

**UNIVERSIDAD PRIVADA ANTONIO GUILLERMO URRELO**

**PRIVADA ANTONIO GUILLERMO URRELO**



**Facultad de Derecho y Ciencias Políticas**

**Carrera Profesional de Derecho y Ciencias Políticas**



**TESIS**

**PARA OBTENER EL TÍTULO DE ABOGADO**

**FUNDAMENTOS JURÍDICOS PARA ESTABLECER QUE EL DESPIDO  
INJUSTIFICADO, EN TODAS SUS MODALIDADES, ES  
INCONSTITUCIONAL**

**POR**

**Bach. Gilmer Becerra Pérez**

**Bach. Marcos Díaz Pachamango**

**ASESOR**

**Mg. Juan Carlos Céspedes Ortiz**

**Cajamarca – Perú**

**Febrero – 2023**

**UNIVERSIDAD PRIVADA ANTONIO GUILLERMO URRELO**

**PRIVADA ANTONIO GUILLERMO URRELO**



**Facultad de Derecho y Ciencias Políticas  
Carrera Profesional de Derecho y Ciencias Políticas**



**TESIS**

**PARA OBTENER EL TÍTULO DE ABOGADO**

**FUNDAMENTOS JURÍDICOS PARA ESTABLECER QUE EL DESPIDO  
INJUSTIFICADO, EN TODAS SUS MODALIDADES, ES  
INCONSTITUCIONAL**

**Tesis presentada en cumplimiento parcial de los requerimientos para optar el  
Título Profesional de Abogado**

**POR**

**Gilmer Becerra Pérez**

**Marcos Díaz Pachamango**

**ASESOR**

**Mg. Juan Carlos Céspedes Ortiz**

**Cajamarca – Perú**

**Febrero - 2023**

COPYRIGHT © 2023 BY:

**Gilmer Becerra Pérez**

**Marcos Díaz Pachamango**

Todos los derechos reservados

***UNIVERSIDAD PRIVADA ANTONIO GUILLERMO URRELO***

***FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS***

***CARRERA PROFESIONAL DE DERECHO***

***FUNDAMENTOS JURÍDICOS PARA ESTABLECER QUE EL DESPIDO  
INJUSTIFICADO, EN TODAS SUS MODALIDADES, ES INCONSTITUCIONAL***

.....

.....

.....

**A: Nuestro buen Dios, por la oportunidad de adquirir conocimiento del derecho, a nuestra familia por el constante apoyo, y de este modo perseguir la tan mermada justicia que se vive en nuestra sociedad.**

## **AGRADECIMIENTO**

**A Dios por la oportunidad de vida, y por sus tiempos que son perfectos.**

**A nuestra familia por el apoyo constante para lograr esta meta.**

## TABLA DE CONTENIDOS

AGRADECIMIENTO .....	6
RESUMEN .....	10
ABSTRACT.....	11
INTRODUCCIÓN .....	12
1.1.    Planteamiento del Problema .....	12
1.1.1.    Descripción de la Realidad Problemática .....	12
1.1.2.    Definición del Problema .....	13
1.1.3.    Objetivos de la Investigación.....	13
1.1.3.1.    Objetivo General.....	13
1.1.3.2.    Objetivos específicos .....	13
1.1.4.    Justificación e Importancia .....	14
CAPÍTULO II.....	15
MARCO TAÓRICO .....	15
2.1.    Antecedentes Teóricos.....	15
2.2.    Marco Histórico .....	17
2.2.1.    Teoría Gradualista.....	20
2.3.    Bases Teóricas .....	20
2.3.1.    Tipos de Despidos en la Legislación Peruana.....	20
2.3.1.1.    Despido Arbitrario .....	25
2.3.1.2.    Despido Incausado .....	26
2.3.1.3.    Despido Injustificado .....	28
2.3.1.4.    Despido Nulo .....	30
2.3.1.5.    Despido Fraudulento .....	32

2.3.1.6.	Despido de Hecho .....	34
2.3.2.	El Derecho Constitucional al Trabajo y su Relación con los Despidos Justificados e Injustificados .....	35
2.4.	Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral y Procesal Laboral .....	40
2.5.	Marco Conceptual.....	41
2.5.1.	Despido .....	41
2.5.2.	Derechos laborales .....	41
CAPÍTULO III.....		43
METODOLOGIA DE LA INVESTIGACIÓN .....		43
3.1.	Tipo de Investigación.....	43
3.2.	Diseño de Investigación .....	43
3.3.	Área de Investigación .....	43
3.4.	Dimensión Temporal y Espacial .....	43
3.5.	Unidad de Analisis Universo y Muestra .....	44
3.6.	Métodos .....	44
3.6.1.	Hermenéutica Jurídica.....	44
3.7.	Técnicas de la Investigación .....	44
3.8.	Instrumentos.....	45
3.9.	Limitaciones de la Investigación .....	45
CAPÍTULO IV.....		46
RESULTADOS Y DISCUSIÓN .....		46
4.1.	El Despido y los derechos fundamentales .....	46
4.2.	Derecho Constitucional del Trabajo .....	47



4.3. Dignidad del Ser Humano.....	58
4.4. Principio de Progresividad.....	64
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	71
CONCLUSIONES .....	71
RECOMENDACIONES .....	72
LISTA DE REFERENCIAS .....	73

## RESUMEN

La investigación pretende determinar los fundamentos jurídicos para establecer que el despido, en todas sus modalidades, es inconstitucional. Por ello se ha planteado la siguiente formulación ¿cuáles son los fundamentos jurídicos para establecer que el despido, en todas sus modalidades, es inconstitucional?, para lo cual se tendrá que analizar todos los tipos de despido considerados en la legislación peruana y, evaluar el derecho constitucional al trabajo y su relación con los despidos justificados e injustificados. Siendo así, se trata de una investigación de tipo básica, no experimental, donde se utilizará como método la hermenéutica jurídica y como técnica la observación documental y el fichaje. Finalmente, como instrumento se utilizarán las fichas bibliográficas.

**Palabras clave:** Despido, inconstitucional, derecho al trabajo.

**Línea de investigación:** Regulación Civil y Laboral

## **ABSTRACT**

The investigation aims to determine the legal grounds to establish that the dismissal, in all its modalities, is unconstitutional. For this reason, the following formulation has been proposed: what are the legal grounds to establish that dismissal, in all its modalities, is unconstitutional?, for which it will be necessary to analyze all types of dismissal considered in Peruvian legislation and evaluate constitutional right to work and its relationship with justified and unjustified dismissals. Thus, it is a basic, non-experimental investigation, where legal hermeneutics will be used as a method and documentary observation and recording as a technique. Finally, the bibliographic records will be used as an instrument.

**Keywords:** Dismissal, unconstitutional, right to work.

**Research line:** Civil and Labor Regulation

# INTRODUCCIÓN

## 1.1 Planteamiento del problema

### 1.1.1 Descripción de la realidad problemática

La economía en el Perú es uno de los aspectos más importantes. Existen en el país diversos tipos de empresas, tanto privadas como públicas que ejercen actividades económicas y tienen en la actualidad una cartera de clientes fijos que les permite subsistir. El movimiento de dinero en las entidades financieras permite el crecimiento de la economía y por tanto de la población. Ahora bien, en el sistema jurídico peruano existen diferentes tipos de contratación de personal, teniendo la contratación bajo prestación de servicios, contratos temporales, indefinidos, entre otros.

Sin embargo, todos los trabajadores pueden ser despedidos de la empresa, sea privada o pública, bajo determinadas situaciones, que pueden ser justificadas o no. En el caso de los despidos injustificados, el trabajador puede demandar a la empresa y conseguir su reposición o una indemnización. En el caso de los despidos justificados, el empleador destituye al trabajador por haber incumplido una determinada regla de la empresa o por ausentarse del centro de labores.

Existen otros tipos de despidos, los cuales son nulo, incausado y fraudulento. Este último es definido como:

aquel en el que se cesa al empleado con un ánimo perverso, utilizando el engaño con el fin de atribuirle una falta no prevista legalmente o fabricando pruebas. Por lo que en la realidad no existe un supuesto que motive el despido (Cubas Ruíz & Moschella Vidal, 2019, p. 25)

Por otro lado, el despido incausado es “cuando el empleador despide al trabajador sin invocar causa alguna derivada de la conducta o labor que la justifique, ya sea de manera verbal o escrita” (Casabona Huamán, 2017, p. 41)

Tenemos el despido nulo, el cual “es una manifestación de la estabilidad laboral absoluta y que, hasta el año 2002, las únicas causales de dicha nulidad se encontraban contempladas en la LPCL” (Toyama Miyagusuku & Neyra Salazar, 2016, p. 234)

De otro lado, en el Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral y Procesal Laboral del año 2019, se hace referencia al otorgamiento del lucro cesante y daño moral en los diferentes tipos de despidos considerados como nulo, fraudulento o incausado, indicando que el lucro cesante será determinado por las remuneraciones dejadas de percibir durante el tiempo que el trabajador no estuvo dentro de la empresa desempeñando sus labores.

Ahora bien, los despidos nulos, fraudulento e incausado deberían ser declarados inconstitucionales para así garantizar la estabilidad laboral del trabajador y por ende sus derechos.

### **1.1.2 Definición del problema**

¿Cuáles son los fundamentos jurídicos para establecer que el despido injustificado es inconstitucional?

### **1.1.3 Objetivos de la investigación**

#### **1.1.3.1 Objetivo general**

Determinar los fundamentos jurídicos para establecer que el despido injustificado, es inconstitucional

#### **1.1.3.2 Objetivos específicos**

Analizar todos los tipos de despido considerados en la legislación peruana.

Evaluar el derecho constitucional al trabajo y su relación con los despidos justificados e injustificados.

Estudiar el pleno jurisdiccional nacional laboral y procesal laboral de 2019 de Tacna

#### **1.1.4 Justificación e importancia**

La investigación tiene dos aspectos bajo los cuales se justifica. En primer lugar, se tiene lo teórico, debido a que se analizarán todas las formas de despido existentes en nuestra legislación, para así evidenciar los fallos y puntos inconstitucionales que se ven en esta figura jurídica. Así, será necesario revisar y analizar la doctrina y jurisprudencia existente para obtener toda la información necesaria para la fundamentación de la investigación.

De otro lado, en el ámbito práctico, si bien no se busca la eliminación de los despidos en la realidad jurídica, si se propone la modificación de la regulación de los despidos, fundamentando esta decisión en los aspectos constitucionales a considerar para su eliminación.

## CAPITULO II

### MARCO TEÓRICO

#### 2.1 Antecedentes teóricos

En la búsqueda de investigaciones relacionadas directamente con el tema presentado, no se han encontrado antecedentes directos, sino que hay investigaciones relacionadas con el despido en diferentes aspectos.

Siendo así, tenemos la tesis de grado titulada “Despido arbitrario” elaborada por Jesús Ernesto Miranda León en la Universidad San Pedro, para obtener el título profesional de abogado, llegando a la siguiente conclusión:

Los conceptos de despido arbitrario exigen entonces un replanteamiento de las definiciones. A partir de la evaluación técnica que el TC hace del despido arbitrario, queda como regla, para el empleador, eliminar el modus operandi directo de prescindencia del trabajador con aplicación del efecto resarcitorio principal, entendido como una compensación económica. Se plantea así un nuevo concepto de despido arbitrario cual es la precisión de que el despido llevado a cabo con expresa afectación de derechos constitucionales fundamentales, no procede y a ello se deben remitir los operadores del derecho, a partir de estos fallos, teniendo en cuenta que estas decisiones del TC representan precedentes vinculantes para la definición de futuros fallos (Miranda León, 2019, p. 52)

En el caso de la investigación citada, se hace ver que el Tribunal Constitucional como máximo intérprete de la Constitución, plantea una nueva concepción del despido arbitrario, indicando que este no procede en los casos donde hay una clara afectación de derechos constitucionales, por lo que los magistrados deben tener en consideración este tipo de concepción. Siendo así, la afectación de derechos fundamentales no se puede contemplar bajo ninguna circunstancia, menos aún cuando existe de por medio el derecho al trabajo. Por lo que, coincidimos con la opinión vertida por el autor.

