alguna duda sobre el sentido de una norma del contrato de trabajo o de una cláusula del contrato de trabajo, se aplica este principio. Sabemos que un contrato de trabajo no es fuente normativa, pero sí de obligaciones; se reconoce que, al igual que en la doctrina civil, cuando en el caso de los contratos por adhesión, la persona que redacta los contratos, cuando hay dudas sobre la aplicación o el sentido de una cláusula, se debe estar a favor de la persona que firma el contrato de adhesión, pues la primera tuvo la mayor ventaja al redactar su contenido. Y en esa línea, no cabe duda que el contrato de trabajo, para muchos constituye una suerte de contrato de adhesión, en la medida que existe una diferencia real de capacidad negociadora entre un empleador y un trabajador al momento de su contratación.

Es decir, normalmente, salvo en la contratación de altos puestos de dirección, no existe un contrapeso de la oferta y contraoferta, sino que es prácticamente un contrato de adhesión donde la mayoría de las condiciones las impone el empleador, por supuesto a partir del piso mínimo normativo de la ley. En tal sentido, recogiendo ese principio que es de aplicación para la doctrina civil, los expertos proponen que de haber oscuridad en el sentido de una cláusula del contrato de trabajo, se debe preferir igualmente el sentido más ventajoso para el trabajador, reconociendo que el empleador tuvo la ocasión al momento de redactar las cláusulas del contrato de trabajo y debió haberlo hecho con la mayor precisión y claridad. Entonces, si se genera una ambigüedad, se optará lo más favorable para el trabajador.

Es importante recordar que en la aplicación de este principio de interpretación más favorable, debemos encontrarnos ante duda en verdad razonable. Hay quienes pensamos que la fórmula que recoge la Constitución no es la más feliz cuando habla de “duda insalvable”. Justamente, la actuación de los métodos de interpretación están para superar las dudas; así que el término insalvable, de por sí, consideramos que no es el más adecuado.

Se llega a la interpretación más favorable del trabajador, luego de haber sido rigurosos intentando escudriñar cuál es el sentido de una norma. Es decir, tampoco se puede, frente a una norma que tiene cierta oscuridad o ambigüedad, apostar inmediatamente por la aplicación del principio *in dubio pro trabajador*, si previamente no hemos activado los otros métodos de interpretación. De pronto, con el método de interpretación literal, por ejemplo, si hubo un malentendido o una redacción no muy feliz, probablemente el método literal podría brindarle un sentido correcto a la norma, en apariencia oscura. En otros casos, bastará con aplicar el método histórico o el sistemático, concordándola con otras normas en el mismo capítulo, obteniendo así un sentido comprensible y lógico.

Por eso es que reclamamos que esta interpretación se debe dar luego de haber intentado otros métodos de interpretación con bastante rigor; si a pesar de ello, el sentido se mantiene ambiguo, es cuando debe actuar este principio del *in dubio pro trabajador*.

Otro principio que se propone en el anteproyecto, es el de la irrenunciabilidad de los derechos de los trabajadores nacidos de normas imperativas.

Ojo, que los expertos que redactaron el proyecto hablan de normas imperativas y por tanto consideramos que su alcance es mayor que el que contiene la Constitución vigente, la cual se limita a proscribir las renunciaciones frente a derechos nacidos de la Constitución y de la ley. En el sentido de los expertos, normas imperativas también lo son -más allá de la Constitución y la ley-, las cláusulas normativas de los convenios colectivos de trabajo, es decir, aquellas que establecen

derechos y obligaciones concretas para los trabajadores en el ámbito en que son pactadas mediante el convenio colectivo.

Este principio está recogido en la Constitución vigente, también en la propuesta de modificación constitucional, y es un principio típico, sustancial, digamos, al ordenamiento laboral. El ámbito protector de la irrenunciabilidad se extiende inclusive al trabajador contra su propio deseo para dejar un derecho que le corresponde. Se discute sobre el ámbito temporal para que actúe este principio de irrenunciabilidad de los derechos. Nosotros consideramos que este principio actúa desde que se constituye la relación laboral, independientemente de que se hubiera alcanzado o no la condiciones para gozar de un derecho. Por ejemplo, si al inicio de la contratación de un trabajador, el empleador pretendiera que el trabajador renunciara a gozar de las gratificaciones legales sin otro derecho similar; si bien en ese momento, al inicio de la contratación todavía no se habrían generado o cumplido los requisitos que la ley impone para gozar de tal derecho, sin embargo, la renuncia a esa norma imperativa, que es el derecho a percibir dos gratificaciones al año, no puede ser aceptada: el sistema jurídico invalida y declara nulo el efecto de esa renuncia. También al cese del vínculo laboral. De más está decir que el principio opera plenamente en el transcurso de la vida laboral. Si al cese del vínculo laboral, también un trabajador renunciara a parte de sus beneficios sociales, consideramos que este principio actúa plenamente invalidando ese acto de abandono de los derechos por parte del trabajador.

Y por eso es, y ustedes lo ven normalmente, que cuando un trabajador concluye su vínculo laboral y se le practica la liquidación correspondiente, es casi una cláusula de cajón poner que «El trabajador declara expresamente que se han pagado todos sus derechos laborales y por tanto no queda nada pendiente de ser cobrado». Sin embargo, si posteriormente el trabajador demuestra ante el Poder Judicial que, más allá de haber afirmado esa aparente satisfacción plena de sus derechos, todavía quedarán pendientes otros derechos laborales insolutos, el principio actúa plenamente y el juez deberá analizar y ver la pertinencia probatoria para establecer

qué derechos estaban pendientes y le deberán ser resarcidos al trabajador.

Otro principio que recoge el anteproyecto de la Ley General de Trabajo, es el que se refiere a la igualdad de trato, de oportunidades y no discriminación. Continúa la propuesta señalando que la ley puede establecer preferencias a favor de los trabajadores nacionales. Sobre la formulación de este principio, la OIT sí efectuó un comentario bastante puntual sugiriendo algunas modificaciones. Estos comentarios fueron hechos a través del Dr. Adolfo Ciudad, en la Comisión Técnica de Trabajo en la legislatura anterior. Se tomaba en cuenta convenios internacionales ratificados por el Perú ante la OIT, que son bien puntuales sobre graficar en qué ámbitos se materializa esta igualdad de trato.

La OIT propone que, por ejemplo, se deba establecer un artículo concreto en el Título Preliminar, en los principios, relacionado a la igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la femenina por un trabajo de igual valor. Esto, atendiendo a un convenio internacional de trabajo específico que existe sobre la materia. Eso es una expresión del principio de igualdad. La igualdad salarial entre el varón y la mujer, como una necesidad de brindar o alentar esta equiparación, que ya normalmente la venimos percibiendo en el mercado de trabajo con una creciente presencia de trabajadoras en distintos niveles al interior de las empresas.

Este principio de igualdad también establece que no constituye discriminación las acciones positivas adoptadas por el Estado, destinadas a lograr la igualdad efectiva entre diversas colectividades que tengan notorias desigualdades materiales. Por ejemplo, nosotros vemos en muchas leyes, cuando se establece límites, que a su vez se abre excepciones a las mismas. Por decir, cuando se refiere la ley de formación y promoción laboral, a que existe un límite del 10% de personas que se pueden acoger la formación laboral juvenil; la norma prevé que tratándose de un grupo que merece especial protección como el de los discapacitados, por ejemplo, o grupos que tienen mayores problemas de mantenerse y acceder al mercado de

trabajo, como por ejemplo, las jóvenes ya en condición de madres, se extiende el porcentaje de la contratación a estas personas.

Estas son acciones positivas que no transgreden el principio de igualdad, sino que reconociendo que hay categorías de personas que merecen una especial protección, legislan positivamente, excepcionalmente, en favor de estas categorías de trabajadores.

También el anteproyecto contempla un principio básico en el ordenamiento laboral: el de la primacía de la realidad de los hechos sobre las formas y apariencias. Su recepción normativa recién se dio a partir de la nueva Ley General de Inspección de Trabajo y Defensa del Trabajador.

Con mayor razón, un inspector de trabajo que es la persona encargada de velar por el cumplimiento de las normas laborales, tenía que contar con este instrumento que le permita actuar, de forma tal que cuando acude a un centro trabajo más allá de que el trabajador Juan Pérez esté prestando sus servicios bajo la aparente forma de un contrato de locación de servicios o de un contrato de obra, ambos regulados por el ordenamiento civil y por tanto aparentemente exceptuados de la aplicación del derecho del trabajo, más allá de esa formalidad, el inspector de trabajo y la autoridad de trabajo deban ir hacia el fondo, hacia reconocer bajo qué características la persona viene prestando sus servicios. Si en la inspección se advierte que la persona presta su servicio bajo un vínculo de subordinación, es decir, sujeto al poder directivo, fiscalizador y eventualmente sancionador del empleador, no cabe duda que estamos frente a un trabajador, más allá de que la apariencia habría hecho pensar de que se trataba de una persona bajo una prestación autónoma, bajo un contrato de locación de servicios. Entonces, nos parece sumamente importante que en el anteproyecto de la nueva Ley General de Trabajo, este principio se recoja expresamente, como se propone, porque en la práctica ya viene siendo aplicado.

Luego, se consagra como principio el fomento por parte del Estado, de la autonomía colectiva como instrumento de regulación

equilibrada de las relaciones laborales. Es decir, hay una apuesta del legislador, una intención del legislador plasmada en este anteproyecto de fomentar la autonomía colectiva.

Como sabemos, la autonomía colectiva permite a los sujetos de la relación de trabajo, trabajadores y empleadores, quienes conocen de cerca, más allá de una regulación estatal heterónoma, cuál es la realidad del día a día en que se vienen dando las relaciones laborales.

Por eso es que el Estado les otorga potestad normativa derivada a estos sujetos sociales, al trabajador y al empleador, para que en el curso de una negociación colectiva arriben a un convenio que tenga un carácter normativo; es decir, que aquello que se pacte tenga un carácter vinculante, que no se puedan apartar de aquello que ha sido expresamente pactado. Entonces, este principio contiene en realidad una apuesta por impulsar esta actuación de los trabajadores y empleadores para autorregular su relación laboral.

También se establece como principio en el anteproyecto, el fomento de la formalidad que permite al Estado verificar el cumplimiento de lo previsto por el ordenamiento laboral. Sobre esto también llamó la atención el doctor Adolfo Ciudad, sobre el gran sector de la informalidad en nuestro país, que comprende a la mayoría de la población económicamente activa.

Un primer intento en ese sentido, de tratar de formalizar, sincerar las relaciones laborales ha sido la Ley de Promoción de la Pequeña y Microempresa, que contiene un régimen laboral diferenciado con respecto al régimen laboral común. A la fecha, sin embargo, los resultados no han sido los esperados y no ha habido una mayor formalización de las empresas en su ámbito laboral. En ese sentido, lo ideal, pensamos, sería brindar otro tipo de facilidades para la formalización de las micro y pequeñas empresas, que en lo posible no impacte negativamente sobre los trabajadores, por ejemplo, disminuyendo el nivel de protección de sus derechos.

Y finalmente, hay una cláusula abierta -porque los principios a su vez pueden ir generándose y no puede limitarse su número- que también son principios del ordenamiento laboral: todos los demás derivados de la dignidad de la persona y de su protección por el Estado.

Finalmente, quería referirme a la discusión de estos principios en el Consejo Nacional del Trabajo, concretamente en la comisión técnica de trabajo, que, como les dije al inicio, ha sido la encargada de revisar este anteproyecto elaborado por los expertos. En términos generales, puede decirse que la opinión de los representantes de los empleadores es bastante conservadora; en el sentido de que, ellos consideran que ya el actual texto constitucional consagra algunos principios del Derecho del Trabajo y que no es necesario, no es pertinente en opinión de ellos ir más allá sobre los principios que hemos señalado.

Por parte de los gremios de los trabajadores hay bastante coincidencia con el anteproyecto preparado por los expertos y, generalmente hacen alguna puntualización, pero en términos generales, los trabajadores se adhieren a la propuesta que he reseñado anteriormente.

No sabemos si el plazo otorgado por esta comisión congresal de Trabajo al Consejo Nacional de Trabajo, va a ser suficiente para que éste revise un tema tan técnico, como es el tema del Título Preliminar, donde están contenidos los Principios del Derecho del Trabajo. Seguramente, esta tarea que también tiene mucho de técnica administrativa, va a recaer finalmente en la Comisión de Trabajo del Congreso a la que, reitero nuevamente mi agradecimiento por darme esta oportunidad. Muchas gracias

LOS PRINCIPIOS EN EL ANTEPROYECTO DE LA LEY GENERAL DE TRABAJO

LEOPOLDO GAMARRA VÍLCHEZ*



El tema de mi participación se refiere a los dos principios que no se encuentran en el Anteproyecto de la nueva Ley General de Trabajo: el principio de la buena fe y el principio de la igualdad remunerativa. Estos dos principios me parecen fundamentales de poder analizarlos y plantear que deben ser incluidos; a pesar de que el primero podría interpretarse que ya está en el contenido del Anteproyecto. Por ello, desarrollaré cuatro puntos, además de esta introducción y algunas conclusiones: la importancia de los principios en el Derecho del Trabajo, el principio de la Buena Fe en el Derecho del Trabajo tanto en la doctrina como en la legislación peruana, y el principio de igualdad remunerativa.

LA IMPORTANCIA DE LOS PRINCIPIOS EN EL DERECHO DEL TRABAJO

La importancia de los principios en los que se funda el Derecho del Trabajo, estriba en la función fundamental que ellos juegan, como lo señala Manuel Alonso García¹, “son aquellas líneas directrices o postulados que inspiran el sentido de las normas laborales y configuran la regulación de las relaciones de trabajo con arreglo a criterios distintos de los que pueden darse en otras ramas del

* Profesor Titular en la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Director (e) del Centro de Investigación Parlamentaria del Congreso de la República.

¹ Manuel Alonso García y Américo Plá Rodríguez son los dos juslaboralistas que más han desarrollado el tema de los principios en el Derecho del Trabajo.

Derecho”². Y ese es el punto de partida que Américo Plá Rodríguez desarrolla y le permite definir los principios generales del Derecho del Trabajo también como “líneas directrices que informan algunas normas e inspiran directa o indirectamente una serie de soluciones por lo que pueden servir para promover y encauzar la aprobación de nuevas normas, orientar la interpretación de las existentes y resolver los casos no previstos”³.

Es decir, los principios a que hacemos mención, asumen características que es necesario resaltar, ya que de esta manera será mucho más fácil desarrollar los que se mencionan en el proyecto de la Nueva Ley General de Trabajo. Una primera característica, consiste en señalar que son enunciados básicos, que pretenden abarcar una serie indefinida de situaciones y no una en particular, de tal manera que puedan ser utilizados en una diversidad de situaciones, lugares, tiempos, etc.; y tienen un sentido lógico desde el Principio Protector hasta el Principio de No Discriminación, que Américo Plá Rodríguez agrega a los ya conocidos⁴.

Una segunda característica, se refiere a la razón de ser de los principios del Derecho del Trabajo que adquieren así un carácter ajeno, particular, diverso, independiente de otra rama del Derecho, justifican su autonomía y su peculiaridad, son especiales al margen de que pudieran existir variables similares o parecidas y que cumplen la función de informar, normar e interpretar, dotándolos de fundamentos orientadores⁵. Es menester además, tener en cuenta que estos principios en que se funda el Derecho del Trabajo, son el apoyo, el soporte que permite suplir la estructura conceptual asentada en siglos de vigencia y experiencia que tienen otras ramas jurídicas.

² Manuel Alonso García, *Derecho del Trabajo*, Barcelona, 1960, Tomo I, pág. 247

³ Américo Plá Rodríguez, *Los Principios del Derecho del Trabajo*, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1978, pág. 9

⁴ Américo Plá Rodríguez, *Los Principios del Derecho del Trabajo*, 3era edición, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1998.

⁵ Ver conferencia dictada por Américo Plá Rodríguez, *Los Principios del Derecho Laboral*, en el VII Encuentro Iberoamericano de Derecho del Trabajo, Mexicali BC, noviembre 1994, pág.34.

Una tercera característica, es que los principios del Derecho del Trabajo nos llevan a interpretar los derechos sociales desde su verdadera y más elemental dimensión. Aunque muchos lo ocultan, son esencialmente derechos del hombre o derechos humanos. Se tratan de derechos que deben gozar todos los trabajadores como personas y ciudadanos, de manera efectiva, pues no se alcanza fin alguno solamente por el reconocimiento de los derechos en general.

EL PRINCIPIO DE LA BUENA FE EN LA DOCTRINA

En los contratos y las relaciones de trabajo, las partes, se obligan a lo expresamente pactado y a las consecuencias que sean conformes a las normas del trabajo, a la buena fe y a la equidad⁶. Esto quiere decir que la Buena Fe se consagra como un principio general del Derecho, que puede ser entendido de maneras diferentes, más que un catálogo de buenos propósitos en las relaciones laborales, implica una obligación jurídica, que protege la confianza razonable, que debe existir en el comportamiento laboral⁷.

El Tribunal Constitucional Español afirma que “resulta cierto que no cabe defender la existencia de un genérico deber de lealtad, con su significado omnicomprendivo de sujeción del trabajador al interés empresarial, pues ello no es acorde al sistema constitucional de relaciones laborales y aparece contradicho por la propia existencia del conflicto, cuya legitimidad general ampara el texto constitucional, sin embargo ello no excluye la necesidad de un comportamiento mutuo de las partes del contrato de trabajo ajustado a las exigencias de la buena fe, como necesidad general derivada del desenvolvimiento de todos los derechos y específica de la relación contractual, que matiza el cumplimiento de las respectivas obligaciones, y cuya vulneración

⁶ Emanan precisamente de la naturaleza de la obligación que hace aplicable, en materia contractual, uno de los principios generales que inspiran todo ordenamiento jurídico, cual es el Principio de la Buena Fe.