También tenemos la tesis titulada “Clasificación del despido laboral en el Perú” elaborada para obtener el Título Profesional de Abogado en la Universidad San Pedro, cuya autora es Alicia Aurora Díaz Cercado. Donde llegó a la siguiente conclusión:

definición general que se da al despido laboral, ya que se define a esta figura legal como la decisión del unilateral del empleador, puesto que si la decisión la tomaría el trabajador, estaríamos frente a otra figura legal, que es la renuncia, sin embargo con la existencia del despido indirecto, ha quedado que dicha definición de cierto modo estaría desfasada, ya que en este tipo de despido, la decisión la toma justamente el trabajador; sí, es cierto, a diferencia de la renuncia, en el despido indirecto, dicha decisión la motiva circunstancias especiales como lo es la hostilidad, pero en términos generales, éste tipo de despido, escapa de la clásica definición del término “despido laboral” (Díaz Cercado, 2018, p. 39)

Entonces, es necesario que la definición legal del despido sea clara, pues si es el trabajador quien decide retirarse de la empresa por voluntad propia, entonces se trata de otro tipo de figura jurídica tratada como renuncia. La definición y tratamiento del despido en la regulación jurídica peruana es relevante no sólo para verificar en qué casos el trabajador merece una indemnización, sino también cuando es necesaria la reposición. Por lo que es necesario diferenciar claramente cada uno de los tipos de despidos que existen en la legislación.

De otro lado, se encontró la tesis “Consideraciones respecto al despido por causal de rendimiento deficiente” elaborada por Alexia Vanessa Obregón Rivera para optar el Título de Segunda Especialidad en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la Pontificia Universidad Católica del Perú. En esta concluyó:

Si bien la LPCL contempla la posibilidad de que el empleador dé término a la relación laboral por causa justa basada en el “rendimiento deficiente” del trabajador; en vista que las “carencias” que definen éste “rendimiento deficiente” contienen un alto grado de subjetividad, el despido será considerado justo en base a las pruebas que pueda presentar el empleador (Rivera, 2015, p. 38)

Consideramos que en este caso, si bien se considera que es un despido justificado a causa del “rendimiento deficiente” del trabajador, no es totalmente constitucional, debido al alto grado de subjetividad que contiene, a pesar de que el empleador pueda presentar las



pruebas suficientes, es necesario considerar otros aspectos como la vulneración de derechos fundamentales.

## **2.2 Marco histórico**

Parte de la investigación es tener en cuenta la historia del derecho procesal laboral, vía donde se ventilan los asuntos de esta índole, y también es necesario considerar la historia del despido injustificado.

El proceso laboral peruano tiene antecedentes legislativos, los cuales son indicados por Gómez Valdez (2014, pp. 15 - 37), haciendo ver la evolución de esta rama del derecho.

En ese sentido, comenzaremos a señalar que antes del año 1971 nuestro país no tenía un proceso laboral, es decir no tenía autonomía. Se debe señalar que la Constitución Política de 1919, prescribía artículos orientados a garantizar la libertad de comercio e industria pero además la facultad de elegir libremente un determinado oficio, industria o profesión, siempre y cuando este sea acorde con la moral y la salud.

En cuanto a normas civiles, el código civil de 1852, regulaba el contrato de locación de servicios y los de locación de obra, los que se encontraban adscritos como una especie más de contrato civil, no concibiéndose la idea de reglamentar de manera separada el trabajo que se realizaba bajo subordinación como era el caso de Europa. Esto se debió a que en aquel entonces los legisladores y teóricos no tenían suficiente noción del concepto puntual de trabajo. En cuanto a las normas de comercio, este se involucró a regular asuntos laborales de manera dinámica y estos efectos se prolongaron hasta 1971, naciendo así la figura de los comisionistas.

Por otro lado, la primera norma sustantiva en materia laboral fue la R. S del 30/05/1901 donde se reglamentó el servicio doméstico, siendo necesario señalar que con anterioridad las únicas normas afines al derecho laboral sustantivo eran las civiles.

Ahora bien, el único apoyo procedimental que recibió el derecho laboral, fueron las normas de procedimiento civil, además que los jueces de aquel entonces recurrieron a la Ley Órgánica del Poder Judicial de fecha 15/12/1911. Pero esto no era suficiente y el derecho del trabajo fue apartándose progresivamente de la materia civil, generando que sus normas sean de fácil entendimiento y lo menos técnicas posible, se busca que los trabajadores tenga a su alcance las normas que son creadas para su beneficio, situación que no sólo se evidenció en nuestro país, si no que esta posición legislativa fue adoptada por diferentes ordenamientos jurídicos del mundo.

La autonomía procesal se dio recién a través del D.S del 23/03/1936, decreto que tuvo un campo de acción reducido, pues resolvía los reclamos individuales de los trabajadores que poseían o no un contrato vigente, creándose para ello un fuero privativo de trabajo, que era un órgano independiente y especial, y por tanto con un determinado procedimiento muy parecido al actual, pues contaba con los actos postulatorios, una audiencia y al igual que en la actualidad, existía el derecho a la pluralidad de instancias. Este fuero privativo de trabajo, encontraba su fundamento y regulación en la Constitución de 1933, la cual regulaba los jueces, instancias y competencias de este órgano procesal. Aquí nace la concepción de contar con un proceso único y especial, teniendo su antecedente principal en la Ley N° 6871 del 02/05/1930, donde se crearon los jueces de trabajo para Lima y Callao, ampliándose de manera progresiva.

Posteriormente, a través del D.S de 1936 se reglamentaron la dirección de trabajo y previsión social, estableciendo su funcionamiento en Lima y provincias, y fue la creación del fuero privativo de trabajo, el acierto más grande que hayan realizados los legislados. La creación de este órgano jurisdiccional fue seguido por la primera Ley Orgánica de Trabajo, Ley N° 19040 de fecha 23/11/1971, donde se hizo alusión a la

ubicación función y jurisdicción de los juzgados, instaurándose el proceso laboral autónomo.

Ahora bien, en cuanto a la derogada Ley Procesal Trabajo, carecía de un preámbulo determinado que nos permita evidenciar su esencia y dirección, además que se señalaron como principios generales del procedimiento los elaborados por la doctrina moderna, sin embargo su mayor defecto fue que no se cumplían los plazos prescritos, además de constantes nulidades de sentencias.

Finalmente, fue el proyecto de Ley N° 3467-2009-PE aquel que puso énfasis en la oralidad, además de crearse la nulidad del despido o el entrabe al derecho sindical, se impulsa la celeridad y economía procesal, además de buscar un mejor proceso que cubra las falencias que poseyeron las anteriores leyes en materia laboral, proceso que se considera es la mejor opción para que los trabajadores no queden desprotegidos ante el actuar de su empleador.

Respecto al despido, es necesario hacer mención a la estabilidad laboral, debido a que esta figura permite que el trabajador tenga la seguridad de que la legislación intenta proteger su situación laboral. Siendo así, la estabilidad laboral tiene su primera aparición legislativa en el Decreto Ley N° 18471 del año 1970, instituyéndose un régimen de estabilidad laboral absoluta con base en el derecho al trabajo.

El derecho lo adquiría el trabajador, obrero o empleado, al cumplir el periodo de prueba de tres meses, tradicional en nuestra legislación laboral. Adquirida la estabilidad laboral, el trabajador no podía ser despedido sino por las causas señaladas en la ley: falta grave, reducción de personal por causas económicas o técnicas o por liquidación de la empresa (Blancas Bustamante, 2021, p. 120)

Como segundo antecedente legislativo se tiene el Decreto Ley N° 22126 que derogó el Decreto mencionado líneas arriba, condicionando el derecho a la estabilidad laboral absoluta a que el trabajador cumpla tres años de servicios ininterrumpidos con el mismo

empleador, además “incorporó disposiciones destinadas a limitar el “trabajo no estable”, imponiendo a las empresas máximos para el número de trabajadores que podrían tener en periodo de prueba y en el régimen de “part-time” o jornada de trabajo inferior a 4 horas diarias.” (Blancas Bustamante, 2021, p. 122)

La estabilidad laboral permite que el trabajador tenga la posibilidad de tener seguro su trabajo y no ser despedido sin que haya de por medio un motivo justificado. Ambos decretos legislativos reconocieron el derecho al trabajo y su importancia dentro del ordenamiento jurídico peruano. Siendo así, en la Constitución de 1979 se reconoció por primera vez el derecho a la estabilidad en el trabajo.

### **2.2.1 Teoría gradualista**

Esta teoría indica que:

consiste en la individualización de la conducta de cada trabajador y la proporcionalidad de la sanción, En efecto, la sanción disciplinaria tipificada en una norma laboral, como medida empresarial que intenta mantener el orden productivo en la empresa y que supone una disminución punitiva de algún bien jurídico del trabajador, debe ser proporcionada y apta o idónea conforme a los principios que la justifican y los fines que persigue (Grande Ascaso, 2019, párr. 15)

Esta teoría apoya la sanción al trabajador con la finalidad de mantener el orden dentro de la empresa, indicando que es necesaria que esta sea justa y proporcionada según la falta cometida. Esto contribuye a que las sanciones y/o despido que se ocasione, se encuentre dentro de los parámetros legales que establece la ley, asegurando que no se cometan arbitrariedades mayores que conlleven a vulneración de derechos.

## **2.3 Bases teóricas**

### **2.3.1 Tipos de despidos en la legislación peruana**

Como lo define el Instituto de Ciencias Hegel (2018), el despido de un centro de trabajo acarrea el rompimiento del vínculo laboral, entre el trabajador y el empleador, por decisión de éste último, lo que puede dar paso a un despido justificado o injustificado.

Así también el diario Gestiona (2016, p. 4), lo define como el acto unilateral por parte del empleador para finalizar una relación jurídica de tipo laboral que solo podrá ser validado si está vinculado a una causa justa como lo prescriben el TUO del Decreto Legislativo 728 - Decreto Supremo 003-97-TR en los artículos 22, 23, 24 y en lo que respecta a la causa justa hace alusión al rendimiento deficiente del trabajador, una falta grave contra el empleador o la empresa, y la negativa injustificada a cumplir las medidas profilácticas en el centro de trabajo, los que deben ser comunicados oportunamente al trabajador para que este realice sus descargos.

Como se ha mencionado, es importante que tal despido cumpla con los requisitos exigidos por la ley para que sea válido, es decir debe existir una motivación para dar por finalizado el vínculo laboral, de lo contrario estaría frente a un despido inválido; por ende, se deberá restituir al trabajador o en otros casos se le reconozca una indemnización económica. Además, es importante saber que para todo despido es necesario seguir un procedimiento y analizar si cumple con lo exigido por la ley; pues los despidos no se pueden llevar a cabo de forma inmediata, debido a que en el artículo 22° de nuestra Constitución *“el trabajo se considera un derecho y un deber, pues es base del bienestar social y un medio de realización de la persona”*, de la misma manera el artículo 27° del mismo cuerpo legal hace alusión a la protección de los trabajadores frente a empleadores que en muchas ocasiones despiden injustificadamente a sus trabajadores, por eso prescribe que *“la ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario”*, pues como lo señala Carrillo (2011, p. 6), la Constitución señala que para que un despido sea viable se necesita una causa justa o

justificación, como lo reconoce el artículo 7º, inciso d, del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador).

De la misma manera el autor Ferro (2019, p. 3), señala que “El despido es el ejercicio de la facultad del empleador de dar por terminada la relación laboral que mantiene con determinado trabajador”; por lo que, constituye un modo de extinguir el contrato de trabajo por decisión del empleador. Asimismo, el despido ha sido catalogado como una “institución causal que bajo el principio de tipicidad representa una de las manifestaciones o concreciones del principio de legalidad” (Franco, 2016, p. 6); por ende, será inadmisibles aquel despido que no obedezca causa justa tipificada por ley.

Sin embargo, frente a la facultad de dar por concluida la relación laboral por parte del empleador, se rige o prima la garantía de la estabilidad laboral, toda vez que aquella fue implementada para restringir o limitar referida potestad, de modo tal que solo puede ser ejercida cuando de por medio haya una causa que justifique el despido.

Ahora, el tipo de estabilidad laboral vigente en un ordenamiento jurídico, dependerá mucho del modo de protección que se establece frente a un despido injustificado. Si bien es cierto, se regula una limitación a la potestad extintiva del empleador, a la par, se contempla un mecanismo o instrumento de reparación cuando se ejercite sin mediar causa que la justifique.

Como es sabido, en el Perú se promueve el bienestar social y la economía social de mercado, a través de cuatro derechos: a la propiedad, libertad de empresa, libertad de trabajo y libertad de contratar; aquello se traduce en la promoción del empleo y la estabilidad laboral, que el Estado está obligado a no solo promocionar, sino (también) proteger; por consiguiente, si el empleador decide por voluntad propia extinguir la

relación laboral con alguno de sus trabajadores, aquel tendrá que seguir un procedimiento establecido por ley, además de justificar tal acción con una causa; caso contrario, aquella facultad devendría en inconstitucional.

En ese sentido, la Constitución Política de 1993, en el artículo 22, ha establecido que:

El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y un medio de realización de la persona. Así, el trabajo es entendido, a grandes rasgos, como toda actividad humana ejecutada para convertir la naturaleza y procurarse los elementos esenciales para la propia manutención, la de familia o del entorno más cercano, así como para la propia realización personal, es decir, para desarrollar nuestro proyecto de vida (Landa, 2017, pp. 5 - 8).

En otras palabras, la persona humana conseguirá, a través del trabajo, aquellos elementos que le permitirán subsistir, y de ser el caso, sostener a las personas de su entorno, como lo es una familia; además, conseguirá plenitud y gratificación al ejecutar tal actividad.

Si bien, la Carta Magna regula la institución del trabajo como deber y derecho, también la protege, mediante el artículo 27, que a la letra prescribe: La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario.

Lo que hace el texto constitucional es conferir aquella protección a una Ley; para tal efecto, tenemos que remitirnos a la Ley de Productividad y Competitividad Laboral (Decreto Legislativo 728), cuyo Texto Único Ordenado fue aprobado mediante Decreto Supremo 003-97-TR y publicado en el Diario Oficial “El Peruano”, el 27 de marzo de 1997.

El Decreto Legislativo 728 acoge el concepto estricto de despido en los siguientes términos: Terminación de la relación laboral por iniciativa del empleador, ante un motivo imputable al trabajador. Así mismo, en el artículo 34 establece dos tipos de despido:

- a. El despido arbitrario, el cual tiene dos subtipos: el incausado (en el que no se expresa motivo) y el injustificado (en el que se invoca un motivo, pero no se prueba en el proceso judicial); el remedio o la pretensión que debe perseguir el trabajador ante estos tipos de despido radica en la indemnización.
- b. El despido nulo, el cual vulnera determinados derechos fundamentales, como la libertad sindical, la igualdad y no discriminación y la tutela jurisdiccional efectiva; el remedio se encuentra a discreción del trabajador; puesto que, puede pretender la reposición o la indemnización (Neves, 2015, p. 13).

En ese sentido, el Texto Constitucional de 1993, a partir del artículo 27, ha encausado la proscripción a un despido libre; ello guarda relación con lo establecido en el inciso d), del artículo 7, del Protocolo de San Salvador (Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), el cual hace mención a que el despido necesita, obligatoriamente, una causa o, en su defecto, una justificación (Carrillo, 2011, pp. 179 – 186).

En consecuencia, el artículo 27 de la Constitución ordena al Poder Legislativo establecer una adecuada protección contra el despido arbitrario; de esa manera, se prohíbe esta clase de despido.

En suma, la Ley Fundamental establece que el despido (necesariamente) debe tener una causa y califica como inválido al despido ad nutum (despido a voluntad); pero frente a ese escenario, deja a consideración del congresista elegir entre la reposición o la indemnización, como medida reparadora del despido arbitrario (Blancas, 2002, pp. 268 – 270).

Sobre este caso los miembros del Tribunal Constitucional, de aquella época, consideraron que el remedio prescrito en la ley era insuficiente para desagaviar el despido arbitrario incausado; dado que, vacía de contenido la protección constitucional esencial del derecho al trabajo; por lo que, señalaron que el artículo 27 de la Constitución no determina la forma de protección frente al despido arbitrario; por lo tanto, constituye una fórmula abierta.



Si bien, el Máximo Intérprete de la Constitución dotó de contenido esencial al derecho a conservar el empleo en referido caso; también, concluyó que el remedio para ese tipo de despido, necesariamente tenía que ser la reposición y no la indemnización como lo había establecido el Decreto Legislativo 728; puesto que, el modo de protección no puede ser sino retrotraer el estado de cosas al momento de cometido el acto viciado de inconstitucionalidad, por eso la restitución al puesto de trabajo es una consecuencia consustancial a un acto nulo (Neves, 2015, pp. 227 – 232).

Así que, conforme a la sentencia desarrollada en mencionado expediente, resulta incompatible con la Constitución el despido arbitrario, sin tomar en cuenta sus dos subtipos; tras ese fallo, el despido incausado y el injustificado se separan con la reposición y no con una indemnización.

Posteriormente, el Tribunal Constitucional, para enmendar su decisión, expidió una aclaración de la sentencia e hizo una indiscutible rectificación, al precisar que solo el despido incausado es inconstitucional y el injustificado es meramente ilegal.

Con relación al despido nulo, el empleador utiliza un distingo subjetivo, que vulnera derechos fundamentales, como causa para extinguir la relación laboral. Si ocurriese tal circunstancia, el trabajador afectado por referido despido tendrá la facultad de demandar ante el Poder Judicial la nulidad del mismo, pretendiendo no solo la restitución, sino (también) el pago de las remuneraciones dejadas de percibir; caso contrario, podrá solicitar una indemnización.

### **2.3.1.1 Despido arbitrario**

El despido arbitrario está contemplado en el artículo 34° del TUO del Decreto Legislativo 728, Decreto Supremo 003-97-TR, el cual señala que refiere a un despido sin una causa

válida o debidamente justificada, y dentro de este despido se puede encontrar al despido incausado y el despido injustificado.

Como lo señala el autor Canessa (2009, p. 17), este despido se da en varias ocasiones cuando no se renueva el contrato laboral modal, o bien, existiendo una relación laboral estable no se permite el ingreso al centro laboral al trabajador.

### **2.3.1.2 Despido incausado**

Como lo señala el Fundamento Jurídico 15 b) de la Sentencia emitida por el Tribunal Constitucional en el expediente N° 976-2001- AA/TC de fecha 13 de marzo del 2003, respecto del despido incausado, éste se presenta cuando: *"Se despide al trabajador, ya sea de manera verbal o mediante comunicación escrita, sin expresarle causa alguna derivada de la conducta o la labor que la justifique"* (p. 4)

Además, la norma indica que el despido arbitrario puede ser incausado y como su nombre lo indica es aquel que no tiene causa expresa o que carece de ella.

Este tipo de despido fue reconocido gracias a la sentencia del Tribunal Constitucional recaído en el Expediente 1124-2002-AA/TC, de fecha 11 de julio de 2002. Del Sindicato unitario de trabajadores de Telefónica del Perú S.A. y FETRATEL, el cual señala que se habían vulnerado los derechos constitucionales a la igualdad ante la ley, a la legítima defensa, a la libertad sindical, entre otros, debido a que la empresa Telefónica del Perú S.A.A. inició una política de despidos masivos con el propósito de despido de la totalidad de trabajadores sindicalizados, a lo que la empresa Telefónica del Perú S.A.A. contestan que no existe ninguna amenaza de cierta e inminente realización, por ello los magistrados sostuvieron que la solución que establece la ley era escaso para remediar el despido arbitrario incausado, porque no protegen del todo al contenido esencial, de modo que se considera inconstitucional.

El artículo 34º, segundo párrafo, es incompatible con el derecho al trabajo porque vacía de contenido este derecho constitucional. En efecto, si, como quedó dicho, uno de los aspectos del contenido esencial del derecho al trabajo es la proscripción del despido salvo por causa justa, el artículo 34º, segundo párrafo, al habilitar el despido incausado o arbitrario al empleador, vacía totalmente el contenido de este derecho constitucional.

Así también podemos considerar la jurisprudencia que recae en la sentencia del Expediente 1124-2001-AA/TC, el Tribunal Constitucional declaró fundada la demanda de amparo e inaplicable el artículo 34, segundo párrafo, del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, Decreto Supremo 003-97-TR.

De esta manera, el Tribunal ordenó la reincorporación al trabajo de las personas afiliadas a los sindicatos demandantes que fueron despedidas por Telefónica del Perú. El derecho al trabajo está reconocido por el artículo 22º de la Constitución. Este Tribunal estima que el contenido esencial de este derecho constitucional implica dos aspectos. El de acceder a un puesto de trabajo, por una parte y, por otra, el derecho a no ser despedido sino por causa justificada. Aunque no resulta relevante para resolver la causa, cabe precisar que, en el primer caso, el derecho al trabajo supone la adopción por parte del Estado de una política orientada a que la población acceda a un puesto de trabajo; si bien hay que precisar que la satisfacción de este aspecto de este derecho constitucional implica un desarrollo progresivo y según las posibilidades del Estado. El segundo aspecto del derecho es el que resulta relevante para resolver la causa. Se trata del derecho al trabajo entendido como proscripción de ser despedido salvo por causa justa (Castillo, 2016, p. 12).

De ese modo podemos concluir que el despido incausado este tipo de despido fue reconocido ten la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente 1124-2002-AA/TC caso Sindicato unitario de trabajadores de Telefónica del Perú S.A. y

FETRATEL vs Telefónica, en donde el Tribunal Constitucional señaló que el remedio establecido en el artículo 34 del TUO del Decreto Legislativo 728 era insuficiente para reparar el despido “arbitrario incausado”, pues el derecho a no ser despedido sino es por causa justificada es un derecho reconocido en la norma de mayor jerarquía, la Constitución, por lo que el despido incausado es inconstitucional. En ese sentido, al trabajador le corresponde la reposición y/o indemnización por el despido.

### **2.3.1.3 Despido injustificado**

El despido injustificado según Neves (2015, p. 7), es cuando la causa del despido de un trabajador no puede ser probada; es decir, esta puede existir o no, pero no es posible demostrarse ante un tribunal. En tal caso, se considera que la causa no existe y el despido no tiene lugar.

En ese sentido es importante conocer acerca del despido justificado, el cual se produce cuando hay cumplimiento de la ley, es decir cuando haya cumplimiento de todos los requisitos como:

- A. Respetar las normas legales para el despido; en otras palabras, se haya respetado el debido procedimiento.
- B. Se haya cursado previamente una carta en la que se indique las razones del despido, otorgándole, además un plazo para defenderse.
- C. Se haya alcanzado a probar la causal invocada. No basta con que el empleador alegue o invoque alguna causa justa, sino que además tiene el deber de probarla.
- D. Se haya invocado una de las causales recogidas en la ley, recordemos que un trabajador solamente podrá ser despedido por alguna de las razones previstas por esta (Corporación Peruana de abogados, 2019, p.1).

Ahora bien, cuando se presenta un despido injustificado puede acarrear diversos supuestos como por ejemplo, cuando no se haya respetado el procedimiento legal, el despido será calificado como arbitrario, por lo tanto, el trabajador, solo tendrá derecho a exigir una indemnización como única reparación por el daño sufrido.

Cuando la causal que se ha alegado no se pueda probar en el juicio, el despido será calificado como arbitrario, entonces el trabajador también tendrá derecho a exigir una indemnización como única reparación por el daño sufrido.

Cuando no se haya expresado ningún motivo para ejecutarlo el despido será calificado como incausado; en consecuencia, el trabajador tendrá derecho a exigir la reposición en el centro de trabajo o una indemnización por el daño sufrido.

El autor Blancas (2011, pp. 114 – 118) señala que en nuestro país cuando una persona es despedida injustificadamente puede proceder con una demanda por despido arbitrario, pero primero deberá acudir a la comisaría que esté mas cercana a fin de dejar constancia de los que ha sucedido, es entonces que la policía estará en la obligación de constatar en el centro de labores si todo lo alegado va de acuerdo a la veracidad de los hechos, de la misma manera el trabajador deberá conseguir asesoría legal especialista para orientar su caso a una solución oportuna.