⁷ Ver Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales, en Anexo 1 del Informe Global “La hora de la igualdad en el trabajo”, Conferencia Internacional del Trabajo, 91 reunión 2003, Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo.

convierte en ilícito o abusivo el ejercicio de los derechos, quedando al margen de su protección”⁸.

No obstante, el principio de la Buena Fe en materia de trabajo no sólo crea obligaciones y derechos de orden exclusivamente patrimonial sino también personal, crea una relación estable y continuada en la cual se exige la confianza recíproca⁹. Américo Plá Rodríguez ¹⁰ distingue entre la Buena Fe creencia y la Buena Fe lealtad; la primera es la posición de quien ignora determinados hechos y piensa que su conducta es perfectamente legítima y no provoca perjuicios a nadie y la segunda se refiere a la conducta de la persona que considera cumplir realmente con su deber. Supone una posición de honestidad y honradez, la plena conciencia de no engañar, perjudicar o dañar.

Todas estas consideraciones de la Buena Fe a su vez tienen un conjunto de observaciones que según Américo Plá, se pueden resumir de la siguiente manera¹¹: La primera reserva se refiere a que la Buena Fe es una exigencia propia de todo el Derecho y por consiguiente no es exclusiva del Derecho Laboral. Por una parte, se señala que la Buena Fe constituye un ingrediente de orden moral indispensable para el adecuado cumplimiento del Derecho. Sin este componente, la mayoría de las normas jurídicas pierden su sentido y su significación. Hay incluso quienes señalan que “un código es un conjunto de reglas que la moral sanciona; eliminar de los textos la

⁸ Federico Durán López, Ob.Cit., págs. 45-46.

⁹ Así “el contrato de trabajo no crea sólo derechos y obligaciones de orden exclusivamente patrimonial, sino también personal. Crea, por otra parte, una relación estable y continuada en la cual se exige la confianza recíproca en múltiples planos, en encontradas direcciones y sobre todo por un periodo prolongado de tiempo. Para el debido cumplimiento de esas obligaciones y el adecuado mantenimiento de esas relaciones, resulta importantísimo que ambas partes actúen de buena fe” (Américo Plá Rodríguez, Los Principios del Derecho del Trabajo, Ediciones De palma, Buenos Aires, 1990, Segunda edición, pág. 309).

¹⁰ Américo Plá Rodríguez, Los Principios del Derecho del Trabajo, Biblioteca de Derecho Laboral No. 2, Montevideo, 1975

¹¹ Américo Plá Rodríguez, Los principios del Derecho del Trabajo, Biblioteca de Derecho Laboral No. 2, Montevideo, 1975.

buena fe y quedará un conjunto de ganzúas”¹². La segunda reserva se basa en que, en definitiva, cuando se especifica el significado y los resultados de este principio, todo se concreta en la enumeración de obligaciones de las partes.

Respondiendo a estas objeciones, el mismo autor señala que los principios del Derecho del Trabajo no son necesariamente exclusivos y que además tiene un componente personal que existe en la rama del Derecho laboral; para ello se parte que el contrato de trabajo no crea sólo derechos y obligaciones de orden exclusivamente patrimonial sino también personal. De esta manera, se crean una serie de vínculos que obligan a su cumplimiento basados en la Buena Fe. Por otra parte, con relación a la segunda reserva, Américo Plá Rodríguez se reafirma en considerar que un principio no es lo mismo que una obligación; es algo que trasciende las obligaciones. Es que además sirve para señalar un derrotero, para encauzar una interpretación, para suplir una omisión o para orientar a quien legisla.

EL PRINCIPIO DE LA BUENA FE EN LA LEGISLACIÓN PERUANA

En el Derecho del Trabajo es fundamental la prestación que realiza el trabajador a favor del empleador. Dicha actividad tiene cuatro características básicas: es personal, subordinada, se desarrolla de acuerdo a la calificación del trabajador y debe realizarse con eficiencia y probidad¹³. Además, debe realizarse teniendo en cuenta el artículo 23 de la actual Constitución (“Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador...”); supone también respetar la libertad de pensamiento e ideología¹⁴.

¹² Virgilio de Sá Pereira, Derecho de Familia, Río de Janeiro, 1923, pág. 223.

¹³ Estas características básicas corresponden al trabajo asalariado o por cuenta ajena, modelo que se cuestiona actualmente. Al respecto ver el artículo de Manuel Carlos Palomeque López, Trabajo subordinado y trabajo autónomo en el ordenamiento español, en la Revista Gaceta Laboral, Vol. 10, Nro. 1, Venezuela, 2004, págs. 61-71.

¹⁴ Al respecto ver Francisco Javier Calvo Gallego, Contrato de Trabajo y Libertad de Ideología, Edición CES, Madrid, 1995.

Esta última característica, de eficiencia y probidad, tiene que ver específicamente con el comportamiento del trabajador en la relación laboral, entendiéndose que es diligente, que actúa con cuidado y exactitud, y con cierta intensidad en cuanto al ritmo. Es decir, se alude, por la naturaleza bilateral del contrato, al Principio de Buena Fe como base de la probidad en el trabajo. No obstante, “la buena fe exigida al trabajador no es, en realidad, del todo, equiparable a la buena fe del empleador”¹⁵. En efecto, al empleador las sanciones que pueda merecer por su incumplimiento lo afectan menos que al trabajador por el suyo¹⁶.

Respecto a la probidad, se entiende que existe dicha característica en una relación cuando las partes proceden con rectitud, honradez y colaboración necesaria. De ahí se derivan otras obligaciones para el trabajador como el cuidado de los bienes con las cuales trabaja, no proporcionar informes falsos al empleador, no aceptar dádivas, no revelar secretos de la empresa, no incurrir en competencia desleal, etc.

En la legislación peruana, se tipifican como causas justas de despido relacionadas con la conducta del trabajador: la comisión de falta grave, la condena penal y la inhabilitación del trabajador, según el artículo 24 del TUO del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral (en adelante LPCL), Decreto Supremo 003-97-TR del 21 de marzo de 1997¹⁷. Así se considera faltas graves, según el artículo 25 de la LPCL, al conjunto de conductas tipificadas como infracciones del inciso a) al h) del

¹⁵ Jorge Rendón Vásquez, *Derecho del Trabajo: Introducción*, Edición Tarpuy, Lima 1988, pág. 204.

¹⁶ Ver la ponencia de Juan Rivero Lamas, *Sanciones por violación o incumplimiento de normas laborales*, en el XII Congreso Internacional del Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, Asociación Española del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Madrid 20-23, setiembre 1988.

¹⁷ El artículo 5 de la ley anterior (Ley 24514 del 4 de junio de 1986) sancionaba como falta grave y causa de despido: la intención dolosa del trabajador al incurrir en daños a la persona del empleador, sus representantes o trabajadores de la empresa, o bienes, producción o productividad; y la negligencia grave del trabajador, que trae consigo daño a la empresa.

mismo artículo. Con ello estamos frente al criterio de enumeración taxativa como se establecía en la Constitución de 1979, como una manera de limitar el *ius variandi* “que debe ejercitarse en armonía con los derechos de los trabajadores, a fin de integrar los intereses de éstos con el del empresario. Ni el empleador puede ignorar o violar la esfera jurídica del trabajador ni éste obstruir el ámbito que le corresponde a aquél”¹⁸.

En el caso de las faltas graves del trabajador derivadas de la infracción del Principio de la Buena Fe tenemos dos específicamente: el inciso a) (“el incumplimiento de las obligaciones de trabajo que supone el quebrantamiento de la buena fe laboral...”), y el inciso d) (“el uso o entrega a terceros de información reservada del empleador; la sustracción o utilización no autorizada de documentos de la empresa; la información falsa al empleador con la intención de causarle perjuicio u obtener una ventaja; y la competencia desleal”), del artículo 25 de la LPCL¹⁹. En el primer caso, estamos frente a un enunciado amplio que engloba a todos los deberes fundamentales del trabajador²⁰. No obstante, como señala Carlos Blancas, “puede concluirse que su amplitud no es tanta, porque si englobara a todas las faltas enumeradas a continuación, éstas devendrían innecesarias

¹⁸ Luz Pacheco Zerga, Los derechos fundamentales del trabajador, en La Jurisprudencia Constitucional en Materia Laboral y Previsional, Academia de la Magistratura y la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Lima, Octubre 2004, pág. 78.

¹⁹ Por otro lado, vía el D.S. No. 020-2001-TR del 29 de junio del 2001 se aprobó el Reglamento del Decreto Legislativo No. 910, Ley General de Inspección del Trabajo y Defensa del Trabajador, y en el capítulo de los principios generales de la Ley se señala específicamente el Principio de la Buena Fe: “Artículo 5.- Principio de buena fe. El principio de buena fe se entiende como la necesidad de que las partes procedan de manera honesta y leal, confirmando en que ésta será su conducta en todo el procedimiento”.

Este artículo no ha sido modificado por el D.S. No. 010-2004-TR, presentado el 21 de Julio del 2004 que modifico varios del D.S. No.

²⁰ Contrariamente el Estatuto de los Trabajadores de España dispone con suma claridad, los derechos y deberes de los trabajadores. Así, los trabajadores tienen como deberes básicos: “a) Cumplir con las obligaciones concretas de su puesto de trabajo de conformidad con las reglas de la buena fe y diligencia (...). d) No concurrir con la actividad de la empresa, en los términos fijados en esta Ley” (Artículo 5 del Real Decreto Legislativo 1/1995, del 24 de marzo, por el cual se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores).

y, con ello, la enumeración taxativa de las faltas no sería tal, reconduciéndose el sistema hacia uno de enunciado genérico, por demás contradictorio con la existencia del listado de faltas que contempla el artículo 25 LPCL”²¹.

En general, el trabajador que no cumple sus obligaciones como parte de la prestación laboral que le corresponde transgrede la Buena Fe laboral que es causal de despido.

Consideramos que en esta línea debe ser interpretado el inciso a) del artículo 25 de la LPCL. Y desde esta concepción se ha de tipificar la conducta del trabajador al permitirse la extinción de la relación laboral por la transgresión de la buena fe contractual en el artículo 24 de la LPCL. Hemos hecho estas consideraciones en torno al concepto de la Buena Fe debido a que, como señalábamos al inicio de este punto, va a estar íntimamente ligado a la conducta del trabajador que representa el corolario del deber de Buena Fe.

En el segundo caso, se trata de obligaciones del trabajador como parte de la prestación que le son exigible para que se de la contraprestación del empleador²². Cabe señalar, que en la doctrina laboral “se pone hoy el acento en el intercambio de prestaciones y en la satisfacción de intereses contrapuestos que se producen en la relación laboral, intercambio y satisfacción que deben estar presididos por la nota de reciprocidad, de manera que sea ésta la que ilumine la interpretación del concepto de Buena Fe y permitirá el equilibrio entre las posiciones de las partes de la relación laboral. Se configura la buena fe como un principio jurídico dirigido a servir de instrumento para la integración de las obligaciones que deriven de un contrato, integración que se realiza actualmente desde el prisma de los valores constitucionales”²³.

²¹ Carlos Blancas Bustamante, *El Despido en el Derecho Laboral Peruano*, ARA Editores, 1era edición, enero 2002, págs. 168 y 169.

²² Es decir, prestación y contraprestación como objeto del contrato de trabajo.

²³ Carmen Moreno de Toro, *Ob. Cit*, pág. 888.

Efectivamente, el inciso d) del artículo 25 de la LPCL prohíbe cualquier prestación laboral del trabajador que pueda estimarse competencia desleal con el empresario. Ello exige, en primer lugar, la determinación de este concepto, ya que el mencionado dispositivo legal lo menciona sin hacer más indicaciones, por lo que hemos de considerar aplicable el que viene establecido por la legislación no laboral.

El punto de partida lo constituye el principio de la admisión de la competencia en el mercado, y así la doctrina comercial ha definido la competencia desleal como “al tipo de competencia ilícita que presupone un grado amplio de actividad concurrencial, pero que se realiza contrariando las reglas de la buena fe comercial, el normal desenvolvimiento de la actividad económica y, en general, a las normas de corrección que deben regir las actividades económicas (...), que permite sancionar cualquier conducta desleal siempre que reúna dos elementos: Que el acto desleal se realice en agravio de un competidor, vale decir de otro agente que concurra al mercado para ofrecer los mismos o similares bienes y servicios. Que ocasione o amenace ocasionar un daño al competidor...”²⁴.

El Tribunal Constitucional Español, en la Sentencia de 7 de julio de 1981, define la concurrencia desleal como “toda actividad competencial de carácter económico que persiga la colocación en el mercado del mismo producto o la oferta de bienes o servicios de similar naturaleza que los producidos u ofrecidos por la empresa contra la que se compite y susceptible todo ello de causarle un perjuicio...”²⁵.

Por ello, es esencial para la existencia de la libre concurrencia el disfrute de una libertad de comercio y de industria y, además de una libertad de trabajo que permitan acceder al mercado celebrando y concluyendo un contrato en las condiciones que se estimen más

²⁴ Oswaldo Hundskopf E., *Derecho Comercial Nuevas Orientaciones y Temas Modernos*, Tomo II, Universidad de Lima, Segunda Edición, 1994, pág. 156.

²⁵ Carmen Moreno, *Ob. Cit.*, pág. 892.

convenientes. Es necesario, por tanto, la existencia de una libertad de empresa en el marco de una economía social de mercado²⁶. Estos principios, en efecto, aparecen consagrados en nuestra Constitución; así el principio de libre competencia viene recogido en los artículos 60 y 61. Dichos artículos de la Constitución tratan de ser el instrumento de ordenación y control de las conductas del mercado, estableciendo medios adecuados que permitan la vigencia del principio constitucional de libertad de empresa sobre el que gravita nuestro sistema económico y, consiguientemente, del principio de libertad de competencia²⁷.

No obstante, como muy bien señala Carmen Moreno “la regulación de la competencia desleal es competencia exclusiva del Estado, de acuerdo con lo establecido en el número 1 del artículo 149 CE, y en base a esta facultad, dicta esta ley con el fin de lograr una competencia basada en la eficiencia y no en la agresión a los competidores. Como menciona con claridad la Exposición de Motivos, para que exista acto de competencia desleal basta con que se cumplan las dos condiciones previstas en el párrafo 1 del artículo 2, que el acto se realice en el mercado, es decir, que se trate de un acto dotado de trascendencia externa, y que se lleve a cabo con fines concurrenciales es decir, en el mercado de las prestaciones propias o de un tercero”²⁸.

Así pues, durante la vigencia de la relación laboral, nos encontramos con una prohibición general de competencia desleal, extendida en sentido mercantil. Prohibición que rige por la mera existencia de dicha relación sin necesidad de que se acuerde expresamente, ya que viene impuesta por la ley, en el inciso d) del artículo 25 de la LPCL.

²⁶ Ver el libro colectivo interesante de la Fundación Konrad Adenauer y el Centro de Investigación de la Universidad del Pacífico, *Economía Social de Mercado*, Lima, abril 1991. También *Economía Social de Mercado: su dimensión social*, Fundación Friedrich Ebert, Editorial Nueva Sociedad, Primera Edición, 1998.

²⁷ Específicamente el artículo 59 de la Constitución actual (“El Estado estimula la creación de riqueza y garantiza la libertad de trabajo y la libertad de empresa, comercio e industria...”).

²⁸ Carmen Moreno, Ob.Cit., págs. 890 y 891.

De esta manera es “incompatible la calidad de trabajador de una empresa por un lado y ejecutivo de otra entidad comercial que se dedica a actividades idénticas; por la que de esta manera se acredita la causal de despido por falta grave” (Expediente Nro. 3206-1984, Tercera Sala Laboral).

EL PRINCIPIO DE LA IGUALDAD DE REMUNERACIÓN

El principio de la igualdad de remuneración es en realidad un viejo principio. Se define de la siguiente manera: como la obligación del empleador de pagar la misma cantidad como remuneración por un trabajo igual. Entendiéndose “remuneración” como la suma que el trabajador recibe por una prestación laboral²⁹. Y, todos aquí sabemos qué es una prestación laboral: La prestación laboral es la actividad que realiza el trabajador a favor de un empleador, por la cual éste se obliga a pagar una contraprestación, que en este caso, es una remuneración. En esta remuneración, de acuerdo a este principio, si existe un trabajo igual, debe el pago ser también la misma cantidad.

En nuestra Constitución de 1979, en su artículo 43º, se reconoce explícitamente que “el trabajador, varón o mujer, tiene derecho a una igual remuneración por igual trabajo prestado en idénticas condiciones al mismo empleador”. Es decir, en el Perú, en el año 79 se llegó a constitucionalizar este principio por primera vez, al igual que en otros países, en los que todavía sigue vigente en su Constitución, como es el caso de Argentina con el famoso artículo 14 bis que establece: “igual remuneración por igual tarea”³⁰.

En Chile tenemos el artículo 19 de la Constitución que “prohíbe cualquier discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad

²⁹ En este caso, “por trabajador debe entenderse todo aquel que acepta libremente someter su actividad a un poder jurídico de mando obligándole a prestar sus servicios dentro de un establecimiento o de su organización” (Francisco De Ferrari, La equiparación en el Derecho del Trabajo, en la Revista Gaceta del Trabajo, Nro. 5, octubre - noviembre 1966, pág. 402)

³⁰ Incluso existe una revista llamada “14 bis” porque es ese artículo el que reconoce tal derecho.

personal”. En Colombia se reconoce como principio fundamental la igualdad de oportunidades para los trabajadores, remuneración mínima proporcional a la cantidad y calidad de trabajo (art. 53). También en la Constitución de Costa Rica se señala que “el salario será siempre igual para trabajo igual en idénticas condiciones de eficiencia” (art. 57). El caso de México, en su Constitución (artículo 123, A, VII) se reconoce que “para trabajo igual debe corresponder salario igual, sin tener en cuenta sexo ni nacionalidad”.