Así también, es importante recalcar que, ante un despido injustificado, el trabajador tiene derecho a una indemnización y el cálculo de éste se hará respecto al contrato, como por ejemplo, si se ha celebrado uno a plazo fijo, el cálculo se ejecutará multiplicando el valor de una remuneración y media mensual por el número de meses dejados de laborar hasta el vencimiento del contrato, en otras palabras si Juan es trabajador de la empres XYZ, y lo contratan por 1 año con una remuneración mensual de s/1,000 soles, pero la empresa mencionada lo despide arbitrariamente 6 meses antes de que culmine su contrato, entonces Juan tendrá derecho a una indemnización de s/9,000 soles, debido a que el cálculo se realizó de la siguiente manera:

Indemnización = sueldo y medio x número de meses restantes

Indemnización =  $1500 \times 6 = 9000$  nuevos soles

En el caso de un contrato a plazo indeterminado, y ocurre la misma situación en el que despidieron a una persona injustificadamente, el cálculo se realizará multiplicando el valor de una remuneración y media mensual por el número de años trabajados en la empresa, en este caso si Juan que es un trabajador de la empresa XYZ, es despedido injustificadamente por el empleador y gana un sueldo de s/3,000 soles mensuales y ha trabajado por 6 años en la empresa tendrá derecho a una indemnización de s/27,000 nuevos soles, debido a que se el cálculo se ejecutó de la siguiente manera.

Indemnización = sueldo y medio x número de años

Indemnización =  $4,500 \times 6 = 27,000$  nuevos soles

Ahora es importante tener en cuenta que el pago de la indemnización que se solicita por despido injustificado no exime al empleador de la responsabilidad de pagar otros beneficios laborales que le corresponden al trabajador, en los procesos, laborales a la par de la solicitud de la indemnización, pues los trabajadores también solicitan de manera simultánea el pago de la liquidación correspondiente.

#### **2.3.1.4 Despido nulo**

El despido nulo según el autor Cáceres (2014), se produce cuando el empleador en un acto de extinguir la relación laboral con el empleado lo ejecuta por un motivo que no esta recogido por el ordenamiento jurídico, los cuales se encuentran prescritos por nuestra normativa laboral. Se trata pues de una clase de despido que, atendiendo a los móviles para su materialización, se la define por sus efectos: la nulidad del acto extintivo del empleador.

Así pues el despido nulo son los que están ligados a los derechos fundamentales del trabajador de carácter laboral, tales como el ejercicio de la libertad sindical y los derechos como persona humana, y todo ello se relaciona debido a que gracias a la regulación del despido nulo en la rama del derecho laboral manifiesta la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, a través del cual se exige el respeto de los derechos con el Estado y con los particulares.

De la misma manera el despido Nulo se encuentra estipulado en el artículo 29 del T.U.O del D.L 728, el cual establece que será un despido nulo, aquel que tenga por motivo:

- a) La afiliación a un sindicato o la participación en actividades sindicales: será un despido nulo cuando se trate de separar a un trabajador que decida integrar o formar un sindicato, además, por participar en actividades sindicales. Para Arce, el ámbito subjetivo de protección dependerá del contenido o del concepto de actividades sindicales.
- b) Ser candidato a representante de los trabajadores o actuar o haber actuado en esa calidad.
- c) Presentar una queja o participar en un proceso contra el empleador ante las autoridades competentes, salvo que configure la falta grave contemplada en el inciso f) del Artículo 25.
- d) La discriminación por razón de sexo, raza, religión, opinión, idioma, discapacidad o de cualquier otra índole, es decir, algún tipo de contravención al artículo 2 de la Constitución.
- e) El embarazo, el nacimiento y sus consecuencias o la lactancia, si el despido se produce en cualquier momento del periodo de gestación o dentro de los 90 (noventa) días posteriores al nacimiento. Se presume que el despido tiene por motivo el embarazo, el nacimiento y sus consecuencias o la lactancia, si el empleador no acredita en estos casos la existencia de causa justa para despedir.

Es importante señalar que además de los mencionados existe jurisprudencia del Tribunal Constitucional, en la cual se ha dejado en evidencia que existen otros derechos fundamentales que se vulneren mediante el despido nulo, como el derecho a la libertad de expresión o el derecho a la intimidad, pues se trataría de un despido que vulnera derechos fundamentales.

El Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 0866-2000-AA/TC, que tienen como demandante a Mario Hernán Machaca Mestas y como demandado a la Dirección Subregional de Salud Moquegua y otros, en donde se analiza si es correcta una sanción disciplinaria impuesta a un trabajador por expresar en un medio de difusión radial información por ser representante sindical, a lo que el Tribunal Constitucional estimó que no es constitucionalmente suficiente la justificación para esa sanción que se ha impuesto en base a las opiniones, información y declaraciones emitidas por el actor en una entrevista radial sostenida en una emisora local (Orsini, 2017, p. 4).

Otra sentencia del Tribunal Constitucional es la recaída en el expediente N° 1058-2004-AA/TC que tienen como demandantes a Rafael García Mendoza y demandado a Serpost, en la que se resuelve un conflicto relativo al despido de un trabajador por haberse encontrado en sus correos electrónicos material pornográfico. Al respecto, el Tribunal Constitucional estableció que toda persona tiene derecho a que sus comunicaciones y documentos privados sean adecuadamente protegidos, así como a que las mismas y los instrumentos que las contienen, no puedan ser abiertas, incautadas, interceptadas o intervenidas sino mediante mandamiento motivado del juez y con las garantías previstas en la ley (Carrillo, 2011, pp. 179 – 186).

Como podemos observar en ambas jurisprudencias el Tribunal Constitucional determinó que se estaban vulnerando derechos con carácter constitucional y lo que resolvió en ambos casos fue la incorporación de los trabajadores a su puesto de empleo

#### **2.3.1.5 Despido fraudulento**

El autor Cáceres (2014, p. 112), señala que el despido fraudulento se identifica: “cuando se despide a un trabajador con ánimo perverso y auspiciado por el engaño, de manera contrario a la verdad y rectitud de las relaciones laborales; aun cuando se cumpla,



formalmente, con la imputación de una causal y los cánones procedimentales” (Caso Llanos Huasco).

De la misma manera en la Sentencia del caso Llanos Huasco, el autor Blancas (2011, p. 115) enumera los supuestos en donde se presenta un despido fraudulento como:

- a. Cuando se le imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios.
- b. Cuando se le atribuye una falta no prevista legalmente, vulnerando el principio de tipicidad.
- c. Cuando se produce la extinción de la relación laboral con vicio de la voluntad
- d. Mediante la fabricación de pruebas (Villavicencio, 2016).

De la misma manera, en la sentencia de Llanos Huasco señala que:

*el despido fraudulento se produce los cánones procedimentales del despido, sin embargo, como se indica en el propio caso Llanos Huasco “al no existir causa justa de despido ni, al menos, hechos respecto a cuya trascendencia o gravedad corresponda dilucidar el juzgador o por tratarse de hechos no constitutivos de causa justa conforme ley, la situación es equiparable la situación al despido sin invocación de causa, razón por la cual este acto devine lesivo del derecho constitucional al trabajo.*

Por ende, podemos entender que el despido fraudulento es considerado como el despido *ad natum*, disfrazado de despido justificado, es decir cuando un empleador despide a un trabajador con ánimo perverso y auspiciado por el engaño de manera contraria a la verdad y a la rectitud de las relaciones laborales y a consideración del autor ya citado esto se puede materializar en dos supuestos:

El primer supuesto se desarrolla en base a la imputación de la causa justa de despido, en donde los hechos imputados como causa justa de despido no existen o cuando existiendo dichos acontecimientos, se atribuye una falta no prevista legalmente.

El segundo supuesto se desarrolla en relación con otras formas de extinción del contrato de trabajo, es decir cuando el vínculo que los une al trabajador y al empleador se

extingue, pero con vicios de voluntad o por la fabricación de pruebas, esto se ve reflejado por ejemplo cuando un trabajador firma su carta de renuncia por intimidación o error, pero todo producido por el empleador (Corporación Peruana de abogados, 2019).

### **2.3.1.6 Despido de hecho**

Para este tipo de despido el autor Villavicencio (2016, p. 114), señala que existen hechos que el empleador puede ejecutar para perjudicar al trabajador y que a simple vista pueden parecer bien argumentados; sin embargo, esto se denomina hostilidad, pues algunos de estos actos pueden originar el rompimiento de la relación laboral.

Es por ello que el artículo 30 del TUO del D.L del 728, establece que son actos equiparables al despido los siguientes supuestos:

- a) La falta de pago de la remuneración en la oportunidad correspondiente, salvo razones de fuerza mayor o caso fortuito debidamente comprobados por el empleador;
- b) La reducción de la categoría y de la remuneración. Asimismo, el incumplimiento de requisitos objetivos para el ascenso del trabajador.
- c) El traslado del trabajador a lugar distinto de aquel en el que preste habitualmente servicios, con el propósito de ocasionarle perjuicio;
- d) La inobservancia de medidas de higiene y seguridad que pueda afectar o poner en riesgo la vida y la salud del trabajador;
- e) El acto de violencia o la falta grave de palabra en agravio del trabajador o de su familia;
- f) Los actos de discriminación por razón de sexo, raza, religión, opinión, idioma, discapacidad o de cualquier otra índole;
- g) Los actos contra la moral y todos aquellos que afecten la dignidad del trabajador.
- h) La negativa injustificada de realizar ajustes razonables en el lugar de trabajo para los trabajadores con discapacidad.

Si un trabajador se encuentra en cualquiera de las situaciones que se han descrito líneas arriba tiene la potestad de cursarle por escrito una carta a su empleador imputándole un acto de hostilidad, posteriormente se le otorga 6 días naturales para que presenten sus descargos o en todo caso subsanen sus actos, pero también existe la situación en donde

el trabajador se dé por despedido, en cuyo caso esta en el derecho de pedir su indemnización correspondiente. Por ende, podemos concluir lo siguiente:

---

### TIPOS DE DESPIDO EN LA LEGISLACIÓN PERUANA

---

<b>ARBITRARIO</b>		<b>Nulo</b>	<b>Fraudulento</b>
Incausado	Injustificado	Se puede solicitar la	Se puede solicitar la
Se puede solicitar la reposición o indemnización, en amparo al artículo 34° de T.U.O. del D.L. 728, mediante un proceso laboral	Se puede solicitar indemnización, en amparo al artículo 34° de T.U.O. del D.L. 728, mediante un proceso laboral	reposición, mediante un proceso constitucional, o la indemnización mediante proceso laboral, ambos en amparo al artículo 29° del T.U.O. DEL D.L. 728.	reposición o indemnización, en amparo a la STC 976-2001-AA, mediante un proceso laboral.

---

#### **2.3.2 El derecho constitucional al trabajo y su relación con los despidos justificados e injustificados**

El derecho al trabajo como lo menciona el autor Quispe (2010), está recogido por nuestra Constitución Política del Perú, y en diversos pactos internacionales de derechos humanos, además señala que constituye una garantía de este derecho guarda una estrecha conexión con la tutela de la dignidad de la persona y el ejercicio de los atributos propios de la ciudadanía, si bien este derecho al trabajo ha generado varias

cuestiones relaciones principalmente con su significación y exigibilidad ante los Tribunales de justicia, está íntimamente relacionada con la estabilidad laboral del trabajador.

En la Constitución de 1993, se le otorga la máxima protección posible, todo ello debido a que en el artículo 22° señala: “*el trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y un medio de realización de la persona*”, de la misma manera el artículo 23° indica:

*El trabajo, en sus diversas modalidades, es objeto de atención prioritaria del Estado, el cual protege especialmente a la madre, al menor de edad y al impedido que trabajan. El Estado promueve condiciones para el progreso social y económico, en especial mediante políticas de fomento del empleo productivo y de educación para el trabajo. Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador.*

Como podemos observar el derecho al trabajo se encuentra íntimamente ligado a la protección del Estado, priorizando además los roles estatales de atención prioritaria, promoción y fomento, dejando absolutamente claro que en las relaciones laborales queda absolutamente prohibidas cualquier forma de afectación de los derechos constitucionales o cualquier otra condición o situación que pueda rebajar la dignidad del trabajador, en ese sentido es importante resaltar que el mandato del Estado que refiere a la protección de cualquier trabajador cuando la relación laboral se extinga, lo que está previsto en el artículo 27° que dispone “la ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario” (Guzmán, 2016, p. 130).

Si bien en nuestra legislación tenemos el bloque de constitucionalidad, se tienen que mencionar el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), adoptado en 1966, en donde en el numeral 6.1. se reconoce y garantiza “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”, de la misma manera en el artículo 7.c el derecho a la igualdad de oportunidades al momento de la promoción dentro del trabajo, “sin más consideraciones que los factores de tiempo de servicio y capacidad”.

Otra norma que es de importante mención es el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Protocolo de San Salvador, indica “que 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” (*art. 6.1*).

Además, en el artículo 7.c señala que se garantiza el derecho del trabajador a la promoción o ascenso dentro de su trabajo teniendo en cuenta sus calificaciones, competencia, probidad y tiempo de servicio, la estabilidad en el empleo, por lo que, en caso de despido injustificado, el trabajador tendrá derecho a una indemnización o a la readmisión en el empleo o a cualesquiera otra prevista por la legislación nacional.

También tenemos el Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), el cual señala en el artículo 4°, el cual señala que para el término de una relación laboral deberá tener una causa debidamente justificada relacionada con su capacidad o su conducta o en todo caso basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio. De la misma manera en su artículo 5° prohíbe que se despida a un trabajador si es que tiene una afiliación a un sindicato o participación en actividades sindicales, ser candidato a representante de los trabajadores o haber actuado en esa calidad, entre otros (Castillo, 2016, p. 17).

En este caso el derecho al trabajo está ligado a la estabilidad laboral y sus dos expresiones: la estabilidad de entrada y la de salida que a pesar de que se encuentran al inicio y al final de la relación laboral.

Primero hablaremos de la estabilidad laboral de entrada que se centra en el momento inicial de la relación laboral y vincula la duración del contrato a la naturaleza de las labores para las que se está necesitando el personal; por ende, implica una relación causal entre la naturaleza permanente o temporal de las labores para las que se contrata con la duración indefinida o a plazo fijo del contrato que se debe suscribir para llevarlas a cabo, sin embargo se tiene que tener en cuenta que la duración del contrato es una materia que escapa a la libertad de contratación de las partes.

En segundo lugar, tenemos a la estabilidad laboral de salida, la cual se ubica al concluir la relación laboral e implica la permanencia del vínculo laboral, salvo que produzca una causa justa que permita terminarlo, pues se tiene prohibido el despido arbitrario o injustificado, como lo exige el Tribunal Constitucional (Sistema Normativo de Información Laboral, 2011).

Entonces, el derecho constitucionalmente protegido del despido justificado, como se ha mencionado el artículo 22° de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, pues establece que el despido justificado es aquel que el empleador ejecuta con una causa justa en contra de su trabajador, para así acreditar el hecho del despido y al empleador acreditar el hecho del despido, en el proceso judicial correspondiente.

Existen supuestos para que se pueda alegar un despido justificado en cuanto a la capacidad del trabajador: Deficiencias físicas, intelectuales, mentales o sensoriales sobrevinidas cuando impiden el desempeño de los servicios prestados por el trabajador.

Pero para que se configure ese supuesto, es necesario que no exista un puesto vacante en el cual, el trabajador pueda ser transferido y que ello, no implique riesgos para su seguridad o salud, ni la de terceras personas.

Además, existen supuestos que permiten ejecutar un despido referente a la conducta del trabajador como:

- a. La comisión de alguna falta grave prevista en el artículo 25° de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, entendiéndose por ella, la infracción del trabajador de los deberes esenciales que emanan del contrato de trabajo, de tal índole que hagan irrazonable la subsistencia de la relación laboral,
- b. La condena penal por delito doloso
- c. La inhabilitación del trabajador por un periodo igual o superior a tres meses (Cáceres, 2014, p. 118).

El empleador se encuentra obligado a comunicar el despido justificado al trabajador, en forma escrita indicando de modo preciso la causa del despido y la fecha a partir de la cual se configura el cese.

En cuanto al despido injustificado como se ha desarrollado, la Constitución Política del Perú recoge el principio de protección frente al despido injustificado, ya que se estarían vulnerando derechos fundamentales que estas prescritos en nuestra Carta Magna.

Pues como se ha estipulado en la sentencia del tribunal Constitucional recaído en el exp. N° 976-2001-AA/ TC, señala que:

Ante tal postura, el supremo intérprete constitucional resaltó que el hecho de que la Carta Magna no haya indicado los términos de la protección adecuada contra el despido, no significa que haya otorgado una convalidación implícita para cualquier desarrollo legislativo, el cual debe satisfacer un criterio mínimo de proporcionalidad o constituir una medida razonable; para ello abordó las diversas formas de protección contra al despido arbitrario desde una perspectiva de carácter sustantivo y procesal.

A nivel legislativo el artículo 34° de la Ley de Productividad y competitividad Laboral establece que se configura en dos supuestos: i) Cuando el empleador ejecuta un despido

sin expresar causa y ii) Cuando el empleador ejecuta un despido sin demostrar causa justa en el proceso judicial correspondiente (Marcenaro, 2009, p. 45).

Como refiere Morgado (2017, p. 15), ese dispositivo normativo ya regulaba el despido incausado y el fraudulento, supuestos en los que el trabajador solamente tenía derecho al pago de una indemnización como única forma reparación por el daño sufrido a consecuencia del despido arbitrario (tutela resarcitoria).

Por ello se ha establecido que la protección constitucional frente al despido justificado e injustificado radica en el carácter fundamental de los derechos que acarrea el derecho al trabajo, pues así como diversos autores lo han mencionado está íntimamente ligado a la dignidad de la persona humana, pues con trabajo el ser humano se desenvuelve en la sociedad para así encontrar la mejor manera de sustento para una vida digna y a la vez el ejercicio de otros derechos propios de la ciudadanía.

#### **2.4 Pleno jurisdiccional nacional laboral y procesal laboral**

El pleno materia de estudio, fue elaborado los días 23 y 24 de mayo del año 2019, con la participación de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia de la República. En este se trataron temas relacionados con el lucro cesante, sobre el otorgamiento y el cálculo, incluyendo el daño moral en los casos donde el trabajador ha sido despedido injustificadamente. También, se trató la fecha de inicio y cálculo de los intereses legales cuando hay actualización de la deuda.

Por otro lado, también se evidencia el análisis de la exigencia de acta de conciliación al empleador demandante en los procesos de indemnización por daños, preguntándose si es necesario exigir esta acta de conciliación en los procesos de responsabilidad civil contractual. Y, finalmente, se vio la homologación del bono por función jurisdiccional entre el personal jurisdiccional y el personal administrativo del Poder Judicial.



Ahora bien, este pleno jurisdiccional es relevante para la investigación debido a los temas que trata, pues, como se ha visto líneas arriba, la Sala se involucra en el análisis de los aspectos más relevantes que acontecen cuando hay un despido injustificado de por medio, sin embargo, a pesar de los continuos esfuerzos por parte de los magistrados especialistas en lo laboral, el despido sigue siendo un problema para los trabajadores, que pueden atravesar por esta situación y al solicitar una indemnización por daños y perjuicios, el proceso se vuelve engorroso y caro.

También, en las ponencias del Pleno, se menciona a los despidos injustificados como inconstitucionales, lo que hace ver la necesidad de declarar urgentemente la inconstitucionalidad de esta figura jurídica, para que así los trabajadores no vean vulnerados sus derechos fundamentales, especialmente el derecho al trabajo, cuya importancia no sólo reside en la Carta Magna, sino también en los Derechos Humanos, lo que implica una adecuada protección y garantía.

## **2.5 Marco conceptual**

### **2.5.1 Despido**

Este término es básico para la investigación, y según lo encontrado en la doctrina se trata:

El despido entendido de manera amplia como noción jurídica, no sólo comprende la decisión unilateral del empresario por motivos disciplinarios, sino la ruptura de la relación impuesta por el empleador al trabajador, fundándose en causas ajenas al incumplimiento contractual, es decir, la extinción del contrato de trabajo por voluntad unilateral de quien lo emplea (Lastra Lastra, 2009, p. 431)

### **2.5.2 Derechos laborales**

Estos “derechos laborales ocupan un lugar principal en el catálogo de los nuevos derechos sociales, pudiendo hablarse, por ello, de una “constitucionalización del Derecho del Trabajo” e, incluso, de un “Derecho Constitucional del Trabajo” (Blancas Bustamante,

2007, p. 78) Siendo así, los derechos laborales tienen una connotación de vital importancia en el ordenamiento jurídico peruano, teniendo una consideración constitucional, lo que evidencia la necesidad de reconocerlos en todas las relaciones laborales que se creen. Este aspecto es importante para la investigación porque es necesario conocer la importancia de estos derechos para así saber que en todas las leyes se deben reconocer, sin excepción

### **3. Hipótesis de la investigación**

Los fundamentos jurídicos para establecer que el despido injustificado es inconstitucional son:

- a. El derecho constitucional al trabajo
- b. Dignidad del ser humano
- c. Principio de progresividad

## CAPÍTULO III

### METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

#### 3.1 Tipo de investigación

El tipo de investigación es *básica*, la cual se define como una “investigación fundamental, exacta o investigación pura–, que se ocupa del objeto de estudio sin considerar una aplicación inmediata, pero teniendo en cuenta que, a partir de sus resultados y descubrimientos, pueden surgir nuevos productos y avances científicos” (Vargas Cordero, 2009, p. 159) Por lo tanto, la investigación quedará en el plano teórico, sin aplicación de los resultados o los fundamentos que se expongan posteriormente.

#### 3.2 Diseño de investigación

El diseño es *no experimental* considerado como “aquella que se realiza sin manipular deliberadamente variables. (...) Lo que hacemos en la investigación no experimental es observar fenómenos tal y como se dan en su contexto natural, para después analizarlos” (Hernández Sampieri, Fernández Collado, & Baptista Lucio, 2003, p. 74) Por ello, no existirá manipulación de variables ni tampoco aplicación de los resultados en la realidad jurídica, por lo que no se utilizarán instrumentos que conlleven a la comprobación de la hipótesis en el plano práctico.

#### 3.3 Área de investigación

El área de la investigación, según lo indicado en la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Privada Antonio Guillermo Urrelo es la de Actividad Gubernamental

#### 3.4 Dimensión temporal y espacial

La dimensión temporal y espacial de la investigación se encuentra determinada por el año 2022, en el caso del aspecto temporal. El lugar donde se lleva a cabo la investigación es el distrito, provincia y departamento de Cajamarca

### **3.5 Unidad de análisis, universo y muestra**

Debido a la connotación dogmática de la investigación, el universo y la muestra están determinados por el ordenamiento jurídico nacional, mientras que la unidad de análisis será el derecho constitucional del trabajo.

### **3.6 Métodos**

#### **3.6.1 Hermenéutica jurídica**

Este método “hace referencia a la interpretación del derecho, tradicionalmente de la norma jurídica, y se ubica comúnmente dentro de los temas centrales de la filosofía del derecho” (Hernández Manríquez, 2019, p. 45) Este servirá en la investigación debido a la unidad de análisis referida a dos normas en específico, así se puede entender el alcance y sentido de la misma, para posteriormente llevar a cabo el análisis correspondiente.

### **3.7 Técnicas de la investigación**

Como técnicas de investigación se utilizará la observación documental para así recolectar la información vertida en libros, revistas, artículos y demás documentos científicos de donde se pueda obtener información sobre el derecho constitucional al trabajo y sobre todo la figura del despido en todas sus modalidades reguladas en nuestro ordenamiento jurídico.

Por otro lado, también se utilizará como método el fichaje, para así concatenar la información recopilada, ordenándola y analizándola adecuadamente para después corroborar la hipótesis planteada.

### **3.8 Instrumentos**

Como instrumentos se utilizará las fichas bibliográficas, así se podrá ordenar las definiciones, características y demás aspectos básicos de cada una de las figuras jurídicas que se analizarán en el transcurso de la investigación, como el despido, el derecho al trabajo y demás.

### **3.9 Limitaciones de la investigación**

Las principales limitaciones de la investigación están concentradas en la imposibilidad de acceder a libros en físico, debido a la demora en el envío desde las librerías en otras provincias.

## CAPÍTULO IV

### RESULTADOS Y DISCUSIÓN

#### 4.1 El despido y los derechos fundamentales

Los derechos fundamentales son los derechos primigenios de la persona, que tienen sustento en la dignidad y que, al mismo tiempo, se consolidaron como fundamento del Estado y de la sociedad en su conjunto. Por ende, para alcanzar su respeto y efectiva vigencia, resulta necesario conocer qué son y a qué tenemos derechos cuando los invocamos (Landa, 2017, p.10).

Dentro de una relación laboral, existen libertades y derechos específicos que le competen al trabajador, los cuales, junto con los denominados derechos inespecíficos, serán reconocidos por la Carta Magna. Villavicencio (2016), con relación a dicho derechos, ha precisado que constituyen “elementos constitucionales básicos”, como el derecho a libertad religiosa, al debido proceso, etcétera; y que en cualquier momento podrían entrar en conflicto con aquellos derechos propios del empleador, reconocidos también constitucionalmente (p.116).