La Constitución de Nicaragua, en su artículo 82 establece “salario igual por trabajo igual en idénticas condiciones, adecuado a su responsabilidad social, sin discriminación por razones políticas, religiosas, de sexo, o de cualquier otra clase que les asegure un bienestar compatible con la dignidad humana”. Asimismo, la Constitución de Panamá reconoce que “a trabajo igual, en idénticas condiciones, corresponde siempre igual salario o sueldo, cualesquiera que sean las personas que lo realicen sin distinción de sexo, nacionalidad, edad, raza, clase social, ideas políticas o religiosas”(art. 63). Paraguay también en su artículo 92 reconoce el mismo principio al establecer que “corresponde básicamente, igual salario por igual trabajo. Finalmente, tenemos Venezuela que garantiza “el pago de igual salario por igual trabajo” (art. 91)

La idea con las referencias mencionadas es demostrar que los países hermanos cuentan con normas relativas a este principio contenidas en sus respectivas constituciones. En cambio, ahora en nuestro país con la Constitución de 1993, que es la Constitución actual, no se incluye este principio³¹.

Por otro lado, en cuanto a las normas internacionales tenemos: La Declaración del Hombre y del Ciudadano de 1789 con el principio básico y fundamental que establece que “todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos”. Es un reconocimiento explícito que todos los seres humanos son iguales. Igualmente la

³¹ Ver Enrique Bernales Ballesteros, La Constitución de 1993: Análisis comparado, Ed. RAO, Lima Quinta edición, 1999

Declaración Universal de los Derechos Humanos que reconoce la igualdad de todos los seres humanos en dignidad y derechos (art. 1). Como también la Convención No 100 y 111 de la OIT relativos a la no-discriminación en el trabajo.

También, tenemos el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que reconoce “un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor, sin distinción de ninguna especie”. Finalmente, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derecho Económicos, Sociales y Culturales,³² que reconoce en su artículo 7, inciso a) “una remuneración que asegure como mínimo a todos los trabajadores condiciones de subsistencia digna y decorosa para ellos y sus familias y un salario equitativo e igual por trabajo igual, sin ninguna distinción”.

Veamos el Convenio 100 de la OIT sobre igualdad de remuneración, y su recomendación 90. Si bien es cierto que dicho Convenio se refiere a la igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor; es decir, las remuneraciones deben ser fijadas sin discriminación en cuanto al sexo. Sin embargo, es posible en la doctrina laboral extender esa prohibición a todos los trabajadores sobre la base de dos principios fundamentales, que es el de la igualdad y la no-discriminación como veremos más adelante.

Y en el Convenio 111 de la OIT de 1958, sobre la discriminación en el empleo, hay algo interesante que conviene tener en cuenta y, específicamente, el primer artículo donde se establece que las medidas legislativas deben incluir, entre otras cosas, la remuneración igual por un trabajo de igual valor. Es decir, este convenio, a diferencia del Convenio 100, sí reconoce explícitamente este principio de igual remuneración.

³² Suscrito en la Ciudad de San Salvador, en el Décimo Octavo Período ordinario de Sesiones de la Asamblea General, aprobado mediante Resolución Legislativa Nro 26448 del 17 de noviembre de 1988.

Entonces, debemos entender que el Anteproyecto que estamos analizando, de la Ley General de Trabajo, lo que hace en el artículo 11, inciso 5° es señalar el principio de: “igualdad ante la ley, de igual trato y de oportunidades”, “Ningún empleador puede tratar desigualmente a trabajadores iguales o al inverso” Es decir, el proyecto prefiere incluir el principio de igual remuneración, que está ausente en sentido taxativo, bajo el principio de la igualdad ante la ley por un lado y el principio de la no-discriminación por otro lado.

Por ello me parece fundamental la necesidad de agregar un inciso al artículo 11° del Anteproyecto de la Ley General de Trabajo en donde se reconozca este principio de igualdad de remuneración (que sería la salida más viable). Pero, de no ser así, tendríamos que aplicar los principios de igualdad y no-discriminación para aplicar correctamente el inciso 5) del artículo 11° del Anteproyecto de la Ley General de Trabajo.

En este sentido, también quisiera mencionar que me parece importante que la CUT haya puesto en marcha una campaña para promover este principio de la igualdad de remuneración entre sus asociados. El objetivo obviamente, será primero lograr una comprensión de este tema, y luego, por supuesto, esto permite fortalecer la capacidad sindical para proponer alternativas ante el Congreso de la República.

A MANERA DE CONCLUSIÓN

Por lo que hemos tratado hasta el momento, el principio de la Buena Fe y el principio de la igualdad remunerativa constituyen principios básicos y fundamentales del Derecho del Trabajo por su propia dinámica. En el primer caso, resulta prohibido toda conducta del trabajador, más allá de la connotación moral o ética, que encaje en algunos de los supuestos de la legislación laboral calificados como quebrantamiento de la Buena Fe laboral que pueden lesionar los intereses económicos del empleador. En el segundo caso, todo trabajador debe gozar de condiciones

de trabajo equitativas como una remuneración igual a igual trabajo sin distinciones de ninguna especie.

No obstante, cualquier legislación laboral para el cumplimiento del contenido mencionado requiere normas específicas. Con esto queremos decir que se debería incorporar explícitamente los dos principios tratados en esta exposición en el Anteproyecto de la Nueva Ley General de Trabajo.

NUEVOS RETOS LABORALES*

LUIS NEGREIROS CRIADO**



Compañeros y compañeras sindicalistas, un reconocimiento especial a Julio César Bazán por este esfuerzo realmente importante de capacitación en torno a un tema álgido de la vida laboral del país. Este mismo reconocimiento a Óscar Muro, un gran colaborador de estas actividades del movimiento sindical, en particular de la CUT, que viene ganando importantes posiciones en las filas de los trabajadores dependientes e independientes y este mismo agradecimiento a Leopoldo Gamarra Vilchez, calificado profesor universitario, autor de importantes publicaciones de Derecho laboral que resultan de consulta obligatoria para quienes abordamos y tratamos éstos temas y al Dr. Guillermo Boza Pro, jefe de gabinete del Ministerio de Trabajo y profesor universitario, también un saludo especial.

Lo digo con el más cordial espíritu, hemos escuchado del Dr. Guillermo Boza una exposición en la que ha predominado el científico social y el profesor universitario al funcionario público. Ha expuesto con pedagógica claridad el Título Preliminar del Proyecto de Ley General de Trabajo, y parte importante de sus fundamentos y desarrollo, los que comparto.

Los puntos de esta exposición los resumiría de la siguiente forma:

- * Los Principios del Derecho Laboral en la Nueva Ley General de Trabajo, fue un evento que también se llevó a cabo en la ciudad de Trujillo. Incluimos la exposición del congresista Luis Negreiros Criado.
- ** Congresista de la República, Vicepresidente de la Comisión de Seguridad Social e integrante de la Comisión de Trabajo.

- 1° La necesidad del Título Preliminar, los principios que contiene y la jurisprudencia.
- 2° La vigencia de los principios en el actual contexto político, social y económico. La informalidad y la cultura de cumplimiento laboral.
- 3° La aplicación de las normas en el tiempo. Peligros y perspectivas.
- 4° Los consensos, el Consejo Nacional de Trabajo, la Comisión de Trabajo del Congreso de la República, los medios de comunicación, los círculos gremiales y empresariales y las centrales sindicales.
- 5° El movimiento sindical y los retos del mercado. La productividad y la competitividad. El bienestar y la dignidad del trabajador.

LOS PRINCIPIOS LABORALES

Empecemos por los principios laborales que podemos considerar clásicos y que están contenidos en la propuesta. Estos son a saber: Interpretación más favorable al trabajador en caso de duda sobre el significado de la norma; interpretación más favorable al trabajador cuando dos o más normas regulen en forma incompatible el mismo hecho; irrenunciabilidad; condición más beneficiosa al trabajador; igualdad ante la ley, de trato y de oportunidades; primacía de la realidad y los demás derivados de la dignidad de la persona y de su protección por el Estado.

Son los de mayor uso e incidencia en las relaciones laborales. Y nos dirían los expertos que trabajaron el anteproyecto. La jurisprudencia laboral ofrece otros más, como de Buena fe. Coincidimos con los expuestos para ser consignados después de tener en cuenta la realidad laboral que queremos influir y cambiar. En la Constitución de 1993 se han considerado los principios de Igualdad de oportunidades sin discriminación, Irrenunciabilidad e Interpretación favorable al trabajador en caso de *duda insalvable* sobre el sentido de la norma, pero los vemos condicionados o mediatizados, adicionándole a este último la palabra insalvable si los confrontamos con lo enunciado en la Constitución de 1979 como son: Irrenunciabilidad, Igualdad

de Oportunidades, Interpretación de la norma más favorable al trabajador y la propuesta que acabamos de ver en el debate de este taller. Por cierto, todo ello comentado en una concepción moderna y equilibrada de las relaciones laborales.

La vigencia real de los principios y su cabal aplicación, depende finalmente del Juez y de la Autoridad de Trabajo y nuestra historia laboral al respecto, es variada en relación con cada uno de los gobiernos que hemos tenido. Aquí y ahora, por ejemplo, se presentan para los litigantes en materia de aplicación de principios, grandes obstáculos, uno de ellos es la celeridad. Los juicios se prolongan en exceso o sufren distorsionamientos debido al contexto de las políticas del gobierno, a la insuficiente preparación de jueces especializados todo lo cual genera irreconocidos costos económicos a los trabajadores.

Vemos actualmente con poco brillo, los principios de Proporcionalidad y Razonabilidad en la situación de la administración de justicia laboral, en liquidaciones diminutas de beneficios sociales, trabajadores que no figuran en planilla y la omisión del pago de la CTS, por ejemplo. La administración es precaria, debido a limitaciones para verificar el cumplimiento de las normas laborales, explicable por el número insuficiente de inspectores y de efectivos sistemas de supervisión. Las atribuciones de los Inspectores hemos logrado incrementarlas, las que tenían se tornaban ineficaces. Es verdad, carecemos de una “cultura laboral de cumplimiento”. ¿Qué hace el movimiento sindical para encarar esta realidad? Los principios abren camino para una efectiva y eficiente capacitación en esta dimensión central de nuestra relación con el Derecho del trabajo.

Me gustaría insistir en el Principio de Primacía de la Realidad, cuya ausencia es muy sentida y reclamada, pero por todo lo anterior es burlado. Los llamados “contratos bambas” sujetos a los términos de los contratos mercantiles o civiles, cuando deberían ser de derechos y beneficios laborales de acuerdo a la naturaleza de las relaciones de trabajo a las que se refieren. Todos sabemos la inmensa mayoría

¿95%? de los contratos de “servicios no personales” y en una proporción similar los conocidos como de “honorarios profesionales” o de locación de servicios son contratos de trabajo, porque se dan las características esenciales, de subordinación y de remuneración, de jornada laboral principalmente.

Para corregir esta situación, hemos presentado proyectos y mociones desde el inicio de este gobierno. Con motivo del debate de la Ley Marco del Empleo Público, hay el ofrecimiento del gobierno de resolver el próximo año (2005) la problemática de los “contratos de servicios no personales” que se utilizan en la actividad del Estado con el mayor de los descaros. ¿Se aplica el principio de primacía de la realidad para reconocer los elementos del contrato de trabajo en nuestro país? A medias, algo, es un comienzo de uno los problemas de la precarización laboral.

NECESIDAD DE CORREGIR LA LEGISLACIÓN LABORAL

Por ello se ha reconocido la necesidad de corregir la legislación laboral vigente; particularmente la referida al Decreto Legislativo 728 “Ley de Fomento del Empleo” y sus normas de desarrollo el D.S. 002-97-TR “Ley de Formación y Promoción Laboral” y el D.S. 003-97-TR “Ley de Productividad y Competitividad Laboral” que denota desbalances o demasías a favor del empleador, confiriéndole “omnipotencia” o haciéndolo “omnímodo” en su relación con el trabajador como despedirlo “sin expresión de causa” o de “causa justa” o “causa justificada” esto es señalado en la ley. Bastaría este reclamo para que los organismos internacionales en materia de trabajo, consideren que en el país se ha dado en la última década el más extremo grado de flexibilización laboral y de desregulación, como nos explica el Dr. Leopoldo Gamarra en sus materiales de consulta obligatoria.

Este es otro punto crucial para evaluar la necesidad del país y de los trabajadores de contar con una ley general de trabajo. El fin de una legislación laboral no es generar empleo, como desea restringirla un pensamiento ideológico neoliberal. Un fin general del proyecto es el

de la justicia y el desarrollo humano, esto es procurar condiciones al reconocimiento a la dignidad del trabajo humano, fijando una protección básica, el resto lo hace la negociación colectiva en relación a la realidad del mercado o la relación directa e individual con el empleador que por supuesto esta última se encuentra en el reino de la utopía.

Por cierto, una ley de trabajo moderna, acorde con las exigencias de la productividad y competitividad para insertarnos en la economía global, requiere determinados presupuestos legales. Es el caso presente de las tratativas del Perú en los tratados de libre comercio. Al igual que para nuestro mercado de trabajo interno, estas exigencias no deben ser pretextos para superexplotar al trabajador, como a menudo ocurre por ejemplo con los contratos laborales modales, establecidos en la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, tales como son los Contratos de naturaleza temporal, el cual abarca a los contratos por inicio o lanzamiento de una nueva actividad, contrato por necesidades del mercado y contrato por reconversión empresarial; Contratos de naturaleza accidental, que suponen al contrato ocasional, contrato de suplencia y contrato de emergencia; y Contratos de obra o servicio, que involucra al contrato específico, contrato intermitente y contrato de temporada.

Los contratos por modalidades formativas o “deslaborizados” son necesarios, por supuesto si son bien usados. Sin embargo son desviados en la realidad al utilizarlos para reducir costos en puestos de menor complejidad técnica, para señalar un factor. En estos casos, niegan derechos y beneficios laborales. El movimiento sindical todavía debe una crítica y un balance para plantear estos contratos en sus justos términos. Es verdad, hay un consenso sobre el tema en el Consejo Nacional de Trabajo, un eje de esta exposición son justamente los consensos.

Los conceptos del título en estudio sobre la aplicación de las normas en el espacio, lo encontramos en los artículos XVIII, XIX, XX y XXI del Título Preliminar del PLGT, en donde se regula las relaciones laborales cumplidas en el Perú y nacida de contratos de trabajo

celebrados en el Perú y las relaciones laborales internacionales. No le encontramos mayores problemas en este repaso.

Empero, las normas en la aplicación en el tiempo, establecidas en los artículos XXII y XXIII del PLGT, señalan que la nueva norma se aplica inmediatamente a las situaciones y relaciones jurídicas existentes. No tiene efectos retroactivos, salvo cuando lo declara expresamente y es más favorable al trabajador. Los convenios colectivos rigen retroactivamente, del modo previsto en la parte correspondiente de PLGT. Asimismo, establece que sólo hay derechos adquiridos en materia laboral respecto de beneficios nacidos de contratos de trabajo, concesiones unilaterales no normativas del empleador y consolidación por el transcurso del tiempo.

Aquí sí tenemos una creciente dificultad, porque esta norma resulta en la realidad regresiva; es la llamada “teoría de los hechos cumplidos”. La vemos jugar en el debate de la llamada reforma pensionaria. Esta teoría sustituye a la de “derechos adquiridos”. La “teoría de los hechos cumplidos” la sostiene el Profesor Neves actual ministro de Trabajo, en otra posición tenemos a los Doctores Carlos Blancas Bustamante, Enrique Bernales Ballesteros y otros que defienden la teoría de los Derechos Adquiridos.

Las fuentes establecidas en el PLGT son: La Constitución, los tratados aprobados y ratificados, las leyes y los decretos legislativos, los reglamentos, los convenios colectivos, los reglamentos internos de trabajo, las costumbres, la jurisprudencia y los contratos de trabajo.

Me permito decir respecto a las mismas, que debemos agregar expresamente los consensos del Consejo Nacional de Trabajo, que reúna determinados requisitos. Lamentablemente, la negociación colectiva, que forma parte de las fuentes, es cada vez menor su importancia en el mapa laboral del país.

CONSENSOS

No voy a reiterar por consiguiente argumentos, me parece que ha elegido mi antecesor los mejores para sustentar cada uno de los artículos del Título Preliminar, me limitaré a insistir en la necesidad de sostener este Título Preliminar que es una de las columnas fundamentales de la propuesta de PLGT. Esto a contrapelo de la posición de determinados círculos de laboristas, sectores empresariales y de algunos medios de comunicación que llegaron a considerar innecesario el Título Preliminar, no aceptando cuando se avinieron varios de los artículos más importantes, tal como lo ha comentado el Dr. Boza, conocedor de estas discusiones en el Consejo Nacional de Trabajo.

Por nuestra iniciativa sometimos la propuesta tantas veces citada al Consejo Nacional de Trabajo, hace algo así como tres años. Los consensos logrados en porcentajes son de 65% al decir de funcionarios de Trabajo y de sectores empresariales. Coinciden que el faltante, como en el caso del Título Preliminar, son los puntos más controvertidos. No conocemos las esfuerzos en encontrar fórmulas de aproximación. Sin embargo, pesa el tiempo transcurrido más de la cuenta.

Por ello planteamos y logramos que se regule el funcionamiento del Consejo Nacional de Trabajo, que consideramos una institución fundamental para el dialogo social.