En ese sentido, aquellos derechos fundamentales que pudiesen ser vulnerados a través del despido y que dan rienda suelta a la tutela reparadora son los que Palomeque (2004) llama derechos fundamentales laborales inespecíficos, es decir, aquellos que son inherentes e inalienables a toda persona y que, por lo tanto, no puede ser de menoscabo o desprotección por el hecho de encontrarse arraigado a una relación laboral.

Valdés Dal Ré, con relación a los derechos inespecíficos, ha señalado que aquellos no surgen por la condición propia del empleado, sino (más bien) de su calidad de persona, empero son expresados y reivindicados frente al empleador (como se citó en Gavidia,

2018); en efecto, son derechos que pertenecen a todos los individuos, pero que son ejercitados por aquellos que tienen una relación de trabajo, esto es, los trabajadores.

De esta forma, el derecho a la libertad de religión, a la igualdad y no discriminación, a la identidad, intimidad, entre otros, son objeto de plena tutela y protección, en el marco del contrato de trabajo; por consiguiente, cualquier despido cuya finalidad suponga una afectación de indicados derechos, involucrará su ineficacia y, por lo tanto, dará lugar a una impugnación traducida en una restitución o indemnización.

Los derechos fundamentales han operado como pilar de integración al ordenamiento jurídico de las relaciones laborales, imponiendo límites que no eran previstos por la ley. De ahí reconocer la “doble dimensión” de los derechos fundamentales, como productores de un “deber negativo de respeto”, susceptible de imponer “efectivos límites al ejercicio del poder de dirección”, y a la vez, como “fuente de deberes positivos proactivos de protección o prestación”, capaces de permitir una “integración normativa del contenido obligacional del contrato del trabajo” (Gavidia, 2018, p.116).

Bajo ese escenario, el trabajador al encontrarse en situación de despido no debe olvidar que cuenta con derechos fundamentales y principios que la Constitución le reconoce y confiere por su condición de tal; además, como todo ciudadano cuenta con una dignidad que funciona como derecho y principio.

#### **4.2 Derecho constitucional del trabajo**

En primer lugar, el trabajo se identifica con el ser humano, en la medida que, al desplegar capacidades morales, intelectuales y físicas, lo calan en un signo personal que se ciñe a la vocación personal (Franco, 2016, p. 2). Así, constituye un bien necesario y un deber exigido por la propia naturaleza humana, que le permitirá al individuo satisfacer

necesidades o intereses de índole personal y familiar, con la finalidad de obtener una vida digna (Franco, 2018, p. 16), asimismo, conforma la clave esencial de toda expectativa social que condiciona el desarrollo moral, cultural y económico.

El derecho al trabajo desde tiempos inmemorables ha tenido una finalidad protectora que ha buscado equilibrar la desigualdad material existente entre el empleador y trabajador (Blancas, 2015, p. 34), que, bajo las reglas del nuevo constitucionalismo, ninguna relación laboral podrá ignorar o rebajar la dignidad del ser humano.

Neves (2012) ha precisado que en el Derecho del Trabajo se utiliza el término “trabajo”, el cual no necesariamente guarda relación con el lenguaje común; puesto que, en aquel es cualquier ocupación, mientras que para el Derecho Laboral es exclusivamente una labor con características específicas (p. 4).

De ahí que, Marcenaro (2009, p. 48) precisen que la única forma de prestación de servicios de la que se ocupará el Derecho del Trabajo será de aquella labor desempeñada por el ser humano, con finalidad productiva (para obtener una ventaja patrimonial o económica), por cuenta ajena (por encargo de otro, quien es titular de los bienes o servicios producidos y también quien asume los riesgos del negocio), libre (voluntaria, resultado del acuerdo de voluntades) y subordinada (dirigida por el empleador que puede ser una persona natural o jurídica).

Ahora, dada su importancia para el ser humano y la sociedad en general, el trabajo es objeto de protección por parte Estado, debido a que constituye un mecanismo por el cual la persona puede acceder al bienestar personal y familiar, obteniendo los recursos o elementos que requiera para subsistencia.



Bajo ese escenario, el derecho al trabajo recogido en la Constitución peruana y en diversos dispositivos internacionales de derechos humanos, que dicho sea de paso guarda una peculiar importancia; dado que, en sus diversos aspectos es el pilar sobre el cual se edifica gran parte de la eficacia de la regulación laboral y, como ha sostenido Sanguineti, “la garantía de este derecho guarda una estrecha conexión con la tutela de la dignidad de la persona y el ejercicio de los atributos propios de la ciudadanía” (Villavicencio, 2016, p. 116). Y en ese marco, es menester señalar que estamos frente a un derecho de suma importancia, que sobrepasa el contenido propio de causalidad en la contratación y en la extinción de la relación laboral, para fundarse en la roca de toque sobre la cual se erige gran parte de la efectividad del ordenamiento jurídico laboral y sus posibilidades de mejora.

En este sentido, con el objeto de comprender de manera adecuada lo establecido en la Constitución, es preciso diferenciar entre la libertad de trabajo y el derecho al trabajo, los cuales se encuentran reconocidos y establecidos en los artículos 2 inciso 15, 58 y en el 22, respectivamente.

La libertad de trabajo implica un conjunto de decisiones acuñadas al trabajo. Por consiguiente, forma parte de mencionada libertad el derecho a decidir o elegir trabajar o no trabajar, así como a trabajar por cuenta propia (trabajo independiente) o para otros (trabajo subordinado o dependiente); ello también involucra el derecho a cambiar libremente de empleo o a decidir ya no trabajar (derecho de cese) (Landa, 2017, p. 15).

A partir de la libertad de trabajo se proscribe el trabajo obligatorio o forzoso, así como cualquier forma de esclavitud; ósea, con la libertad de trabajo se garantiza la libre decisión de trabajar o no, de ahí que el trabajo este prohibido para quien no quiere hacerlo. Por ende, de la libertad de trabajo se desprende la esclavitud y la prohibición del trabajo forzoso.

Por otro lado, el derecho al trabajo supone el derecho de acceso al trabajo y el derecho a la adecuada protección frente al despido arbitrario (Landa, 2017, p. 16). En ese sentido, la libertad de trabajo y el derecho al trabajo tienen un contenido independiente y autónomo, por lo que no pueden ser confundidos tales derechos. Ello no quiere decir, que exista una relación sustancial entre la libertad de trabajo y el derecho a trabajo; pues, todo ciudadano tiene el derecho de acceder a un empleo, siempre y cuando cumpla con las condiciones y requisitos requeridos, así como a ser protegido adecuadamente ante el despido injustificado y a cesar en el empleo (derecho a renunciar).

La Carta Magna concede el máximo respeto posible al trabajo cuando instituye en su artículo 22 que “el trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y un medio de realización de la persona”. A lo que deberá concordarse con el artículo 23 que, bajo el rótulo El Estado y el Trabajo, establece que:

El trabajo, en sus diversas modalidades, es objeto de atención prioritaria del Estado, el cual protege especialmente a la madre, al menor de edad y al impedido que trabajan. El Estado promueve condiciones para el progreso social y económico, en especial mediante políticas de fomento del empleo productivo y de educación para el trabajo. Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador.

De esta regulación, es resaltante que no estamos frente a una disposición tan intensa, respecto a la relación Estado y trabajo, que si se pudo observar, por ejemplo en la Constitución de 1979 (donde se establecía en el artículo 79 al Perú como “una República democrática y social, independiente y soberana, basada en el trabajo”); por lo que, hay una consideración jurídica preeminente del trabajo tanto en el ámbito social (fuente del bienestar social) como individual (mecanismo de realización de la persona), delimitando, además, los roles gubernamentales generales de atención prioritaria, promoción y fomento, dejando totalmente claro que en los contratos laborales queda proscrita

cualquier afectación de los derechos constitucionales (vengan de donde vengan) o cualquier otra condición o situación que pueda desconocer o rebajar la dignidad del trabajador (Villavicencio, 2016, p. 120).

Aunado a ello, el Estado deberá proteger apropiadamente a cualquier trabajador en el ámbito de la extinción de su relación laboral, esto se ha previsto en el artículo 27, que dispone lo siguiente: *“la ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario”*.

Cabe señalar que en nuestro ordenamiento jurídico constitucional, se ha previsto la institución del bloque de constitucionalidad, habría que acuñar (también) el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) de 1966, en el cual a través del artículo 6.1, se reconoce y garantiza “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”. Además de reconocer en el literal c), del artículo 7, el derecho a la igualdad de oportunidades al momento de la promoción dentro del trabajo, *“sin más consideraciones que los factores de tiempo de servicio y capacidad”*.

De la misma forma, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador), en el numeral 1), del artículo 6, prescribe que 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.

Mencionado instrumento normativo, también garantiza el derecho del trabajador a la promoción o ascenso dentro de su trabajo teniendo en consideración sus calificaciones, competencia, probidad y tiempo de servicio; ello según el literal c), del artículo 7; y la estabilidad en el empleo; por consiguiente, en caso de despido injustificado, el trabajador tendrá derecho a una indemnización o a la readmisión en el empleo o a cualesquiera otra prevista por la legislación nacional, el cual establecido en el literal d), del artículo 7.

Finalmente, el Convenio 158 de la OIT (Organización Internacional del Trabajo) dispone en su artículo 4, que no se podrá terminar la relación de trabajo de un trabajador, a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio. Sumado a esto, el artículo 5 prohíbe los siguientes motivos como causa justificada para la terminación de la relación laboral:

- a) La afiliación a un sindicato o participación en actividades sindicales.
- b) Ser candidato a representante de los trabajadores o haber actuado en esa calidad.
- c) Presentar una queja contra el empleador o participar en procedimientos contra este.
- d) La ausencia del trabajo durante la licencia de maternidad.
- e) La raza, el color, el sexo, el estado civil, las responsabilidades familiares, el embarazo, la religión, las opiniones políticas, la ascendencia nacional o el origen social.

Si bien es cierto, este convenio todavía no ha sido ratificado por el ordenamiento jurídico peruano, mantiene la condición de recomendado; en consecuencia, debe ser tomado en cuenta por la legislación peruana.

Habiendo reseñado la normativa constitucional antes descrita, es necesario indicar que el derecho al trabajo se manifiesta en dos facetas: público y privado. La primera gira en torno de las obligaciones estatales de definición e implementación de políticas públicas dirigidas a favorecer el acceso de los ciudadanos a un empleo (Villavicencio, 2016, p.121); mientras que la segunda gira alrededor del derecho a conservar un empleo determinado, siempre y cuando no haya concurrencia de una causa justa de extinción.

Ahora, en la faceta pública, “el derecho al trabajo se asienta en el marco de las políticas públicas que conduzcan al acceso a un puesto de trabajo genérico o específico” (Neves, 2010, p. 44). En el primer escenario, se trata de un elenco de políticas que generen un acceso progresivo y según las posibilidades del Estado, ello en merito al fundamento 4 de la sentencia 00824-2010-PA/TC; motivo por el cual, no existe posibilidad de recurrir a un juzgado constitucional, mediante una acción de amparo. En el segundo escenario, el derecho al trabajo es expresado, frente a una postulación en un concurso público o interno, lo que conlleva a que se acceda a un puesto de trabajo concreto (Neves, 2010, p. 44).

El sector público, para el caso de los concursos de acceso, o todo el sistema, para los casos de promociones internas, son los campos en donde se manifiesta esta faceta específica del derecho al trabajo (recordemos que el derecho a la promoción en el empleo se encuentra recogido en instrumentos internacionales ratificados por el Perú y que tienen rango constitucional: en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales) (Villavicencio, 2016, p. 124).

En la faceta privada, “el derecho al trabajo supone la conservación del empleo, salvo que se incurra en una causa justa que conduzca a privarlo válidamente de él” (Blancas, 2002, p. 172 ), argumento que coincide con el del Máximo Intérprete de la Constitución cuando señala que el derecho al trabajo como conservación del empleo significa el derecho a no ser despedido, sino por causa justa; bajo ese escenario, la conservación del trabajo coincide plenamente con la estabilidad de salida (prohibición del despido injustificado), una de las dos manifestaciones de la estabilidad laboral.

La estabilidad laboral es un derecho muy trascendente en el derecho laboral; tiene dos expresiones: la estabilidad de entrada y la de salida.

De ahí que, el derecho a la estabilidad laboral implique “una relación causal entre la naturaleza permanente o temporal de las labores para las que se contrata, con la duración indefinida o a plazo fijo del contrato que se debe suscribir para llevarlas a cabo” (Villavicencio, 2016, p. 126).

En virtud de ello, Ferro (2019) ha afirmado que la autorización para la contratación temporal debe darse, exclusivamente, en casos donde se cubran labores de tal naturaleza; dado que el contrato de trabajo conserva la característica de permanente, siendo su duración proporcional a la causa que lo motivó.

En consecuencia, la duración del contrato es un espacio que escapa a la libertad de contratación de las partes, esto debido a que su trascendencia la ha llevado al ámbito de la regulación legal que, si bien usa una serie de tipología contractual, ya que la naturaleza de las labores temporales así lo demanda; la regla general no puede sustraerse al principio de causalidad enunciado inicialmente; esto quiere decir que el despido obligatoriamente requerirá una causa, para ser aplicado como tal (p. 5).

Por consiguiente, si se infringen los criterios de contratación temporal o se extiende la prestación personal, una vez concluido el contrato temporal, el ordenamiento jurídico supone que se ha ocurrido una desnaturalización de la contratación temporal y dispone que la relación laboral pase a ser de a plazo indeterminado, ello en virtud del artículo 77 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral (en adelante LPCL).

Además del principio de causalidad, el ordenamiento laboral en el Perú tiene una clara preferencia por la contratación indefinida, la cual ha sido recogida a través de una presunción establecida en el artículo 4 de la LPCL, que regula que toda prestación personal y subordinada se considerará ab initio indefinida, salvo que se demuestre su temporalidad. Finalmente, en nuestro en el territorio nacional se sigue considerando a la contratación indefinida como la típica, la ordinaria, motivo por el cual no se le exige formalidad alguna, en la medida que si se quiere hacer uso de una modalidad temporal, tiene necesariamente que celebrarlo por escrito y que en este contrato se consignent expresamente las causales de contratación (artículo 72 de la LPCL), y los convierte en contratos a plazo indeterminado, en caso exista simulación o fraude a la ley o los trabajadores continúen laborando luego de vencido el contrato (artículo 77 de la LPCL). La estabilidad laboral de salida, que se ubica en el momento final de la relación laboral, implica la permanencia del vínculo laboral salvo que se produzca una causa justa que permita terminarlo, de allí que tenga como consecuencia la prohibición del despido arbitrario o injustificado, como exige el Tribunal Constitucional. De esta forma, la potestad del empleador para finalizar la relación laboral se limita y pasa a considerarse un poder excepcional (Villavicencio, 2016, p. 130).

Para hacer efectivo este derecho, en Latinoamérica se ha planteado diversos remedios ante su vulneración. Hoy en día, se maneja una clasificación general que la fracciona en absoluta y relativa, según su infracción conduzca a la reposición del trabajador injustamente despedido o solo al pago de una indemnización.

Esta dualidad de remedios puede verse graficada en el artículo 7 del Protocolo de San Salvador, cuando afirma que “en casos de despido injustificado, el trabajador tendrá

derecho a una indemnización o a la readmisión en el empleo o a cualquiera otra prestación prevista por la legislación nacional”.

Por otro lado, son muy comunes o típicos los modelos mixtos en los que se suele consagrar la estabilidad absoluta cuando la afectación lesiona derechos fundamentales, y la relativa cuando se trata de otros valores de menor jerarquía. En todo caso, debe tenerse siempre presente que, al existir un derecho de estabilidad laboral derivado del derecho al trabajo, el despido ad nutum o sin causa tiene necesariamente como resultado la reposición del trabajador que lo cuestiona judicialmente, por lo que la protección relativa se predica residualmente para los casos en los que no esté en juego ninguno de los valores constitucionales o legales cuya afectación tiene prevista la reposición (Villavicencio, 2016, p. 131).

El Tribunal Constitucional ha señalado que el pago de una compensación económica o indemnización por el accionar arbitrario del empleador constituye una “protección reparadora contra el despido arbitrario” y que está ligado a un sistema de protección de eficacia resarcitoria.

En el caso de la estabilidad absoluta, el Tribunal Constitucional ha señalado que estamos ante una “protección preventiva del despido arbitrario” que se vincula con una eficacia restitutoria, respecto del despido. Se trata, en última instancia, de dejar sin efecto jurídico alguno al despido sin causa justa, reponiendo el estado de las cosas anterior a este hecho (Villavicencio, 2016, p. 131).



La estabilidad laboral de entrada y la de salida tienen relaciones muy estrechas si las enfocamos desde la perspectiva integral del derecho al trabajo que conducen a cautelar ambas esferas para que el derecho sea efectivo.

En otras palabras, si se pretende proteger una dimensión, pero dejamos amplios márgenes de libertad en la otra, el derecho quedará a merced de conductas que lo hagan ineficaz. El ejemplo más claro de lo referido se muestra cuando un régimen legal tiene una intensa protección contra el despido injustificado (estabilidad laboral absoluta), pero a la par no respeta el principio de causalidad en la contratación (ausencia de estabilidad laboral de entrada). En este caso, que en buena cuenta es el trabajador peruano (puesto que se puede contratar a plazo fijo para labores permanentes utilizando el contrato de inicio o incremento de actividades, que da cuenta de la mitad de contratos temporales en el Perú), de poco sirve la protección contra el despido, puesto que la conclusión de labores opera por terminación del plazo del contrato y no por despido. Además de ello, basta con tener contratos temporales de corta duración para tener a los trabajadores en un régimen de gran fragilidad, puesto que cualquier actitud reivindicativa pondrá en juego la renovación del vínculo (Villavicencio, 2016, p. 133).

Bajo esta línea de ideas, con el derecho a la estabilidad laboral, el trabajador obtendrá el desarrollo pleno del derecho al trabajo, toda vez que se impone al Estado la obligación de fomentar y promocionar la actividad económica pública y privada; en ese sentido, los empleadores tendrán la oportunidad de generar empleo, a través del derecho a libre iniciativa privada y la libertad de empresa, y de la otra parte, los trabajadores sea cual sea el régimen laboral al que estén sujetos, de alguna manera, conseguirán un contrato de trabajo, que en lo absoluto se prefiere sea a plazo indefinido, o en su defecto, que por lo

menos exprese la causal específica, para la cual se quiere contratar, ello en lo referente a la temporalidad.

Además, en virtud del derecho al trabajo, el trabajador está protegido frente al despido arbitrario, el cual se presenta en las modalidades de incausado o injustificado; si bien es cierto, el despido incausado ha sido catalogado, a través de la jurisprudencia vinculante del Tribunal Constitucional, como un despido inconstitucional, también es cierto que el despido injustificado fue declarado como ilegal.

En consecuencia, el despido injustificado además de ser ilegal, también devendría en inconstitucional; puesto que, vulnera el contenido esencial del derecho al trabajo, debido a que el empleador buscará fundamentar aquel accionar con una causa, que de seguro está contemplada en la ley, pero que no puede ser probada en un proceso judicial; por lo tanto, el despido injustificado no solo estaría vulnerando la estabilidad laboral, que como ya se indicó (líneas arriba), con ella se consigue la plena vigencia del derecho al trabajo, respecto a que el trabajador solamente puede ser despido por su capacidad o conducta; sino también, e estaría dejando sin efecto el principio de causalidad.

En suma, con el despido injustificado lo que se pretende será siempre desequilibrar la estabilidad laboral, y el trabajador estaría impedido de recibir protección; por lo que, al considerarse el injustificado como ilegal, el trabajador solo estaría facultado a pedir la indemnización; no obstante, si es catalogado como inconstitucional, el trabajador también podría solicitar la reposición.

### **4.3 Dignidad del ser Humano**

La dignidad humana, desde que se concibió; primero, como una expectativa que tiene el ser humano de sí mismo; y luego, como un principio (que sirve como base para el Estado),

y a la vez como un derecho (respeto irrestricto a los derechos fundamentales del ser humano) ha ido de la mano con las normas jurídicas en cada momento del desarrollo de la humanidad.

Desde la dignidad creada como estatus social, ésta se reflejaba en normas de carácter social, que terminaron proporcionando contenido a normas jurídicas; no obstante, el tema de la dignidad humana cobró una mayor relevancia para el Derecho, a partir del desarrollo de la dignidad de la persona como un valor intrínseco de los individuos, y por tanto su respeto y tutela en las relaciones sociales tomó una especial dimensión al considerarse; primero, como un deber moral y; posteriormente, como un deber jurídico (Martínez, 2012, pp. 39-67) .

Así, en aquella época, Roma concibió la idea del *ius gentium* o derecho de gentes, que se caracteriza por aplicarse a cualquier persona, a diferencia del derecho de los ciudadanos, el *ius civile*. Es cierto que en esa época la esclavitud guardaba relación con la legalidad, que coloca en duda el respeto a la dignidad y a la condición humana por sí misma, como es entendida en la actualidad; empero, siempre se buscó una causa que razonara ese sometimiento y vulneración a la dignidad, como podría ser la consideración de la existencia de inferioridad natural o la condición de haber sido derrotado en la guerra.

Es muy atrayente, el debate que ocurrió a razón de la conquista y colonización de América, en el marco de lo que en su momento se denominó “la controversia de indias”, en la que el debate fue propiciado por la Corona española, respecto al trato que debía brindarse a los provenientes de las Indias, así como la propia naturaleza de los indígenas, bajo el sustento de que si deberían ser tratados como seres humanos, esto es, respetar por lo menos su dignidad.

No obstante, la inscripción de forma plena de la dignidad humana al universo del Derecho se dio mediante la Modernidad y las doctrinas individualistas y liberales, añadiéndose inclusive como contenido de los textos constitucionales de forma globalizada, lo que se dio simultáneamente con el comienzo del proceso de internacionalización de los derechos humanos que, hasta ese instante, eran entendidos como un tema íntimo de los Estados. Aquellos estuvieron centrados y preocupados más en la relación de los gobernados con la autoridad; pero que, a razón de la culminación de uno de los enfrentamientos más abominables y lamentables, como lo es la Segunda Guerra Mundial y de las violaciones de las barbaridades que se perpetraron en los campos de lucha, tanto en la primera como en la segunda (guerras), muy principalmente el desarrollo de los terrenos de concentración y exterminio, el genocidio judío, los experimentos con seres humanos y las prácticas eugenésicas y eutanásicas, produjeron que los derechos humanos pasaran a transformarse en el punto central de las preocupaciones internacionales, constituyendo un elemento primordial para la coexistencia misma de la comunidad internacional y de la cimentación de las relaciones entre los países (Martínez, 2012, pp. 39-67).

A partir de ese momento, los derechos humanos se convirtieron en paradigma ético de la población contemporánea y en criterio de estimación, para el desarrollo moral de los Estados. Desde que se constituyó la Organización de las Naciones Unidas (ONU) quedó expresamente establecido que sus intenciones esenciales son el sostenimiento de la paz y el fomento del respeto y defensa de los derechos humanos y de la dignidad y valor de la persona humana.

Bajo ese escenario, la Declaración Universal de Derechos Humanos expresamente los fundamenta en la dignidad intrínseca de los seres humanos, como lo señala desde el primer párrafo de su 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" (Martínez, 2012, pp. 39-68).

De ahí que, la dignidad sea desarrollada conjuntamente con los derechos humanos; dado que, es esencialmente en relación con la promoción, tutela y protección de la dignidad humana en los espacios jurídico y político, que los derechos humanos poseen sentido y alcanzan una extensión moral.

Actualmente, los derechos humanos no solo significan la expresión ética más acabada del derecho, sino (también) la expresión jurídica de la dignidad humana. En efecto, los derechos humanos, concebidos como instrumento (en determinado momento), sirven para defender a la persona de las acciones de la administración que pudiesen afectar o agredir a su dignidad; finalmente, en las sociedades contemporáneas tienen el carácter de paradigma ético y regla moral.

Por ende, de forma pragmática, se considera que las normas jurídicas son justas cuando respetan, protegen y promueven los derechos humanos; y las acciones de la autoridad son legítimas cuando son respetuosas y promotoras de los derechos humanos.