Lo mismo podemos decir de la necesidad que hemos visto de reexaminar algunos consensos por parte del propio CNT y en otros sugerimos enviarlos a la OIT. Toda vez que se afecta, a nuestro juicio por ejemplo, en el caso de los derechos colectivos, los Convenios 087 y 098, de Libertad Sindical y Negociación Colectiva

La CUT, al igual que las otras organizaciones sindicales de base regional y nacional deben empezar a difundir, tanto las propuestas consensuadas, como las que no han logrado consenso. La práctica instituida en este Congreso de la República es aceptar los consensos

de los actores sociales. Entonces estamos hablando de derechos virtuales con los consensos logrados. Hemos empezado en este taller con el Título Preliminar. La Comisión de Trabajo prevé el próximo marzo la meta para ingresar a la discusión y aprobación del Pleno del Congreso.

El país y los trabajadores deben conocer y apreciar la dinámica del debate y la voluntad concertadora a la que se ha arribado en la Comisión de Trabajo; descartándose toda suerte de restricciones, se han asegurado todos los espacios posibles de análisis a la discusión de este PLGT. Vale la pena resaltar la participación altamente calificada de reconocidos expertos en el derecho de trabajo, Carlos Blancas Bustamante, Adolfo Ciudad Reynaud, Javier Neves Mujica, Alfredo Villavicencio Ríos, Mario Pasco Cosmópoli y Víctor Ferro, para la elaboración de esta propuesta de Ley General de Trabajo, quienes responden a orientaciones diferentes y sus actuaciones profesionales, unos continúan haciéndolo en el campo gremial-sindical y otros en el empresariado. Todos ellos profesores universitarios autores de importantes artículos y publicaciones sobre la materia.

Aquí hemos tenido un reconocimiento por consenso general. Este hecho es ciertamente relevante.

No olvidemos que el Poder Ejecutivo observó la autógrafa aprobada en mayoría en el Congreso Nacional para formular el PLGT. Es una señal de todos los obstáculos que seguiremos encontrando seguramente.

Muchas gracias y nuevamente me siento muy complacido de las iniciativas que promueven y enriquecen la formación laboral de la clase trabajadora.

NUESTRA PALABRA

JULIO CÉSAR BAZÁN*



En primer lugar, quiero expresar el agradecimiento especial de los trabajadores a la doctora Dora Núñez, Presidenta de la Comisión de Trabajo, por propiciar y hacer posible que este evento se realice, para tratar temas de mucha importancia, relacionados con los Principios del Derecho Laboral y con la nueva legislación. También, quiero expresar un agradecimiento a los señores expositores, al doctor Adolfo Ciudad en nombre de la OIT, al doctor Paul Cavallier representante del Ministerio de Trabajo y Promoción Social, al doctor Leopoldo Gamarra del Centro de Investigación Parlamentaria y también a cada uno de ustedes por acudir a este evento.

CAMPAÑA DE ESCLARECIMIENTO

Cuando se decidió llevar a cabo el evento “*Los principios del Derecho Laboral en la nueva Ley General de Trabajo*” en el Congreso de la República el 11 de octubre, teníamos el convencimiento que estábamos contribuyendo con un debate significativo para la clase laboral de nuestro país y efectivamente, con las intervenciones de los ilustres laboristas que participaron como ponentes y las preguntas formuladas por los participantes, ha quedado ratificado que no sólo hemos podido esclarecer las tendencias sobre la regulación y conocer los principios del Derecho Laboral, sino que además nos ha permitido llegar a la conclusión que los principios de la *Buena Fe* y de *Igual trabajo igual remuneración* también deben ser incorporados de manera precisa en el capítulo preliminar de la Nueva Ley General del Trabajo.

* Presidente de la Central Unitaria de Trabajadores - CUT.

La importancia de conocer y estudiar los Principios del Derecho Laboral, radica justamente en el hecho que estos Principios son de orden público e irrenunciables para el trabajador y le sirven como garantía para su accionar cotidiano. Además, con el conocimiento de estos Principios, teniendo como marco la justicia social, nos podemos percatar que tienen las elementales líneas directrices o postulados que deben tomarse en cuenta en las relaciones de trabajo.

Con esta actividad, que fue un evento coordinado por el Centro de Investigación Parlamentaria, la Comisión de Trabajo del Congreso de la República y la Central Unitaria de Trabajadores, iniciamos un debate público sobre el anteproyecto de la Ley General de Trabajo; queremos definir, conocer, precisar y estar convencidos que estos Principios discurren de principio a fin en el articulado del anteproyecto y que ellos inspiran una serie de soluciones justas en las relaciones laborales y de manera particular al desarrollo de los trabajadores como seres humanos.

No es en vano que el punto de partida para promover el debate sea precisamente el Título Preliminar del anteproyecto mencionado. Allí encontramos el sumus de todo el articulado, porque en la definición de los Principios del Derecho Laboral, que incorporaremos en el Título Preliminar, depende que encontramos la garantía de que la ley protege al ser humano.

Reclamamos un debate abierto y queremos que nuestros aportes que responden a la necesidad del país de tener una nueva ley de trabajo, contribuyan a esclarecer lo que en materia legislativa ya es de uso universal. En este aspecto, la intervención del Dr. Paul Cavalie es significativo por el hecho que en el Título Preliminar se hallan tomado los 9 principios detallados:

- Interpretación más favorable al trabajador en caso de duda sobre el significado de una norma. De haber oscuridad en el sentido de una cláusula del contrato de trabajo, se prefiere igualmente el sentido más ventajoso para el trabajador.

- Norma más favorable al trabajador cuando dos o más normas regulen en forma incompatible un mismo hecho. Este principio no se aplica para resolver los conflictos entre normas estatales de distinto rango, caso en que prevalece la superior. La comparación entre las normas en conflicto se hace por instituciones.
- Irrenunciabilidad de los derechos del trabajador nacidos de normas imperativas.
- Condición más beneficiosa para conservar las ventajas alcanzadas a partir de contratos de trabajo, concesiones unilaterales no normativas del empleador o consolidación por el transcurso del tiempo, frente a nuevas normas que las supriman o rebajen. Solo pueden ser dejadas sin efecto por acuerdo de partes.
- Igualdad ante la ley, de trato y de oportunidades. Ningún empleador puede tratar desigualmente a trabajadores iguales o a la inversa. Está proscrita la discriminación directa o indirecta por razón de sexo, raza, origen, religión, opinión, idioma, estado civil, responsabilidades familiares, edad, discapacidad, ser portador del VIH/SIDA, condición económica o de cualquier otra índole. No constituyen discriminación las acciones positivas adoptadas por el Estado destinadas a lograr una igualdad efectiva entre diversas colectividades que tengan notorias desigualdades materiales.
- Primacía de la realidad para preferir los hechos sobre las formas y las apariencias.
- Fomento por el Estado de la autonomía colectiva como instrumento de regulación equilibrada de las relaciones laborales y generación de paz social.
- Fomento de la formalidad que permite al Estado verificar el cumplimiento de lo previsto por el ordenamiento laboral, como requisito para contratar con el sector público o acceder a determinados beneficios, incentivos o licencias.
- Los demás derivados de la dignidad de la persona y de su protección por el Estado.

La intervención del Dr. Leopoldo Gamarra Vilchez del Centro de Investigación Parlamentaria, fue importante y a la vez bastante significativa. Señaló que dos principios fundamentales han sido

omitidos en el título preliminar; el de la *Buena Fe* y el que se refiere a *Igual Trabajo Igual Remuneración*.

Sobre la primera omisión referida a la *Buena Fe*, queda claro que es un acto que debemos admitir como supuesto de todo ordenamiento jurídico, que a su vez significa confianza recíproca para el cumplimiento de obligaciones; es además, una forma de vida, un estilo de conducta que deriva de las obligaciones de dos partes.

Y el que trata de *Igual Trabajo Igual Remuneración*, es una ordenanza principista que ha sido considerada repetidamente en la Declaración Universal de los Derechos Humanos; en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y políticos; en la Convención Americana sobre Derechos Humanos del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”; en los convenios de la OIT sobre discriminación y en múltiples Constituciones de países amigos. Este hecho merece un reconocimiento especial por tratarse de un principio que no ha sido considerado taxativamente en la Constitución de 1993. Pero a pesar de ello, nuestro país como firmante de convenios y acuerdos internacionales con la OIT, donde se hace referencia al factor discriminación, tiene que tomarla en cuenta para su ejecución y hacer viable su procesamiento.

Igualmente, merece un reconocimiento especial la intervención del Dr. Adolfo Ciudad Reynaud, en representación de la OIT, quien detalló los avances que a la fecha se han realizado en lo que respecta al Derecho Laboral en América Latina.

También tenemos que informar acerca de la ausencia en el evento del Dr. Luis Aparicio Valdez, quien por razones de viaje en su condición de Presidente Mundial de los Abogados Laboralistas, tuvo que ausentarse.

Creemos, sin temor a equivocarnos, que el tema de los Principios como parte del Título Preliminar en el anteproyecto de la nueva

Ley de Trabajo, es básico y trascendente para quienes aspiran mejores relaciones laborales. Por ello, esperamos que el presente texto, que incluye las diversas ponencias del precitado evento y la participación de los asistentes, sirva como herramienta y como foro de una discusión mayor en torno a los trascendentales temas doctrinarios que forman parte del Derecho Laboral.

Finalmente, no podemos dejar de mencionar el invalorable apoyo de la Comisión de Trabajo del Congreso de la República, que a través de su presidenta, la congresista Dora Núñez Dávila, supo accionar de acuerdo a las circunstancias expresando en sus discursos de bienvenida y clausura respectivamente, su voz de apoyo ante el evento programado, haciendo incluso un llamado a la posibilidad de replicarlo en otras regiones del país.

A IGUAL TRABAJO, IGUAL REMUNERACIÓN

Considero que este primer paso, abriendo el debate en torno a los Principios del Derecho Laboral, es una conquista para todos los hombres de buena voluntad.

Y es que nosotros hemos puesto especial interés en iniciar, precisamente, una campaña en torno a este tema, porque hay urgencia en todos los centros de trabajo; porque la reforma de la legislación laboral llegue cuanto antes y, además, que llegue incorporando principios y derechos fundamentales, que superen la arbitrariedad, la injusticia que se dan generalmente en los centros de trabajo.

Como quiera que se vive en constante debate, en constante discusión, entre empleadores y trabajadores, la continuidad de esta larga discusión sobre el proyecto de Ley de Trabajo debe entrar a nuevas etapas e ir concretando ya. Porque, verdaderamente, la continuidad de las injusticias por la legislación vigente son muy graves.

En ese sentido, los principios que se han anunciado acá y los dos que ha agregado el doctor Gamarra, indudablemente, completarían

-a nuestro entender- lo que es el marco necesario para las relaciones laborales. Porque, una ley que no tiene un marco, que no tiene una forma de interpretarla, una forma de aplicarla, simple y llanamente, queda sujeta a la arbitrariedad del sector más poderoso dentro de la relación laboral que son los empresarios.

Por esto es muy importante que nosotros tomemos nota de este Título Preliminar que tal vez sea el más importante en la Ley General de Trabajo y que debemos enfatizarlo en su discusión, en su debate, para su incorporación en la ley.

Creo, que lo que ha señalado el doctor Ciudad también es muy importante. Porque, se señala que hay que tener en cuenta para legislar, la realidad y lo que está pasando a nivel global y de los países vecinos. Sin embargo, él ha apuntado desde el punto de vista del Derecho solamente. Yo creo que hay otros aspectos de la economía, incluso, que deben ser tomados en cuenta para elaborar la nueva Ley General de Trabajo. Son precisamente los impactos que van teniendo las actuales formas de organizar el trabajo, las actuales formas en que la economía se está desarrollando en nuestro país; que tiene que ver con que, de otros países llegan empresas a nuestro país y desarrollan las actividades. En el impacto laboral, se observan una serie de situaciones no adecuadas, que tienen que ver, precisamente, con el tratamiento desigual entre trabajadores por sus orígenes. Incluso eso se ve en las medidas que se dan, por ejemplo, en las fusiones, las tercerizaciones, las filiarizaciones de las empresas, que son temas que hoy se están dando en el desarrollo empresarial y por lo tanto, hacen que se den determinadas situaciones que deben ser resueltas por la legislación laboral.

En ese sentido nosotros queremos enfatizar precisamente, la necesidad de tomar en cuenta esos temas, más no solamente el tema del Derecho. Ciertamente, uno de los impactos que se da, también, de estas cuestiones económicas, es que haya un gran porcentaje de desplazados en los países y una concentración excesiva de riqueza en determinados sectores, con lo que se hace la relación laboral cada vez más precaria, más difícil.

Y entonces, dar respuesta vía una legislación laboral, sin tomar en cuenta estos aspectos evidentemente, sería muy conflictiva posteriormente su aplicación. Porque no está basándose en la realidad y dando respuesta a los problemas que tiene.

Nosotros consideramos además, de que en el debate que hoy se está dando existen dificultades porque obviamente, hay intereses contrapuestos en el debate. Los representantes del sector empleador, del sector empresarial tienen intereses muy particulares que sostener y defender. Desde luego, los trabajadores también. Esa circunstancia hace que, en determinados temas, lo que tiene que haber es ya, la intervención de la representación nacional para determinar las cosas y poder hacerlo en mérito a la defensa de la ciudadanía, las normativas y la legislación pertinente.

El plazo que se ha tenido para discutir estas cosas, francamente, ha sido largo y tedioso. Los resultados que tenemos son situaciones en las que, prácticamente, ya no se puede avanzar más. Entonces, hay que ponerle término y entrar de lleno a resolver el problema de las grandes mayorías de trabajadores. En ese sentido, yo quería hacer mi intervención para plantear estos pequeños apuntes, a efectos de que en los próximos debates, en las próximas actividades que tengamos que realizar sobre este tema, podamos incorporar de manera más específica algunos otros temas. Para nosotros nos queda muy claro que hay que bregar mucho, para que este capítulo de los principios, estén incorporados en el Anteproyecto de la nueva Ley General de Trabajo. Muchísimas gracias y, a la doctora Dora Núñez, presidenta de la Comisión de Trabajo del Congreso de la República, en particular.

PREGUNTAS

En el evento realizado en Lima, se pudo constatar la activa participación de los asistentes al seminario Los Principios del Derecho Laboral en la Nueva Ley General de Trabajo, motivo por el cual nos ha parecido sumamente importante el incluir las preguntas efectuadas a los distintos expositores.

DORA NÚÑEZ DÁVILA

Muy bien vamos a atender a las preguntas que han tenido a bien efectuarnos.

Acá me preguntan sobre: *“El trabajador por contratos o services que ha venido laborando en forma cotidiana ¿qué medidas laborales piensa establecer para que, en un tiempo determinado, pasen a planilla?”.*

Lo que estamos haciendo y nosotros ya hemos citado al Ministro de Trabajo, el Viceministro y todos sus asesores, a la Comisión de Trabajo y es lo primero que hicimos cuando empezamos con esta responsabilidad de la Presidencia, para poder hacer ciertos pedidos y ciertas recomendaciones. Nosotros observamos que hay mucha informalidad en el país en el aspecto laboral, que hay muchos empleadores, como los dueños de los services, fundamentalmente ellos, que no cumplen con las leyes laborales y reciben a los trabajadores y no los colocan en planillas. Al no colocarlos en planilla, no tienen derecho al seguro social, no tienen derecho a vacaciones, no tienen derecho a gratificaciones. Es decir, no tienen derecho a nada.

De tal manera que nuestra medida fue solicitarle al señor Ministro de Trabajo que incentivara la fiscalización laboral en nuestro país, de oficio, programada y a solicitud de parte. De tal manera, que esa es la única forma en que podemos formalizar a los empleadores y evitar que a los trabajadores se les tenga subempleados, se les tenga

sin derecho a ningún beneficio que la ley establece. Vamos a seguir insistiendo con el Ministro, lo estamos invitando para el próximo martes nuevamente y estas inquietudes, como las que nos acaba de hacer el trabajador y otras más, le haremos conocer para que se preocupe también de pedir más presupuesto.

El 0,46% del presupuesto nacional es insignificante para poder realizar una verdadera labor inspectiva. Todos estos puntos, los trataremos con el Ministro, el próximo martes, en la Comisión de Trabajo, para incidir nuevamente con el ministro sobre esta tarea tan importante que es la fiscalización.

La otra pregunta es del Sr. Luis del Río: *“Sobre el despido de los dirigentes sindicales”*.

Ustedes saben que en la ley existe lo que se llama el fuero sindical. El sindicalista está protegido desde el momento inclusive de estar candidateando para estar en una lista para ser dirigente sindical, ya está protegido hasta que culmine su mandato. De tal manera que un trabajador dirigente sindical, no puede ser despedido como cualquier otro trabajador. Ellos tienen el famoso fuero sindical, que aleja su protección, Si esto ocurre, obviamente, se tiene que pedir la nulidad de ese despido y la reposición en su centro de trabajo. Eso es lo que se tiene que hacer.

Por otro lado, otra pregunta es: *“¿Se ha tenido en cuenta en la nueva Ley General de Trabajo el seguro de desempleo?”*. Le digo que no está considerado. Se hizo intentos pero, lamentablemente no ingresó. Sin embargo, está pendiente. Nosotros hemos propuesto algunas iniciativas, pero, lamentablemente a veces no son aceptadas porque eso implicaría que se pague un aporte por parte del trabajador, un aporte del empleador y uno por el Estado. Y a veces, al Estado le es difícil de lograr esto, pero somos conscientes que debe haber un seguro de desempleo, como hay en otras partes del mundo, como yo me acuerdo, que se establecía en la pasada Constitución del 79; pero la del 93, no lo cogió. Esperemos que en el futuro así sea y seguiremos intentando en este aspecto, por su importancia.

“¿Por qué luego de más de dos años, recién se trata sobre la Ley General de Trabajo?”. Esta, en efecto, es una ley por la cual los expertos empezaron a reunirse desde el año 2001, enviándose el año 2002 al Consejo Nacional del Trabajo para su procesamiento. Se han realizado aproximadamente cien sesiones y seguirán realizándose muchas más. El tema está en que los interesados no se ponen de acuerdo. Nosotros queremos sacar una ley con la que estén de acuerdo, los trabajadores, empleadores y, por supuesto, el Estado. Queremos hacer que sea aprobada por el Pleno del Congreso de la República y eso llevará un amplio debate que puede durar aún mucho en el futuro. El caso es que son más de 500 artículos y en cuyo debate están interviniendo muchas personas, muchos dirigentes, muchos empleadores. El problema está en que no se ponen de acuerdo; por eso, una de las acciones que tomé –como Presidenta de la Comisión de Trabajo - fue dar un plazo corto. No podemos esperar eternamente para que todas las personas involucradas en el Consejo Nacional de Trabajo se pongan de acuerdo. Tenemos que tomar una decisión. El día 24 de octubre del presente, se cumple el plazo y, nosotros procederemos a debatir artículo por artículo. Esperamos que, al término de esta legislatura, tengamos aprobada esta ley para bien de todos trabajadores, de los empleadores y del Perú.

Pregunta: “¿La Ley General de Trabajo se firmará antes o después del Tratado de Libre Comercio?”.

Nosotros, la Comisión de Trabajo, consideramos que en tanto no se apruebe la Ley General de Trabajo, un poco deben esperar el resto de acuerdos de libre comercio. De otra manera, los acuerdos que puedan adoptarse a nivel de los ministerios correspondientes, en este caso en particular, entre el país y Estados Unidos, si no toman en cuenta los derechos de los trabajadores no se avanzará, en lo que quiere la Ley General de Trabajo, que se supone es una ley más moderna, no va a garantizar el respeto a los derechos de los trabajadores peruanos. Justo ahora se pasó la comunicación para que se mantenga en reserva este tema, en tanto no sea aprobada la nueva Ley General de Trabajo. Esto es cuanto tengo que responder sobre las preguntas formuladas. Gracias.

Pregunta: ¿Cuál sería la relación entre los principios generales del Derecho del Trabajo con los principios generales del Derecho? ¿Los principios generales del Derecho del Trabajo cuáles son y qué se propone en los casos del principios de equidad y de buena fe que no son mencionados?

El doctor Gamarra, en su momento, se explayó bastante en relación a lo que es el principio de Buena Fe y sobre la conveniencia de que este principio sea recogido expresamente en el texto del anteproyecto. Son manifestaciones de Buena Fe, por ejemplo, el deber de confiabilidad de parte del trabajador y su trasgresión, al contrario, constituye una falta que el ordenamiento vigente sanciona como grave y que amerita el despido.

También se pregunta sobre el Principio de Equidad que, de alguna manera, en su vertiente laboral queda recogida por el Principio de Igualdad de Trato. Permítanme precisar sobre el Principio de Igualdad de Trato, con relación al Principio de Igualdad ante la ley. El Principio de Igualdad ante la Ley impone al legislador esa consideración igualitaria que debe brindarse a los grupos humanos cuando éstos lo son de por sí. El Principio de Igualdad de Trato, se refiere más a la acción del particular; en concreto, en este caso, al empleador en un centro de trabajo y, por ejemplo, al momento de la contratación de un trabajador. Por eso, existe actualmente una ley que proscribe la discriminación en el acceso al mercado de trabajo. De esta manera, el Principio de Equidad de alguna forma, estaría sujeto a este Principio de Igualdad de Trato en el anteproyecto.

También se consulta si en el proyecto de la Ley General de Trabajo se incluyen la justa aplicación de la buena fe, sobre los beneficios sociales de los trabajadores, con sólo presentar los documentos probatorios de los años laborados o se tiene que acudir necesariamente a la acción judicial con que la ONP viene emplazando a los ex trabajadores. Aquí, hay un tema que se está confundiendo. Los derechos peticionarios, entiendo que se refieren a cómo acreditar los años prestados por un trabajador para efectos

del cómputo al momento de calcularse la pensión y otro es el tema de la acreditación de los derechos de un trabajador en general.

Es bueno saber que el actual ordenamiento laboral prevé, por ejemplo, la actuación de las presunciones en favor del trabajador en un proceso laboral. Así, una vez que el trabajador acredite su condición de tal, en una demanda judicial contra su ex empleador o contra su empleador. Si acredita su condición de trabajador, por ejemplo, con la boleta de pago si es que ha sido un trabajador formalmente inscrito en planilla de la empresa o con elementos o indicios; y si así no fuera, que demuestre ante el juez que fue trabajador, más allá de que formalmente no estuvo inscrito en planilla. En esos casos, se traslada la obligación al empleador de probar que cumplió con todas las normas laborales, particularmente, con las que le son demandadas en el curso del proceso judicial.

También, en la legislación vigente y en el Proyecto de Ley General de Trabajo se recoge el tema de que, al momento de pagarse la remuneración a un trabajador, se le debe de expedir la boleta de pago correspondiente. El empleador puede tener un duplicado donde figure la firma a modo de cargo por parte del trabajador. Puede el empleador prescindir de pedirle la firma al trabajador, pero asumiendo los riesgos de tener luego que probar que el pago fue efectuado. Esto, en cuanto a la pregunta sobre los documentos probatorios.

Es importante tener en cuenta que existe la prescripción para interponer ante el Poder Judicial, el resarcimiento de los derechos. A la fecha, el plazo es de cuatro años después del cese del vínculo laboral. En el proyecto de modificación constitucional, se ha previsto un plazo de prescripción de un año de tope. Pero, ciertamente, se trata de un proyecto que todavía parece que hay ciertas dudas frente a su discusión en este Congreso.

También consultan con respecto a la administración de justicia y la nueva ley, si se incluyen los nuevos mecanismos de apoyo a los trabajadores, por ejemplo, el publicar en la página web del

Ministerio, la jurisprudencia didácticamente explicada. Lo que propone el anteproyecto de la Ley General de Trabajo es que deban publicarse los convenios colectivos de trabajo en la página web del Ministerio. Y eso, a la vez de dar información pertinente a otros sindicatos que vienen negociando pliegos colectivos, por ejemplo, de la misma rama de actividad. Eso también tiene sentido, porque el proyecto de la nueva Ley General de Trabajo señala que también se pueden equiparar nuevos convenios colectivos. Es decir, el caso de un sindicato frente a un empleador que, por ejemplo, pertenece a un determinado grupo de empresas; podría el sindicato adherirse al convenio colectivo ya realizado por otro sindicato del mismo grupo. ¿Qué mejor forma de facilitar este conocimiento, sino a través de la publicación de la página web del Ministerio de Trabajo, sobre los convenios colectivos que se celebren y se registren en el Ministerio?

Después, se hace mención a la igualdad salarial, es decir, sobre el tema al que se refirió con bastante amplitud el doctor Leopoldo Gamarra. Claro, se llama la atención sobre de que el Convenio de OIT al que se aludió, se refiere a la igualdad de trabajo entre el hombre y la mujer. Con preocupación se dice que esta equiparación, no solamente debe darse respecto de un género y otro, sino en general.

En este caso, concordamos totalmente con el principio de “A igual trabajo, igual salario”, no solamente se refiere al caso de igual salario para el hombre y para la mujer; sino, en general, para cualquier categoría de trabajadores. Cuando se verifiquen las mismas condiciones y la misma prestación laboral, debieran corresponder las mismas contraprestaciones por el trabajo realizado.

Justamente, lo que se plantea en otra pregunta es el tema de que, aparentemente, habría un trato discriminatorio o escalas salariales que no responden a causas objetivas. Por ejemplo, que por la fecha de ingreso de un trabajador que presta los mismos servicios objetivamente apreciados y por otro lado, otra categoría de trabajadores que ingresara con fecha posterior. Realmente, resulta injustamente sostenible, amparar una diferenciación remuneratoria

por parte del empleador que se sustente, solamente, en la fecha de ingreso de un trabajador.

Se plantea: *¿En caso de que se apruebe la modificación de la Constitución Política del Perú, cómo quedarían las demandas judiciales que están en proceso o las que se presentarán en el futuro?*

Normalmente, las normas procesales cuando son derogadas, generalmente la nueva norma contiene artículos de transición con estos supuestos. La nueva norma procesal contiene disposiciones transitorias y se regula la situación particular que se produce, entre un plazo de un proceso que viene siendo juzgado bajo unas reglas y que, a partir de la fecha va a ser reemplazado por una norma posterior que deroga la anterior. Normalmente, esos casos suelen ser tomados en cuenta y la lógica es la protección. En este caso hablando de un proceso laboral, sería la protección de los derechos de los trabajadores, indudablemente.

Finalmente, hay un comentario sobre el reciente proceso de revisión de los despidos llevado a cabo por parte del Ministerio de Trabajo y la Comisión Ejecutiva, proceso en el que se llama la atención sobre el hecho de que, aparentemente, no todas las personas habrían sido resarcidas en sus derechos. Es un comentario que respeto y que lo tomo en cuenta. Muchas gracias.

ADOLFO CIUDAD REYNAUD

Vamos a tratar de responder en el más breve tiempo a las preguntas que se efectuaron. Hay una primera sobre Constitución y la Ley General de Trabajo. Respecto a ello, lo que es muy importante es tener en cuenta el consenso que en una oportunidad se logró, en relación a las modificaciones al texto constitucional, en lo referido al Derecho Laboral.

Ahí, luego de una amplia discusión y, con un esquema de equilibrio que es importante resaltar, en la medida que se logró con el consenso

de la mayoría de las partes involucradas. El texto constitucional tiene perfecta relación con lo que se propone en la Ley General de Trabajo.

Otra pregunta se refiere el sector de los autoempleados y señala: *¿Si serían estos tratados como personas no deseadas por la sociedad?*

En ese sentido, sería necesario referirse a lo que señalamos en la exposición, en relación a la necesidad de tratar de expandir el Derecho del Trabajo hacia los trabajadores independientes; por supuesto, con las características propias que este tipo de trabajo tiene. El trabajo independiente no pretende tener los mismos derechos que tiene el trabajo dependiente. Pero sí establecer por lo menos, alguno de sus ámbitos de desarrollo que pueden tener que ver con el desarrollo profesional, con la seguridad social, la pertenencia a regímenes pensionarios, etc. así, como con formas de ayuda al autoempleo y a la organización para poder trabajar en forma independiente.

Luego, tenemos otra pregunta que se refiere al tema de la seguridad social y que señala que actualmente este asunto está a cargo de la SUNAT y no del Ministerio de Trabajo, ni de ESSALUD. Bueno, efectivamente, existe un convenio de esa naturaleza y, hasta donde tengo entendido, los inspectores de trabajo no tienen dentro de sus funciones, la supervisión del registro de seguridad social. Entonces, efectivamente, es un problema que hay que tratar de resolver.

Si bien la SUNAT es un órgano de naturaleza tributaria, puede contribuir a través de su base de datos y de sus sistemas implementados, al seguimiento del pago de cotizaciones de la seguridad social. Pero, no debiera el resto del aparato del Estado, el Ministerio de Trabajo o la misma ESSALUD, descuidar el tema del registro de la seguridad social. A veces se da el contrasentido de que, inspectores - por lo menos hasta hace algún tiempo- se constituían en las empresas a cuidar el cumplimiento de la legislación y, cuando llegaban al tema de la seguridad social decían: *“Bueno, eso lo ve otra institución”* Hay que corregir eso, dada la altísima tasa de no

afiliación al sistema de seguridad social, que se sitúa solamente en las dos terceras partes de los que laboran.

DORA NÚÑEZ DÁVILA

Para ampliar un poquito. Justo también nosotros estamos muy preocupados, así como, por su parte, también la Comisión de Seguridad Social. Hace algunos días que hemos estado con el Presidente Ejecutivo de ESSALUD. Tampoco estamos tan de acuerdo con que la SUNAT esté cobrando el 2% de la recaudación, porque consideramos que es una cantidad bastante elevada. Nosotros reclamábamos también, sobre el seguimiento que hacía la institución de seguridad social sobre los empleadores, cuando no pagaban los aportes al sistema social. Porque ahora solamente paga el empleador, no paga el trabajador. Y nos indicaban que la SUNAT está haciendo un buen trabajo sobre la recaudación, control y fiscalización a los empleadores.

Porque nuestra idea era que la Seguridad Social, como en el pasado, tuviera diferentes secciones, lo que es salud y lo que son prestaciones sociales. Las razones y fines de la seguridad social en el pasado era la ideal. Ahora, que se ha hecho que las pensiones estén en la ONP, la salud está por ESSALUD, las recaudaciones están por la SUNAT, etc. Yo creo que esto debe cambiar y estar como estuvo en el pasado. Porque - parece mentira - el caso estuvo mejor que el presente.

Ahora, la recaudación es casi nula, la fiscalización es casi nula, entonces el que quiere pagar paga y el que no quiere pagar no paga. Nosotros estamos proponiendo que esa recaudación que se paga, la del 2% baje al 1%; y luego de un año al 0,5%. Porque lo que se está pagando se justificaba antes porque recién se estaba implementando. Pero, ahora ya están hiper implementados, entonces, no tiene por qué pagarse tanto. Eso es lo que quería agregar.

Otro tema es el de las ocho horas de trabajo. Yo quisiera recordar que, sobre este punto en general, a nivel mundial hay una tendencia a la disminución de la jornada laboral. Las ocho horas, son ocho

horas. Esa es la jornada máxima y la jornada máxima semanal que está prevista en nuestra legislación, es de 48 horas.

Sin embargo, hay que recordar una situación muy importante y novedosa por el desarrollo económico que tienen Francia y la Unión Europea, en donde la jornada laboral está en el orden de 35 a 36 horas. Pero, para no ir muy lejos, en Chile va a entrar en vigencia la jornada laboral a partir del próximo año, pasará de 48 horas a 45 horas semanales. O sea hay la tendencia a la disminución. Como razón, se señala que la disminución de la jornada permite democratizar la vida de los trabajadores; de esa manera, se tiene más tiempo para lectura, para el acceso a otros mecanismos sociales. El trabajo es una importante actividad del hombre, pero no lo es todo, también son importantes la música, el arte, la literatura, a los que también hay que dedicar tiempo y, eso es democratizar las relaciones de trabajo.

Bueno, finalmente, una pregunta más concreta en relación a un trabajador contratado durante nueve años y pregunta si puede ser despedido. Bueno, se está refiriendo, seguramente, al contrato de trabajo a tiempo determinado. Pero, recordemos que en nuestra legislación vigente, un trabajador no puede ser contratado más de cinco años, por contratos temporales, sino que se convierten en relaciones de trabajo por tiempo indeterminado. En esa medida, el trabajador solamente podría ser despedido por comisión de falta grave, que da lugar al despido.

LEOPOLDO GAMARRA VÍLCHEZ

Yo sólo tengo tres preguntas. La primera es: *¿Que mejoras realizarán los Principios del Derecho Laboral en la nueva ley general de trabajo?*

Aquí, quisiera un poco insistir en lo que ya se dijo en la mañana. Es decir, los principios, en cuanto postulados, son líneas directivas. Evidentemente, lo que hacen es iluminar, dirigir a toda la normatividad que debe aprobar la nueva Ley General de Trabajo.

Los principios como base, como fundamento, como doctrina determinan que las normas tienen que estar en coherencia con estos principios. Por eso es fundamental, importante. Por eso, también, me imagino que en el Consejo Nacional de Trabajo no se ponen de acuerdo. Porque es lógico, imaginen estos principios que hemos mencionado (incluso, hay algunos que no hemos tenido presentes) si estuviésemos todos de acuerdo. Las normas que vienen luego no pueden entrar en contradicción con estos principios que son fundamentales.

La otra pregunta es más concreta dice: *¿Cómo aborda la ley lo referente al contrato de trabajo verbal?*

Bueno, es un poco extenso en explicar, pero yo siempre a mis alumnos en clase les menciono que parece novedad, pero que en realidad, todo contrato laboral es, simple y llanamente consensual, verbal. No tiene por qué ser escrito. La misma ley lo dice, lo señala. Lo que ocurre es que, para que sea escrito tiene que darse en determinadas circunstancias, como en el caso de los contratos temporales, los contratos determinados, o los contratos a menores de edad, los contratos a los extranjeros, el contrato que realiza una persona fuera del país, etc. Son casos especiales pero, en general, en la legislación y en la doctrina prima lo consensual. Porque se hace un contrato indeterminado, un contrato de tracto sucesivo, cotidiano, etc.

Y la última pregunta es más de política. Nos señala: *¿Necesitamos una Constitución o no necesitamos una nueva Constitución?*

Bueno, yo creo muy francamente que, al encontrarnos en la cuna de la democracia y por lo tanto, en la cuna de la Constitución; entonces, lo que creo es que, yo tengo ahí mis dudas porque definitivamente, en la Constitución del 93, no representa los cambios, los que hoy en día estamos viviendo y menos sobre las reivindicaciones sociales y laborales.

La Constitución del 93 fue exclusivamente para la época de la década de los años 90. Porque, por el golpe del año 92, ya se habían dado

algunas normas importantes de carácter laboral y, sin embargo, la Constitución tenía una concepción expresada en la Constitución del 79. Evidentemente, había una contradicción y, ante una contradicción de este tipo, prima la norma constitucional. Entonces, ante esta situación se dio paso obligado a tener la Constitución del año 93. Sobre esto se ha dicho muchísimo, ahora ¿cómo hacer, cómo cambiar?

Ahora que estamos en la cuna de la democracia, el Congreso ya ha decidido reformar esa Constitución. Otros sostienen que debe hacerse una Asamblea Constituyente. Ya hasta el Tribunal Constitucional se ha pronunciado en el sentido de que se debe reformar y de esta manera, en el fondo, hacer una nueva Constitución. El caso es, si se expresarán estos cambios, la necesidad de incorporar estas reivindicaciones sociales y, por supuesto, tener que estar en paralelo, en coherencia con la nueva Ley de Trabajo, porque en jerarquía de normas prima la Constitución.

Mi respuesta es concreta. Estoy de acuerdo con lo que señaló el Sr. Víctor Raúl Vásquez Puelles, que si efectivamente necesitamos la reforma, justamente debe haber una nueva Constitución. Muchas gracias.

ANEXOS

Los anexos que a continuación estamos detallando, tienen como principal objetivo el de presentar las diversas normas legales, a nivel nacional e internacional, que permiten el ejercicio democrático de las relaciones laborales. Hay que subrayar también, que estas referencias sirven como sustento para un mejor entendimiento entre los diversos componentes involucrados en el mundo laboral.

ANEXO 1

DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

El 10 de diciembre de 1948, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó y proclamó la Declaración Universal de Derechos Humanos, cuyo texto completo figura en las páginas siguientes. Tras este acto histórico, la Asamblea pidió a todos los Países Miembros que publicaran el texto de la Declaración y dispusieran que fuera “distribuido, expuesto, leído y comentado en las escuelas y otros establecimientos de enseñanza, sin distinción fundada en la condición política de los países o de los territorios”.

Preámbulo

Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana;

Considerando que el desconocimiento y el menosprecio de los derechos humanos han originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad, y que se ha proclamado, como la aspiración más elevada del hombre, el advenimiento de un mundo en que los seres humanos, liberados del temor y de la miseria, disfruten de la libertad de palabra y de la libertad de creencias;

Considerando esencial que los derechos humanos sean protegidos por un régimen de Derecho, a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión;

Considerando también esencial promover el desarrollo de relaciones amistosas entre las naciones;

Considerando que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres, y se han declarado resueltos a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad;

Considerando que los Estados Miembros se han comprometido a asegurar, en cooperación con la Organización de las Naciones Unidas, el respeto universal y efectivo a los derechos y libertades fundamentales del hombre, y

Considerando que una concepción común de estos derechos y libertades es de la mayor importancia para el pleno cumplimiento de dicho compromiso;

La Asamblea General *proclama la presente*

Declaración Universal de Derechos Humanos como ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, a fin de que tanto los individuos como las instituciones, inspirándose constantemente en ella, promuevan, mediante la enseñanza y la educación, el respeto a estos derechos y libertades, y aseguren, por medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universales y efectivos, tanto entre los pueblos de los Estados Miembros como entre los de los territorios colocados bajo su jurisdicción.

Artículo 23

1. Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo.
2. Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual.
3. Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social.
4. Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses.

ANEXO 2

DERECHO AL TRABAJO Y SALARIO (Constituciones)

ARGENTINA

Artículo 14. bis.- El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador: condiciones dignas y equitativas de labor; jornada limitada; descanso y vacaciones pagados; retribución justa; salario mínimo vital móvil; igual remuneración por igual tarea; participación en las ganancias de las empresas, con control de la producción y colaboración en la dirección; protección contra el despido arbitrario; estabilidad del empleado público; organización sindical libre y democrática, reconocida por la simple inscripción en un registro especial.

BOLIVIA

Artículo 7.- Toda persona tiene los siguientes derechos fundamentales, conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio:

- d. A trabajar y dedicarse al comercio, la industria o a cualquier actividad lícita, en condiciones que no perjudiquen al bien colectivo;
- j. A una remuneración justa por su trabajo que le asegure para sí y su familia una existencia digna del ser humano;

Artículo 156.- El trabajo es un deber y un derecho y constituye la base del orden social y económico.

Artículo 157.- El trabajo y el capital gozan de la protección del Estado. La ley regulará sus relaciones estableciendo normas sobre contratos individuales y colectivos, salario mínimo, jornada máxima, trabajo de mujeres y menores, descansos semanales y anuales remunerados, feriados, aguinaldos, primas u otros sistemas de participación en las utilidades de la empresa, indemnización por tiempo de servicios, desahucios, formación profesional y otros beneficios sociales y de protección a los trabajadores.

Corresponde al Estado crear condiciones que garanticen para todos posibilidades de ocupación laboral, estabilidad en el trabajo y remuneración justa.

CHILE

Artículo 19.- La Constitución asegura a todas las personas:

16. La libertad de trabajo y su protección.

Toda persona tiene derecho a la libre contratación y a la libre elección del trabajo con una justa retribución.

Se prohíbe cualquiera discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad personal, sin perjuicio de que la ley pueda exigir la nacionalidad chilena o límites de edad para determinados casos.

COLOMBIA

Artículo 25.- El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas.

Artículo 26.- Toda persona es libre de escoger profesión u oficio. La ley podrá exigir títulos de idoneidad. Las autoridades competentes inspeccionarán y vigilarán el ejercicio de las profesiones. Las ocupaciones, artes y oficios que no exijan formación académica son de libre ejercicio, salvo aquellas que impliquen un riesgo social.

Las profesiones legalmente reconocidas pueden organizarse en colegios. La ley podrá asignarles funciones públicas y establecer los debidos controles.

Artículo 53.- El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tomará en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: igualdad de oportunidades para los trabajadores; *remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo*; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

El Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados hacen parte de la legislación interna.

La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.

COSTA RICA

Artículo 56.- El trabajo es un derecho del individuo y una obligación con la sociedad. El Estado debe procurar que todos tengan ocupación honesta y útil, debidamente remunerada, e impedir que por causa de ella se establezcan condiciones que en alguna forma menoscaben la libertad o la dignidad del hombre o degraden su trabajo a la condición de simple mercancía. El Estado garantiza el derecho de libre elección de trabajo.

Artículo 57.- *Todo trabajador tendrá derecho a un salario mínimo, de fijación periódica, por jornada normal, que le procure bienestar y existencia digna. El salario será siempre igual para trabajo igual en idénticas condiciones de eficiencia.*

Todo lo relativo a fijación de salarios mínimos estará a cargo del organismo técnico que la ley determine.

MÉXICO

Artículo 115.- ... Las relaciones de trabajo entre los municipios y sus trabajadores, se regirán por las leyes que expidan las legislaturas de los estados con base en lo dispuesto en el Artículo 123 de esta constitución, y sus disposiciones reglamentarias.

Artículo 116.- El poder público de los Estados se dividirá, para su ejercicio, en ejecutivo, legislativo y judicial, y no podrán reunirse dos o más de estos poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el legislativo en un solo individuo. Los poderes de los Estados se organizarán conforme a la constitución de cada uno de ellos, con sujeción a las siguientes normas: ...

VI. Las relaciones de trabajo entre los Estados y sus trabajadores se regirán por las leyes que expidan las legislaturas de los Estados con base en lo dispuesto por el Artículo 123 de la constitución política de los Estados Unidos Mexicanos y sus disposiciones reglamentarias; ...

Artículo 123.- Toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil; al efecto, se promoverán la creación de empleos y la organización social para

el trabajo, conforme a la ley. El Congreso de la Unión, sin contravenir a las bases siguientes, deberá expedir leyes sobre el trabajo, las cuales regirán:

A. Entre los obreros, jornaleros, empleados, domésticos, artesanos, y de una manera general, todo contrato de trabajo:

I. La duración de la jornada máxima será de ocho horas;

VII. *Para trabajo igual debe corresponder salario igual, sin tener en cuenta sexo ni nacionalidad.*

NICARAGUA

Artículo 57.- Los nicaragüenses tienen el derecho al trabajo acorde con naturaleza humana.

Artículo 82.- Los trabajadores tienen derecho a condiciones de trabajo que les aseguren en especial:

1. *Salario igual por trabajo igual en idénticas condiciones, adecuado a su responsabilidad social, sin discriminaciones por razones políticas, religiosas, sociales, de sexo o de cualquier otra clase, que les asegure un bienestar compatible con la dignidad humana.*

PANAMÁ

Artículo 63.- A trabajo igual en idénticas condiciones, corresponde siempre igual salario o sueldo, cualesquiera que sean las personas que lo realicen, sin distinción de sexo, nacionalidad, edad, raza, clase social, ideas políticas o religiosas.

PARAGUAY

Artículo 86.- DEL DERECHO AL TRABAJO

Todos los habitantes de la República tienen derecho a un trabajo lícito, libremente escogido y a realizarse en condiciones dignas y justas.

La ley protegerá el trabajo en todas sus formas y los derechos que ella otorga al trabajador son irrenunciables.

Artículo 92.- DE LA RETRIBUCIÓN DEL TRABAJO

El trabajador tienen derechos a disfrutar de una remuneración que le asegure, a él y a su familia, una existencia libre y digna.

La ley consagrará el salario vital mínimo, el aguinaldo anual, la bonificación familiar, el reconocimiento de un salario superior al básico por horas de

trabajo insalubre o riesgoso, y las horas extraordinarias, nocturnas y en días feriados. *Corresponde, básicamente, igual salario por igual trabajo.*

VENEZUELA

Artículo 91.- Todo trabajador o trabajadora tiene derecho a un salario suficiente que le permita vivir con dignidad y cubrir para sí y su familia las necesidades básicas materiales, sociales e intelectuales. Se garantizará el pago de igual salario por igual trabajo y se fijará la participación que debe corresponder a los trabajadores y trabajadoras en el beneficio de la empresa. El salario es inembargable y se pagará periódica y oportunamente en moneda de curso legal, salvo la excepción de la obligación alimentaria, de conformidad con la ley.

Artículo 92.- Todos los trabajadores y trabajadoras tienen derecho a prestaciones sociales que les recompensen la antigüedad en el servicio y los amparen en caso de cesantía. El salario y las prestaciones sociales son créditos laborales de exigibilidad inmediata. Toda mora en su pago genera intereses, los cuales constituyen deudas de valor y gozarán de los mismos privilegios y garantías de la deuda principal.

Artículo 93.- La ley garantizará la estabilidad en el trabajo y dispondrá lo conducente para limitar toda forma de despido no justificado. Los despidos contrarios a esta Constitución son nulos.

Artículo 94.- La ley determinará la responsabilidad que corresponda a la persona natural o jurídica en cuyo provecho se presta el servicio mediante intermediario o contratista, sin perjuicio de la responsabilidad solidaria de éstos. El Estado establecerá, a través del órgano competente, la responsabilidad que corresponda a los patronos o patronas en general, en caso de simulación o fraude, con el propósito de desvirtuar, desconocer u obstaculizar la aplicación de la legislación laboral.

ANEXO 3

DEFINICIÓN DE DISCRIMINACIÓN - OIT

La discriminación se define en el Convenio núm. 111 como cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación.

El uso de los verbos “que tenga por efecto anular o alterar” es una técnica de redacción destinada a tratar el tema de la discriminación directa e indirecta. A nivel nacional los redactores deben prestar atención a la importancia de preparar textos que incluyan ambas modalidades de discriminación.

La discriminación directa existe cuando el trato desigual emana directamente de las leyes, normas o prácticas y éstas establecen una diferencia explícita en un aspecto especial, por ejemplo, las leyes que no le permiten a las mujeres firmar contratos sería una discriminación sexual directa. La discriminación indirecta se refiere a situaciones, normas y prácticas que parecen neutrales pero que de hecho conducen a la marginación que sufren en especial las personas comprendidas en uno de los motivos de discriminación. Los requerimientos irrelevantes para el empleo en cuestión y que generalmente sólo las personas comprendidas en uno de esos motivos pueden satisfacer, tales como determinados niveles de estatura y peso, constituirían discriminación indirecta, dado que se funda en motivos de sexo.

En resumen, la intención de discriminar no es necesaria. El uso de términos que indiquen el trato discriminatorio de determinados grupos de personas, que no se basan directamente en la calidad de miembro del grupo sino que se refieren ostensiblemente a otros criterios que en realidad afectan a un número mucho mayor de personas, son muy comunes en la discriminación indirecta de las mujeres, especialmente en lo que se refiere a la igualdad de remuneración (ver más adelante). Un ejemplo podría ser cuando determinados grupos de empleados, por ejemplo trabajadores a tiempo parcial, que debido al patrón predominante de distribución de roles en la sociedad, están integrados por un número mucho mayor de mujeres que de hombres y a los trabajadores a tiempo parcial se los excluye sin ninguna razón de los pagos que realiza el empleador al resto de la fuerza laboral del establecimiento. Aparentemente dicha forma de diferenciación no se aplica porque son mujeres, sino por el hecho de ser trabajadoras a tiempo parcial.

El cuidado que se ha tenido en utilizar los calificativos “directo” e “indirecto” para el concepto de discriminación en la legislación se ha estimulado, en una

serie de países, por la atención que se ha prestado a esta especificidad en instrumentos multilaterales. Para los países que pertenecen a la Comunidad Europea, por ejemplo, una serie de leyes – tanto textos generales sobre la igualdad como leyes laborales específicas – incluyen referencias a la discriminación directa e indirecta, luego de la adopción de la Directiva de la Comunidad Económica Europea relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales y a las condiciones de trabajo. El artículo 2.1 de la Directiva expresa que “el principio de igualdad de trato en el sentido de las disposiciones siguientes, supone la ausencia de toda discriminación por razón de sexo, bien sea directa o indirectamente, en lo que se refiere, en particular, al estado matrimonial o familiar”.

Existen excepciones a lo que podría considerarse tratamiento discriminatorio. El Convenio núm. 111 enumera cuatro:

- Artículo 1(2): “Las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en las calificaciones exigidas para un empleo determinado no serán consideradas como discriminación”;
- Artículo 4, que comprende las medidas que afecten a una persona sobre la que recaiga sospecha legítima de que se dedica a una actividad perjudicial a la seguridad del Estado, siempre que se pueda apelar a un tribunal competente;
- Artículo 5(1): “Las medidas especiales de protección o asistencia previstas en otros convenios o recomendaciones adoptadas por la Conferencia Internacional del Trabajo no se consideran discriminatorias”;
- Artículo 5(2), que dispone que no serán consideradas discriminatorias las políticas especiales destinadas a satisfacer las necesidades específicas de grupos de personas que requieran una acción positiva, por ejemplo por razones de sexo, edad, invalidez, responsabilidades familiares o nivel social o cultural.

ANEXO 4

EMPLEO Y OCUPACIÓN - OIT

Con arreglo al Artículo 1(3) del Convenio núm. 111, los términos empleo y ocupación incluyen tanto el acceso a los medios de formación profesional y la admisión en el empleo y en las diversas ocupaciones como también las condiciones de trabajo. La Recomendación 111 adjunta al Convenio establece en su Apartado 2 que la política de no discriminación debería ser aplicada mediante medidas legislativas (o contratos colectivos u otros métodos compatibles con las condiciones y las prácticas nacionales) e incluir lo siguiente:

- el acceso a los servicios de orientación profesional y de colocación;
- el acceso a los medios de formación profesional y admisión en un empleo de su propia elección, basándose en la aptitud individual para dicha formación o empleo;
- el ascenso de acuerdo con la conducta, experiencia, capacidad y laboriosidad de cada persona;
- la seguridad en el empleo;
- *la remuneración por un trabajo de igual valor;*
- las condiciones de trabajo, incluyendo horas de trabajo, períodos de descanso, vacaciones anuales pagas, seguridad e higiene en el trabajo, seguridad social, servicios sociales y prestaciones sociales en relación con el empleo;
- el empleo en organismos del gobierno y la administración pública; y
- en las actividades de orientación profesional, formación profesional y servicios de colocación que estén sujetos al control directo de una autoridad nacional.

Una serie de leyes recientemente adoptadas sobre la igualdad contienen disposiciones muy detalladas prohibiendo la discriminación directa o indirecta en todos los aspectos del empleo. Los siguientes extractos, en particular los de la Ley de Igualdad en el Empleo de Sudáfrica, demuestran que la combinación de una definición amplia de “política o práctica del empleo” unida a la prohibición de la discriminación fundada en una serie de motivos específicos, puede asegurar la claridad del texto para aquellos que lo utilicen, principalmente empleadores y trabajadores, en los lugares de trabajo.

LA HORA DE LA IGUALDAD EN EL TRABAJO - OIT

La discriminación, un problema mundial

1. La discriminación en el entorno laboral es un fenómeno cotidiano y universal.

Se produce una discriminación cada vez que se rechaza o escoge a un trabajador por razón del color de su piel, cada vez que se niega un puesto en el consejo de administración a una directora competente **o que se le atribuye un sueldo inferior al de un colega con la misma productividad.**

Asimismo, se comete una discriminación cada vez que se exige una prueba de embarazo para considerar la candidatura de una mujer, o cuando se despide a un minero porque es o se cree que es seropositivo. Finalmente, también se incurre en una conducta discriminatoria cada vez que se deniega una licencia comercial a un empresario por razón de sus creencias religiosas o cuando se exige a una mujer para concederle un préstamo bancario que obtenga el permiso de su marido.

Características comunes de la discriminación

2. La discriminación en el empleo y la ocupación reviste diversas formas y se produce en todo tipo de entornos laborales. Pero toda discriminación presenta una característica común: supone dispensar un trato distinto a las personas atendiendo a ciertas características, como pueden ser la raza, el color o el sexo, lo cual entraña un menoscabo de la igualdad de oportunidades y de trato. Dicho de otro modo, la discriminación provoca desigualdades y las consolida.

La libertad del ser humano para desarrollar sus competencias, amén de elegir y cumplir sus aspiraciones profesionales y personales, se ve restringida de salida, sin tener en cuenta las aptitudes. No pueden desarrollarse las cualificaciones ni las competencias, el trabajo no resulta gratificante y se impone un sentimiento de humillación, frustración e impotencia.

3. También la sociedad en general se ve profundamente afectada. El desperdicio de talento y de recursos humanos repercute negativamente sobre la productividad, la competitividad y la economía; se acentúan las desigualdades socioeconómicas, se deterioran la cohesión social y la solidaridad, y la estabilidad política se ve amenazada.

La erradicación de la discriminación es indispensable para la justicia social

4. La erradicación de la discriminación laboral es indispensable para lograr la justicia social, la cual constituye un elemento esencial del mandato de la OIT. Se trata de uno de los puntales del concepto de trabajo decente para todos los hombres y mujeres, que a su vez se basa en la igualdad de oportunidades para cuantos trabajan o buscan un empleo y un sustento, ya sea como obreros, como empleadores o como trabajadores por cuenta propia, tanto en la economía formal como en la informal. La eliminación de la discriminación forma indisolublemente parte de cualquier estrategia viable de lucha contra la pobreza y de desarrollo económico sostenible.
5. En la Declaración de Filadelfia, adoptada por la Conferencia Internacional del Trabajo en 1944 y hoy parte integrante de la Constitución de la OIT, se recuerda que: «todos los seres humanos, sin distinción de raza, credo o sexo, tienen derecho a perseguir su bienestar material y su desarrollo espiritual en condiciones de libertad y dignidad, de seguridad económica y en igualdad de oportunidades». La igualdad en el trabajo es un tema recurrente en las normas internacionales del trabajo que adopta y promueve la OIT. Constituye el tema principal de dos de los ocho convenios fundamentales¹: el Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958 (núm. 111), y el Convenio sobre igualdad de remuneración, 1951 (núm. 100). Ambos figuran entre los instrumentos de la OIT que han sido objeto de un mayor número de ratificaciones (véase el anexo 2).
6. En la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento, adoptada en junio de 1998, se reiteró el principio constitucional de la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación, y se confirmó así el propósito universal de erradicar la discriminación en el mundo del trabajo mediante la promoción de la igualdad de trato y de oportunidades.

Enfoques dinámicos

7. En los últimos decenios, los países se han dotado de leyes contra la discriminación y han decidido aplicar enfoques dinámicos para eliminar

1 Convenio sobre el trabajo forzoso, 1930 (núm. 29), Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (núm. 87), Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949 (núm. 98), Convenio sobre igualdad de remuneración, 1951 (núm. 100), Convenio sobre la abolición del trabajo forzoso, 1957 (núm. 105), Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958 (núm. 111), Convenio sobre la edad mínima, 1973 (núm. 138) y Convenio sobre las peores formas de trabajo infantil, 1999 (núm. 182).

las desigualdades de trato en el ámbito laboral. Empresas y empleadores de todo el mundo han modificado los procedimientos y las prácticas de contratación, los sistemas de fijación de salarios y las políticas de gestión a fin de garantizar la equidad en el mundo del trabajo. Para los sindicatos, la igualdad ha pasado a ser su objetivo básico, tanto en el marco de la negociación colectiva y en otros ámbitos de actuación como en sus estructuras de representación interna. Hoy somos conscientes de los muchos vínculos que unen la discriminación a la po-breza, la exclusión social, el trabajo forzoso y el trabajo infantil. Comprendemos mejor la manera de abordar esos problemas, pero aún queda mucho camino por andar hasta lograr que la discriminación en el trabajo pase a la historia.

8. La discriminación en el empleo y la ocupación es un fenómeno universal y en constante evolución: es un objetivo cambiante. Si bien algunas de sus manifestaciones más flagrantes han desaparecido, muchas de ellas persisten o han adoptado nuevas formas. En muchos casos, la discriminación ha adquirido una forma más sutil y menos perceptible. Los cambios en la estructura y la dinámica de los mercados de trabajo, que se derivan de procesos políticos, económicos y culturales de mayor alcance, desembocan en una nueva configuración de los modelos de estratificación y de movilidad sociales, que a su vez producen nuevas formas de discriminación.
9. Para eliminar los déficit de trabajo decente² se precisa un profundo conocimiento de lo que es la discriminación en el trabajo y un seguimiento periódico de sus manifestaciones y de sus consecuencias sociales y económicas.

Habida cuenta de los cambios registrados en todo el mundo en los mercados de trabajo y en la composición de la fuerza laboral atendiendo al sexo, la edad y el origen étnico, cualquier estrategia de pleno empleo debe adoptar un enfoque integrador en el ámbito laboral. La igualdad de oportunidades es la única vía para alcanzar este objetivo.

10. Es preciso escuchar a todos los trabajadores y empleadores discriminados, sin olvidar a los de la economía informal y a los no asalariados. Otras

2 El trabajo decente es el punto de convergencia de los cuatro objetivos estratégicos: la promoción de los derechos en el trabajo, el empleo, la protección social y el diálogo social. Actualmente la finalidad primordial de la OIT es promover oportunidades para que los hombres y las mujeres puedan conseguir un trabajo decente y productivo en condiciones de libertad, equidad, seguridad y dignidad humana. OIT: *Trabajo decente*, Memoria del Director General, Conferencia Internacional del Trabajo, 87.ª reunión, 1999, pág. 4. Véase también OIT: *Reducir el déficit de trabajo decente: un desafío global*, Memoria del Director General, Conferencia Internacional del Trabajo, 89.ª reunión, 2001.

libertades fundamentales, como la libertad sindical y la ausencia de trabajo forzoso o infantil, contribuyen a apuntalar la lucha contra la discriminación.

El lugar de trabajo como punto de partida estratégico

11. El lugar de trabajo —ya sea una fábrica, una oficina, una plantación, una granja, un hogar o la calle— es un punto de partida estratégico para erradicar la discriminación en la sociedad. Cuando concurren en el lugar de trabajo personas de distintas características y se les dispensa un trato justo, se ayuda a combatir estereotipos de la sociedad en su conjunto. Con ello se fuerza una situación en la que es posible neutralizar y superar los prejuicios. Un mundo del trabajo socialmente integrador contribuye a prevenir, e incluso a remediar la fragmentación social, los conflictos raciales y étnicos, así como las desigualdades entre hombres y mujeres.
12. De no reforzarse la capacidad para abordar eficazmente la discriminación en el lugar de trabajo, resultará más difícil enfrentarse a los retos que plantean el aumento de la migración interna y externa, la evolución tecnológica sin precedentes, la transición a las economías de mercado, con su cortejo incesante de ganadores y perdedores, y la necesidad de acomodar y conciliar idiomas, culturas y valores diversos para que coexistan en armonía. Esta tarea quizás sea la que entraña un mayor reto para la sociedad contemporánea, y resulta además fundamental para la paz social y la democracia.

Ámbito del informe Global

13. El presente informe global, último del primer ciclo cuatrienal de informes globales presentados en el marco del seguimiento de la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo³, es el primero en que se aborda el tema de la eliminación de la discriminación en el empleo y la ocupación. Se centra en aquellos aspectos de la discriminación en el trabajo que, atendiendo a las tendencias recientes, merecen una atención especial ya sea por su persistencia, alcance y posibles consecuencias en el futuro inmediato, ya porque dejarlas de

3 La Declaración de la OIT se aplica a todos los Estados Miembros de la Organización, con independencia de que hayan ratificado o no los convenios relacionados con cada categoría de principios relativos a derechos fundamentales. Con arreglo al seguimiento de la declaración, cada año debe prepararse un informe global bajo la responsabilidad del Director General para abordar cíclicamente una de las cuatro categorías de principios y derechos fundamentales. Los informes globales pueden consultarse en el sitio Internet de la OIT, en la dirección www.ilo.org/decl

lado conllevará consecuencias desastrosas para la cohesión social y la estabilidad política y, por lo tanto, para el crecimiento. En el informe también se procura determinar qué es lo mejor que podría y debería hacer la OIT en la práctica para evitar las consecuencias negativas y fomentar la protección de los hombres y mujeres que a diario son víctimas de la discriminación.

14. En la parte I del informe se estudia la discriminación en el empleo y la ocupación. Se analizan la evolución de la incidencia, las características y la dinámica del problema, así como la manera en que éste se percibe.
15. La parte II del informe se centra en tendencias y problemas determinados. Sobre la base de los datos disponibles acerca de las causas de discriminación —que son a menudo escasos o incluso inexistentes, excepto en el caso de la discriminación por razón de sexo—, se analizan los modelos y las tendencias de la segregación laboral, así como las diferencias que existen entre la remuneración de los hombres y la de las mujeres. También se examinan las políticas gubernamentales de lucha contra la discriminación en el plano nacional.
16. En la parte III del informe se analiza la labor de la OIT para hacer frente al problema de la discriminación. Se estudian los planteamientos normativos, las estrategias y los medios de acción, además de las iniciativas emprendidas en este terreno por las organizaciones de empleadores y de trabajadores, así como por las empresas.

Prioridades en la actuación futura de la OIT

17. Por último, en la parte IV del informe se bosqueja una serie de propuestas para aumentar la pertinencia y la eficacia de la labor de la OIT. Más concretamente, se propone la celebración de un debate sobre el tipo de plan de acción que podría ayudar a los Estados Miembros de la OIT y a las organizaciones de empleadores y de trabajadores en sus esfuerzos para superar la discriminación en el trabajo.

ANEXO 6

TEXTOS INTERNACIONALES ELABORADOS EN EL SENO DE LA ONU

En el marco de la Organización de Naciones Unidas, los principales textos donde se encuentra recogido el principio de igualdad y no discriminación por razón de sexo son:

112

CENTRO DE INVESTIGACIÓN PARLAMENTARIA

Declaración Universal de los Derechos Humanos.

El Art. 23.2 de la Declaración Universal de los Derechos humanos afirma que “toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual”.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

El Art. 7 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales establece que “los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que le aseguren en especial:

- a) Una remuneración que proporcione como mínimo a todos los trabajadores:
 - i) Un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor, sin distinciones de ninguna especie; en particular, debe asegurarse a las mujeres condiciones de trabajo no inferiores a las de los hombres, con salario igual por trabajo igual”;
 - ii)

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, OIT

La Organización Internacional del Trabajo es un organismo especializado de las Naciones Unidas que procura fomentar la justicia social y los derechos humanos y laborales internacionalmente reconocidos.

La OIT formula normas internacionales, que revisten la forma de convenios y recomendaciones, por las que se fijan unas condiciones mínimas en materia de derechos laborales fundamentales: libertad sindical, derecho de sindicación, derecho de negociación colectiva, abolición del trabajo forzoso, igualdad de oportunidades y de trato, así como otras normas que regulan condiciones que abarcan todo el espectro de cuestiones relacionadas con el trabajo.

Dentro del sistema de Naciones Unidas, la OIT, es la única organización que cuenta con una estructura tripartita, en la que los trabajadores y los empleadores participan en pie de igualdad con los gobiernos en las labores de sus órganos de administración.

Las normas de la OIT revisten la forma de convenios o recomendaciones.

Los convenios son tratados internacionales sujetos a la ratificación de los Estados miembros de la organización.

Las recomendaciones no son instrumentos vinculantes –normalmente versan sobre los mismos temas que los convenios- y recogen directrices que pueden orientar la política y la acción nacional.

Existen otros documentos menos formales que los convenios y las recomendaciones, que pueden adoptar la forma códigos de conducta, resoluciones y declaraciones. Aunque se entiende que estos documentos surten efecto normativo, no se consideran que formen parte del sistema de normas internacionales del trabajo de la OIT.

La OIT ha adoptado más de 180 Convenios y de 185 recomendaciones sobre una amplia gama de temas.

Aunque las normas internacionales del trabajo se aplican sin distinción alguna a trabajadoras y trabajadores, algunos convenios y recomendaciones se refieren concretamente a la situación de la mujer.

La labor normativa de la OIT en este campo gira en torno a dos preocupaciones fundamentales. Por un lado garantizar la igualdad de oportunidades y trato en el acceso a la formación, el empleo, la promoción, la organización y la toma de decisiones, así como la igualdad de condiciones en términos de salario, beneficios, seguridad social y servicios de bienestar cuya prestación este vinculada con el empleo. Por otro, proteger a la trabajadora contar aquellas condiciones de trabajo que puedan entrañar riesgos para la maternidad.

Principales convenios y recomendaciones que se refieren a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades y no discriminación por razón de sexo:

Convenio núm. 100 sobre igualdad de remuneración de 1951

Recomendación núm. 90 sobre igualdad de remuneración de 1951

Convenio núm. 111 sobre la discriminación en el empleo y ocupación de 1958.

Recomendación núm. 111 sobre discriminación en el empleo y la ocupación de 1958.

Estos dos convenios se encuentran clasificados por el Consejo de Administración como *convenios fundamentales* para los derechos de quienes trabajan, independientemente del nivel de desarrollo de cada Estado Miembro. Estos derechos se anteponen a los demás porque proporcionan los instrumentos necesarios para luchar libremente por la mejora de las condiciones de trabajo individuales y colectivas.

Convenio núm. 122 sobre la política de empleo de 1964.

Recomendación núm. 169 sobre política de empleo de 1984.

Este convenio se encuentra clasificado entre los que se han considerado como *convenios prioritarios*, que son aquellos convenios sobre asuntos de capital importancia para las instituciones y la política de trabajo.

Convenios y recomendaciones incluidos temáticamente *sobre el empleo de las mujeres*, según el Consejo de Administración de la Oficina:

Convenio núm. 183 sobre protección de la maternidad de 2000.

Recomendación núm. 191 sobre protección de la maternidad de 2000.

Este convenio revisa los convenios núm. 3 de 1919 y el convenio núm. 103 sobre protección de la maternidad.

ANEXO 7

PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES

A/RES/2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966

Preámbulo

Los Estados partes en el presente Pacto,

Considerando que, conforme a los principios enunciados en la Carta de las Naciones Unidas, la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana y de sus derechos iguales e inalienables,

Reconociendo que estos derechos se desprenden de la dignidad inherente a la persona humana,

Reconociendo que, con arreglo a la Declaración Universal de Derechos Humanos, no puede realizarse el ideal del ser humano libre, liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos,

Considerando que la Carta de las Naciones Unidas impone a los Estados la obligación de promover el respeto universal y efectivo de los derechos y libertades humanos,

Comprendiendo que el individuo, por tener deberes respecto de otros individuos y de la comunidad a que pertenece, está obligado a procurar la vigencia y observancia de los derechos reconocidos en este Pacto,

Convienen en los Artículos siguientes:

PARTE III

Artículo 6

1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho a trabajar, que comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, y tomarán medidas adecuadas para garantizar este derecho.

2. Entre las medidas que habrá de adoptar cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto para lograr la plena efectividad de este derecho deberá figurar la orientación y formación técnico profesional, la preparación de programas, normas y técnicas encaminadas a conseguir un desarrollo económico, social y cultural constante y la ocupación plena y productiva, en condiciones que garanticen las libertades políticas y económicas fundamentales de la persona humana.

Artículo 7

Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que le aseguren en especial:

- a) Una remuneración que proporcione como mínimo a todos los trabajadores:
 - i) Un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor, sin distinciones de ninguna especie; en particular, debe asegurarse a las mujeres condiciones de trabajo no inferiores a las de los hombres, con salario igual por trabajo igual;
 - ii) Condiciones de existencia dignas para ellos y para sus familias conforme a las disposiciones del presente Pacto;
- b) La seguridad y la higiene en el trabajo;
- c) Igual oportunidad para todos de ser promovidos, dentro de su trabajo, a la categoría superior que les corresponda, sin más consideraciones que los factores de tiempo de servicio y capacidad;
- d) El descanso, el disfrute del tiempo libre, la limitación razonable de las horas de trabajo y las variaciones periódicas pagadas, así como la remuneración de los días festivos.

ANEXO 8

PROTOCOLO ADICIONAL A LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS EN MATERIA DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, “PROTOCOLO DE SAN SALVADOR”

Suscrito en la ciudad de San Salvador el 17 de noviembre de 1988 en el Décimo Octavo Periodo Ordinario de Sesiones de la Asamblea General.

APROBADO MEDIANTE RESOLUCIÓN LEGISLATIVA N° 26448

PREÁMBULO:

Los Estados Partes en la Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pactos de San José de Costa Rica”.

Reafirmando su propósito de consolidar en este Continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respecto de los derechos humanos esenciales del hombre.

Reconociendo que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados Americanos.

Considerando la estrecha relación que existe entre la vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales y la de los derechos civiles y políticos, por cuanto las diferentes categorías de derechos constituyen un todo indisoluble que encuentra su base en el reconocimiento de la dignidad de la persona humana, por lo cual exigen una tutela y promoción permanente con el objeto de lograr su vigencia plena, sin que jamás pueda justificarse la violación de unos en áreas de la realización de otros.

Reconocimiento los beneficios que derivan del fomento y desarrollo del a cooperación entre los Estados y de las relaciones internacionales.

Recordando que, con arreglo a la Declaración Universal de los Derechos Humanos y a la Convención Americana sobre Derecho Humanos, sólo puede realizarse el ideal del ser humano libre, exento del temor y de la miseria, si se crean condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos.

Teniendo presente que si bien los derechos económicos, sociales y culturales fundamentales han sido reconocidos en anteriores instrumentos internacionales, tanto de ámbito universal como regional, resulta de tanta importancia que éstos sean reafirmados, desarrollados, perfeccionados y protegidos en función de consolidar en

América, sobre la base del respeto integral a los derechos de la persona, el régimen democrático representativo de gobierno, así como el derecho de sus pueblos al desarrollo, a la libre determinación y a disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales.

Considerando que la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que pueden someterse a la consideración de los Estados Partes reunidos con ocasión de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos proyectos de protocolos adicionales a esa Convención con la finalidad de incluir progresivamente en el régimen de protección de la misma otros derechos y libertades.

Han convenido en el siguiente Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos "Protocolo de San Salvador".

Artículo 1.- Obligación de adoptar medidas

Los Estados Partes en el presente protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos se comprometen a adoptar las medidas necesarias tanto de orden interno como mediante la cooperación entre los Estados, especialmente económica y técnica, hasta el máximo de los recursos disponibles y tomando en cuenta su grado desarrollo, a fin de lograr progresivamente, y de conformidad con la legislación interna, la plena efectividad de los derechos que se reconocen en el presente Protocolo.

Artículo 2.- Obligación de adoptar disposiciones de derecho interno.

Si el ejercicio de los derechos establecidos en el presente Protocolo no estuviera ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de este Protocolo las medidas legislativas o de otro carácter que fueran necesarias para hacer efectivos tales derechos.

Artículo 3.- Obligación de no discriminación.

Los Estados Partes en el presente Protocolo se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Artículo 4.- No admisión de restricciones.

No podrá restringirse o menoscabarse ninguno de los derechos reconocidos o vigentes en un Estado en virtud de su legislación interna o de convenciones internacionales, a pretexto de que el presente Protocolo no los reconoce o los reconoce en menor grado.

Artículo 5.- Alcance de las restricciones y limitaciones.

Los estados Partes sólo podrán establecer restricciones y limitaciones al goce y ejercicio de los derechos establecidos en el presente Protocolo mediante leyes

promulgadas con el objeto de preservar el bienestar general dentro de una sociedad democrática, en la medida que no contradigan el propósito y razón de los mismos.

Artículo 6.- Derecho al trabajo.

- 1.- Toda persona tiene derecho al trabajo, el cual incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada.
- 2.- Los Estados Partes se comprometen a adoptar las medidas que garanticen plena efectividad al derecho al trabajo, en especial las referidas al logro del pleno empleo, a la orientación vocacional y al desarrollo de proyectos de capacitación técnico – profesional, particularmente aquellos destinados a los minusválidos. Los Estados Partes se comprometen también a ejecutar y a fortalecer programas que coadyuven a una adecuada atención familiar, encaminados a que la mujer pueda contar con una efectiva posibilidad de ejercer el derecho al trabajo.

Artículo 7.- Condiciones justas, equitativas y satisfactorias de trabajo.

Los Estados Partes en el presente Protocolo reconocen que el derecho al trabajo al que se refiere el artículo anterior, supone que toda persona goce del mismo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias, para lo cual dichos Estados garantizarán en sus legislaciones nacionales, de manera particular.

- a.- Una remuneración que asegure como mínimo a todos los trabajadores condiciones de subsistencia digna y decorosa para ellos y sus familias y un salario equitativo e igual por trabajo igual, sin ninguna distinción.
- b.- El derecho de todo trabajador a seguir su vocación y a dedicarse a la actividad que mejor responda a sus expectativas y a cambiar de empleo, de acuerdo con la reglamentación nacional respectiva.
- c.- El derecho del trabajador a la promoción o ascenso dentro de su trabajo, para lo cual se tendrán en cuenta sus calificaciones, competencia, probidad y tiempo de servicio.
- d.- La estabilidad de los trabajadores en sus empleos, de acuerdo con las características de las industrias y profesiones y con las causas de justa separación. En casos de despido injustificado, el trabajador tendrá derecho a una indemnización o a la readmisión en el empleo o a cualesquiera otra prestación prevista por la legislación nacional.
- e.- La seguridad e higiene en el trabajo.
- f.- La prohibición de trabajo nocturno o en labores insalubres o peligrosas a los menores de edad 18 años y, en general, de todo trabajo que pueda poner en peligro su salud, seguridad o moral, Cuando se trate de menores de 16 años, la jornada de trabajo deberá subordinarse a las disposiciones sobre educación obligatoria y en ningún caso podrá constituir un impedimento para la asistencia escolar o ser una limitación para beneficiarse de la instrucción recibida.
- g.- La limitación razonable de las horas de trabajo, tanto diarias como semanales. Las jornadas serán de menor duración cuando se trate de trabajos peligrosos, insalubres o nocturnos.

- h.- El descanso, el disfrute del tiempo libre, las vacaciones pagadas, así como la remuneración de los días feriados nacionales.

Artículo 8.- Derechos sindicales.

- 1.- Los Estados Partes garantizarán:
 - a.- El derecho de los trabajadores a organizar sindicatos y a afiliarse al de su elección, para la protección y promoción de sus intereses. Como proyección de este derecho, los Estados Partes permitirán a los sindicatos formar federaciones y confederaciones nacionales y asociarse a las ya existentes, así como formar organizaciones sindicales internacionales y asociarse a la de su elección. Los Estados Partes también permitirán que los sindicatos, federaciones y confederaciones funcionen libremente.
 - b.- El derecho a la huelga.
- 2.- El ejercicio de los derechos enunciados precedentemente sólo puede estar sujeto a las limitaciones y restricciones previstas por la ley, siempre que éstas sean propias a una sociedad democrática, necesarias para salvaguardar el orden público, para proteger la salud o la moral públicas, así como los derechos y las libertades de los demás. Los miembros de las fuerzas armadas y de la policía, al igual que los de otros servicios públicos esenciales, estarán sujetos a las limitaciones y restricciones que impongan la ley.
- 3.- Nadie podrá ser obligado a pertenecer a un sindicato.

Artículo 9.- Derecho al a seguridad social.

- 1.- Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes.
- 2.- Cuando se trate de personas que se encuentran trabajando el derecho a la seguridad social cubrirá al menos la atención médica y el subsidio o jubilación en casos de accidentes de trabajo o de enfermedad profesional y, cuando se trate de mujeres, licencia retribuida por maternidad antes y después del parto.

Artículo 10.- Derecho a la salud

- 1.- Toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social.
- 2.- Con el fin de hacer efectivo el derecho a la salud los Estados Partes se comprometen a reconocer la salud como un bien público y particularmente a adoptar las siguientes medidas para garantizar este derecho:
 - a.- La atención primaria de la salud, entendiendo como tal la asistencia sanitaria esencial puesta al alcance de todos los individuos y familiares de la comunidad.

- b.- La extensión de los beneficio de los servicios de salud a todos los individuos sujetos a la jurisdicción del Estado.
- c.- La total inmunización contra las principales enfermedades infecciosas.
- d.- La prevención y tratamiento de las enfermedades endémicas: profesionales y de otra índole.
- e.- La educación de la población sobre la prevención y tratamiento de los problemas de salud.
- f.- La satisfacción de las necesidades de salud de los grupos de más alto riesgo y que por sus condiciones de pobreza sen mas vulnerables.

Artículo 11.- Derecho a un medio ambiente sano.

- 1.- Toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos.
- 2.- Los Estados Partes promoverán la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente.

Artículo 12.- Derecho a la alimentación.

- 1.- Toda persona tiene derecho a una nutrición adecuada que le asegure la posibilidad de gozar del más alto nivel de desarrollo físico, emocional e intelectual.
- 2.- Con el objeto de hacer efectivo este derecho y a erradicar la desnutrición, los Estados Partes se comprometen a perfeccionar los métodos de producción, aprovisionamiento y distribución de alimentos, para lo cual se comprometen a promover una mayor cooperación internacional en apoyo de las políticas nacionales sobre la materia.

Artículo 13.- Derecho a la educación.

- 1.- Toda persona tiene derecho a la educación.
- 2.- Los Estados Partes en el presente Protocolo convienen que la educación deberá orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad y deberá fortalecer el respeto por los derechos humanos, el pluralismo ideológico, las libertades fundamentales, la justicia y la paz. Convienen, asimismo, en que la educación debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad democrática y pluralista, lograr una subsistencia digna, favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos raciales, étnicos o religiosos y promover las actividades a favor del mantenimiento de la paz.
- 3.- Los Estados Partes en el presente Protocolo reconocen que, con objeto de lograr el pleno ejercicio del derecho al a educación:
 - a.- La enseñanza primaria debe ser obligatoria y asequible a todos gratuitamente.
 - b.- La enseñanza secundaria en sus diferentes formas, incluso la enseñanza secundaria técnica y profesional, debe ser generalizada y hacerse accesible a todos, por cuantos medios sean apropiados, y en particular por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita.

- c.- La enseñanza superior debe hacerse igualmente accesible a todos, sobre la base de la capacidad de cada uno, por cuantos medios sean apropiados, y en particular, por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita.
 - d.- Se deberá fomentar o intensificar, en la medida de lo posible, la educación básica para aquellas personas que no hayan recibido o terminado el ciclo completo de instrucción primaria.
 - e.- Se deberán establecer programas de enseñanza diferenciada para los minusválidos a fin de proporcionar una especial instrucción y formación a personas con impedimentos físicos o deficiencias mentales.
- 4.- Conforme con la legislación interna de los Estados Partes, los padres tendrán derecho a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos, siempre que ella se adecue a los principios enunciados precedentemente.
 - 5.- Nada de lo dispuesto en este Protocolo se interpretará como una restricción de la libertad de los particulares y entidades para establecer y dirigir instituciones de enseñanza, de acuerdo a la legislación interna de los Estados Partes.

Artículo 14.- Derecho a los beneficios de la cultura.

- 1.- Los Estados Partes en el presente Protocolo reconocen el derecho de toda persona.
 - a.- Participar en la vida cultural y artística de la comunidad.
 - b.- Gozar de los beneficios del progreso científico y tecnológico.
 - c.- Beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora.
- 2.- Entre las medidas que los Estados Partes en el presente Protocolo deberán adoptar para asegurar el pleno ejercicio de este derecho figurarán las necesarias para la conversación, el desarrollo y la difusión de la ciencia, la cultura y el arte.
- 3.- Los Estados Partes en el presente Protocolo se comprometen a respetar la indispensable libertad para la investigación científica y para la actividad creadora.
- 4.- Los Estados Partes en el presente Protocolo reconocen los beneficios que se derivan del fomento y desarrollo de la cooperación y de las relaciones internacionales en cuestiones científicas, artísticas y culturales, y en este sentido se comprometen a propiciar una mayor cooperación internacional sobre la materia.

Artículo 15.- Derecho a la constitución y protección de la familia.

- 1.- La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por el Estado quien deberá velar por el mejoramiento de su situación moral y material.
- 2.- Toda persona tiene derecho a constituir familia, lo que ejercerá de acuerdo con las disposiciones de la correspondiente legislación interna.
- 3.- Los Estados partes mediante el presente Protocolo se comprometen a brindar adecuada protección al grupo familiar y en especial a:

- a.- Conceder atención y ayuda especiales a la madre antes y durante un lapso razonable después del parto.
- b.- Garantizar al os niños una adecuada alimentación tanto en la época de lactancia como durante la edad escolar.
- c.- Adoptar medidas especiales de protección de los adolescentes a fin de garantizar la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral.
- d.- Ejecutar programa especiales de formación familiar a fin de contribuir a la creación de un ambiente estable y positivo en el cual los niños perciban y desarrollen los valores de comprensión, solidaridad, respeto y responsabilidad.

Artículo 16.- Derecho a la niñez.

Todo niño sea cual fuere su filiación tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. Todo niño tiene el derecho a crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres; salvo circunstancias excepcionales reconocidas judicialmente, el niño de corta edad no debe ser separado de su madre. Todo niño tiene derecho a la educación gratuita y obligatoria, al menos en su fase elemental y a continuar su formación en niveles más elevados del sistema educativo.

Artículo 17.- Protección de los ancianos.

Toda persona tiene derecho a la protección especial durante su ancianidad. En tal cometido, los Estados Partes se comprometen a adoptar de manera progresiva las medidas necesarias a fin de llevar este derecho al a práctica y en particular a:

- a.- Proporcionar instalaciones adecuadas, así como alimentación y atención médica especializada a las personas de edad avanzada que carezcan de ella y no se encuentren en condiciones de proporcionársela por sí misma.
- b.- Ejecutar programas laborales específicos destinados a conceder a los ancianos la posibilidad de realizar una actividad productiva adecuada a sus capacidad respetando su vacación o deseos.
- c.- Estimular la formación de organizaciones sociales destinadas a mejorar la calidad de vida de los ancianos.

Artículo 18.- Protección de los minusválidos.

Toda persona afectada por una disminución de sus capacidades físicas o mentales tiene derecho a recibir una atención especial con el fin de alcanzar el máximo desarrollo de su personalidad. Con tal fin, los Estados Partes se comprometen a adoptar las medidas que sean necesarias para este propósito y en especial a:

- a.- Ejecutar programas específicos destinados a proporcionar a los minusválidos los recursos y el ambiente necesarios para alcanzar ese objetivo, incluidos programas laborales adecuados a sus posibilidades y que deberán ser libremente aceptados por ellos o por sus representantes legales en su caso.
- b.- Proporcionar formación especial a los familiares de los minusválidos a fin de ayudarlos a resolver los problemas de convivencia y convertirlos en agentes activos del desarrollo físico, mental y emocional de éstos.

- c.- Incluir de manera prioritaria en sus planes de desarrollo urbano la consideración de soluciones a los requerimientos específicos generados por las necesidades de este grupo.
- d.- Estimular la formación de organizaciones sociales en las que los minusválidos puedan desarrollar una vida plena.

Artículo 19.- Medios de protección.

- 1.- Los Estados Partes en el presente Protocolo se comprometen a presentar, de conformidad con lo dispuesto por este artículo y por las correspondientes normas que al afecto deberá elaborar la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos, informes periódicos respecto de las medidas progresivas que hayan adoptado para asegurar el debido respeto de los derechos consagradas en el mismo Protocolo.
- 2.- Todos los informes serán presentados al Secretario General de la Organización de los Estados Americanos quien los transmitirá al Consejo Interamericano Económico y Social y al Consejo Interamericano para la Educación, la Ciencia y la Cultura, a fin de que los examinen conforme a lo dispuesto en el presente artículo. El Secretario General enviará copia de tales informes a la Comisión Interamericana de Derecho Humanos.
- 3.- El Secretario General de la Organización de los Estados Americanos transmitirá también a los organismos especializados del sistema interamericano, de los cuales sean miembros los Estados Partes en el presente Protocolo, copias de los informes enviados o de las partes pertinente de éstos, en la medida en que tengan relación con materias que sean de la competencia de dichos organismos, conforme a sus instrumentos constitutivos.
- 4.- Los organismos especializados del sistema interamericano podrán presentar al Consejo Interamericano Económico y Social y al Consejo Interamericano para la Educación, la Ciencia y la Cultura informes relativos al cumplimiento de las disposiciones del presente Protocolo en el campo de sus actividades.
- 5.- Los informes anuales que presenten a la Asamblea General el Consejo Interamericano Económico y Social y el Consejo Interamericano para la Educación, la Ciencia y la Cultura contendrán un resumen de la información recibida de los Estados Partes en el presente Protocolo y l de los organismos especializados acerca de las medidas progresivas adoptadas a fin de asegurar el respeto de los derechos reconocidos en el propio Protocolo y las recomendaciones de carácter general que al respecto se estimen pertinentes.
- 6.- En el caso de que los derechos establecidos en el párrafo a) del Artículo 8° y en el Artículo 13° fuesen violados por una acción imputable directamente a un Estado Parte del presente Protocolo, tal situación podría dar lugar, mediante la participación de la comisión Interamericana de Derechos Humanos, y cuando proceda de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a la aplicación del sistema de peticiones individuales regulado por los Artículos 44° a 51° y 61° a 69° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- 7.- Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo anterior, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos podrá formular las observaciones y recomendaciones que

considere pertinentes sobre la situación de los derechos económicos, sociales y culturales establecidos en el presente Protocolo en todos o en algunos de los Estados Partes, las que podrá incluir en el Informe anual a la Asamblea General o en un Informe Especial, según lo considere más apropiado.

- 8.- Los Consejos y la Comisión Interamericana de Derecho Humanos en ejercicio de las funciones que se les confieren en el presente artículo tendrán en cuenta la naturaleza progresiva de la vigencia de los derechos objeto de protección por este Protocolo.

Artículo 20.- Reservas

Los Estados Partes podrán formular reservas sobre una o más disposiciones específicas del presente Protocolo al momento de aprobarlo, firmarlo, ratificarlo o adherir a él siempre que no sean incompatibles con el objeto y el fin de Protocolo.

Artículo 21.- Firma, ratificación o adhesión. Entrada en vigor.

- 1.- El presente Protocolo queda abierto a la firma y a la ratificación o adhesión de todo Estado Parte de la convención Americana sobre Derechos Humanos.
- 2.- La ratificación de este Protocolo o la adhesión al mismo se efectuará mediante el depósito de un instrumento de ratificación o de adhesión en la Secretaria General de la Organización de los Estados Americanos.
- 3.- El Protocolo entrará en vigor tan pronto como once Estados hayan depositado sus respectivos instrumentos de ratificación o de adhesión.
- 4.- El secretario General informará a todos los Estados Miembros de la Organización de la entrada en vigor del Protocolo.

Artículo 22.-

- 1.- Cualquier Estado Parte y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos podrán someter a la consideración de los Estados Partes reunidos con ocasión de la Asamblea General, propuestas de enmienda con el fin de incluir el reconocimiento de otros derechos y libertades, o bien otras destinadas a extender o ampliar los derechos y libertades reconocidos en este Protocolo.
- 2.- Las enmiendas entrarán en vigor para los Estados ratificantes de las misma en la fecha en que se haya depositado el respectivo instrumento de ratificación que corresponda el número de los dos tercios de los Estados Partes en este Protocolo. En cuando al resto de los Estados Partes, entrarán en vigor en la fecha en que depositen sus respectivos instrumentos de ratificación.