Ahora bien, como derecho, la dignidad implica la consideración de la persona como fin en sí mismo y no como un medio. Es decir, supone la proscripción de tratar al ser humano como instrumento para la obtención de objetivos ajenos a su bienestar y su propio desarrollo. Por tal motivo, los particulares y el Estado se encuentran vetados de instrumentalizar a la persona humana, en la medida que debe ser considerada como un fin en sí mismo, como individuo autónomo y libre, para el ejercicio de derechos y deberes.

Asimismo, la dignidad impone una variedad de deberes vinculados con el desarrollo pleno y la promoción de la persona, ello en cuanto se concibe que el ser humano no se desarrolla con dignidad de manera aislada, sino en un específico contexto político, económico y social. Para tal efecto, incumbe al Estado, y también a los particulares, establecer un entorno institucional y social, ajustado al respeto y promoción de la persona y su dignidad (Landa, 2017, p. 16).

La dignidad al ser un derecho fundamental tiene dos ámbitos o categorías: una subjetiva, vinculada a la persona de forma individual, en la medida que la persona será el titular del derecho; y otra categoría, que importa a la dignidad como un principio y valor que inspira la acción del Estado, así como la normativa jurídica.

Como derecho de la persona (ámbito subjetivo), debe tenerse en cuenta las circunstancias específicas en las que el derecho a la dignidad, podría verse vulnerado, de modo tal que se prevea la instrumentalización de una persona en caso concreto, para el logro de objetivos o metas ajenas a su propia voluntad.

Por otra parte, la garantía, el respeto y la promoción de la dignidad implica exigir al Estado (eficacia vertical) y a los particulares (eficacia horizontal), atribuyendo dos tipos de deberes, en la medida que corresponde al Estado no trastocar (deber negativo) el derecho a la integridad de la persona y sus derechos fundamentales, tanto es su forma psicosomática como moral, de manera tal que la dignidad no sea afectada por actos gubernamentales; y de otro lado, implica la obligación del Estado de promover el máximo y pleno desarrollo de la persona, a efectos de que su dignidad se vea realizada en los hechos (deber positivo) (Landa, 2017, p. 18).

Con relación al contenido esencial del derecho a la dignidad, aquel está conformado por la prohibición de la instrumentalización de la persona (sentido negativo), así como un deber de promoción de su máxima realización posible, considerando las circunstancias de hecho y derechos existentes (sentido positivo) (Landa, 2017, p. 18).

En este sentido, la Constitución Política de 1993, en el artículo 1, establece que: “La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”.

En ese orden de ideas, otro de los fundamentos que establecería al despido injustificado de inconstitucional, radica en el principio y derecho de la dignidad del ser humano, que no solo es básico para la subsistencia del Estado, sino también es primordial para el derecho.

Como es sabido, el trabajo es una actividad que le permitirá a la persona una mejor expectativa de su dignidad y de su estatus de ciudadano, por lo que su pérdida lesiona derechos y principios fundamentales.

En este sentido, la pérdida injustificada del empleo, traducida en un tipo de despido arbitrario, lanza al trabajador a la precariedad y la inestabilidad, que no puede ser visto como un hecho que se desvincula de la dignidad y de los demás derechos fundamentales del trabajador, ni reducida, exclusivamente, a una cuestión económica referente a la compensación o conservación de sus ingresos. De ahí que, se mencione que “el despido como acto irruptivo expulsa al trabajador a un espacio desertizado -el no trabajo- en donde se plantea la pesadilla del sin trabajo, es decir, de la precariedad como regla de vida, con repercusiones en los vínculos afectivos, familiares y sociales” (Gavidia, 2018, p. 116).

Así, el despido injustificado instrumentaliza la dignidad de los trabajadores, toda vez que busca, repercutir en la estabilidad laboral, el bienestar social y el derecho al libre desarrollo de la personalidad, en tanto el trabajo constituye un deber que dignifica y otorga una mejor calidad de vida al trabajador; cosa que no se logrará con un despido injustificado; por lo que, deviene no en ilegal como lo había señalado el Tribunal Constitucional, sino en inconstitucional.

Otro sería el escenario, si el empleador en aras de la facultad de dirección otorgada por la ley, despide al trabajador sin condicionar el respeto a su dignidad y garantizando no solo sus derechos laborales, sino (también) sus derechos fundamentales; aquella conducta sería un claro ejemplo del cumplimiento de una de las facetas de la estabilidad laboral, traducida al principio de causalidad.

Además, no debe olvidarse que la condición de trabajador, no implica que aquel pierda su condición de ser humano; por lo que, la dignidad de la persona no puede ser desconocida dentro de una relación laboral; puesto que, los trabajadores antes que todo, son seres humanos.

#### **4.5 Principio De Progresividad**

El principio de progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales se encuentra contemplado en el artículo 26, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el artículo 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales.

En efecto, el artículo 2.1 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), establece que:



*cada uno de los estados partes en el presente pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos.*

Por su parte, el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos prevé que:

*Artículo 26. Desarrollo Progresivo. Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados”.*

De las normas internacionales antes indicadas, se colige que, para los derechos económicos, sociales y culturales, existe la obligación de los Estados partes de garantizar la progresividad de los mismos de lo que se desprende como consecuencia la prohibición de regresividad de ellos (Ferro, 2019, p. 9).

Con relación a lo regulado por los instrumentos internacionales antes descritos, se desprende que el principio de progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales contiene una doble dimensión: la primera, a la que podemos denominar positiva, lo cual está expresado a través del avance gradual en orden a la satisfacción plena y universal de los derechos tutelados, que supone decisiones estratégicas en miras a la preeminencia o la postergación de ciertos derechos por razones sociales, económicas o culturales y la otra a la que podemos denominar negativa que se cristaliza a través de la prohibición del retorno, o también llamado principio de no regresividad (Ferro, 2019, p. 12).

Por su parte, la Constitución peruana en el artículo 23 establece que: ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos ni rebajar la dignidad del trabajador,

aquella afirmación ha sido respaldada por el Tribunal Constitucional, mediante la sentencia 03477-2007-PA/TC, quien ha señalado que de la obligación de progresividad de los derechos sociales, se desprende la prohibición de regresividad de los mismos”. Es decir, la legislación sobre el contenido de los derechos no puede empeorar la situación actual con una nueva ley. En todo caso, se mantiene o mejora, pero no debe retroceder en lo ya avanzado. Evidentemente, la legalización de un régimen especial que limita derechos a un sector de la población (no compensación por tiempo de servicios, no gratificaciones ordinarias, vacaciones incompletas, menor indemnización por despido arbitrario) comprende un retroceso frente a la regulación de derechos laborales que hoy está vigente en el país (Guzmán, 2016,).

Se encuentra la obligación de progresividad y la prohibición de regresividad que implica esta. La obligación de progresividad abarca dos sentidos complementarios. De un lado, una cierta gradualidad, es decir, la necesidad de establecer plazos razonables para llegar a las metas que el reconocimiento de los derechos sociales; y, de otro, la búsqueda del progreso, a través del mejoramiento de las condiciones de goce y ejercicio de los derechos sociales.

Pero, además de las aristas antes señaladas, la obligación de progresividad impone a los Estados obligaciones más concretas, entre las que destaca la prohibición de regresividad, que es definida por Abramovich y Curtis del siguiente modo:

*La prohibición de adoptar políticas y medidas y, por ende, de sancionar normas jurídicas, que empeoren la situación de los derechos económicos, sociales y culturales de los que gozaba la población al momento de adoptado el tratado internacional respectivo, o bien en cada mejora progresiva. Dado que el Estado se obliga a mejorar la situación de estos derechos, simultáneamente asume la prohibición de reducir los niveles de protección de los derechos vigentes, o en su caso, de derogar los derechos ya existentes. La obligación asumida por el Estado es ampliatoria, de modo que la derogación o reducción de los derechos vigentes contradice claramente el compromiso internacional asumido (Vidal, 2005, p. 9).*

Se trata, pues, de que, si bien el Estado puede no contar con los recursos necesarios para implementar los mecanismos de progreso de los derechos económicos, sociales y culturales, por lo menos no ponga en práctica acciones que lleven a disminuir o extinguir la protección alcanzada.

Sobre esta prohibición, Carpio Marcos señala que ella impone al intérprete de los derechos fundamentales evaluar, en cada caso concreto, que el legislador no haya establecido medidas regresivas, esto es, aquellas acciones destinadas a reducir los ámbitos de eficacia ya alcanzado.

Considerando el carácter fundamental de los derechos económicos, sociales y culturales, la obligación de no regresividad constituye una limitación que los tratados de derechos humanos pertinentes y, eventualmente, la Constitución imponen sobre los Poderes Legislativos y Ejecutivo a las posibilidades de reglamentación de los derechos económicos, sociales y culturales.

Como sucede con la mayoría de instituciones, la citada prohibición tiene sus detractores. Ejemplo de ello es el caso de De la Villa, quien, a propósito de los derechos laborales (calificados como DESC), señala que no cabe sostener un progresismo absoluto del derecho del trabajo, en la medida en que las conquistas que materializa no son invariables ni susceptibles de la no regresión.

Aquella posición es negada por la doctrina, en tanto, tratándose de los DESC por excelencia, no cabe duda de que le es aplicable a los derechos laborales fundamentales la prohibición de regreso.

De otro lado, es menester señalar que la prohibición de regresividad se encuentra íntimamente vinculada al principio de razonabilidad aplicado en la reglamentación de los derechos fundamentales. En tal sentido, Abramovich y Curtis señalan que la prohibición (antes descrita) agrega a las limitaciones vinculadas a la racionalidad otras relacionadas

con criterios temporales o históricos. Y es que, aun siendo racional la reglamentación del derecho vigente, el Estado no puede empeorar la situación de reglamentación de este derecho (como se citó en Vidal, 2005, p. 12).

Esta relación es interesante, pues nos lleva a comentar el principio de razonabilidad aplicable a la reglamentación de los derechos fundamentales por los Estados. De acuerdo a este principio, las restricciones de los derechos fundamentales (entre ellos los DESC) no han de ser infundadas o arbitrarias sino razonables, es decir, justificadas por los hechos y circunstancias que le han dado origen, y por las necesidades de salvaguardar el interés público comprometido, y proporcionales a los fines que se procura alcanzar con ellas.

En tal sentido, para concluir que una reglamentación restrictiva es razonable, deberá comprobar lo siguiente: Que la especie legal no es directamente contraria al género constitucional, es decir, que no desnaturalice la esencia del derecho que reglamenta o reconozca el mismo más allá de los límites de su definición, afectando otros derechos constitucionales; que, la restricción de los derechos se encuentre justificada por el contexto social que le ha dado origen y los fines lícitos que persigue la norma reglamentaria; y que, que la restricción sea proporcional a los antecedentes y fines de la medida (Abramovich y Curtis, 2002, como fueron citados en Vidal, 2005, p. 15).

Retornando a la prohibición de regresividad, debemos señalar que esta no es absoluta. Si bien una vez comprobada la existencia de una reglamentación regresiva se presume su invalidez, el Estado mantiene la posibilidad de justificar tal medida (inversión de la carga de la prueba). Para ello, no bastará con que se acredite que la norma es racional (bajo los parámetros citados al comentar el principio de razonabilidad), sino que debe probarse que existía una imperiosa necesidad para su adopción. La necesidad de la que hablamos ha sido considerada por los organismos de derechos humanos como una necesidad social

imperiosa, no siendo suficiente demostrar que la restricción es útil, razonable u oportuna. Siendo ello así, se ha determinado que para justificar una acción regresiva el Estado debe demostrar la existencia de un interés estatal permisible, el carácter imperioso de la medida y la inexistencia de cursos de acción alternativos menos restrictivos. Sobre el particular, el Tribunal Constitucional, justifica la reducción objetiva y proporcional de las pensiones de la minoría en la equidad con el propio derecho a una pensión de acuerdo al principio de dignidad humana de la mayoría, lo que tiene como consecuencia que no se vea afectado el principio de progresividad (Vidal, 2005, p. 15).

Finalmente, respecto a los alcances de la prohibición de regresividad, aquella alcanza no solo a los derechos incluidos en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (que consagra la obligación de progresividad), sino también a todo DESC de rango constitucional. Asimismo, teniendo presente la idea de un bloque constitucional y la existencia de *ius cogens*.

El principio de progresividad y no regresividad se determinará en función al derecho al trabajo. En principio, la progresividad de este derecho va en función de lo establecido mínimamente en las normas internacionales, posterior a esto lo establecido en la norma constitucional, el desarrollo de los principios generados a partir del derecho al trabajo y finalmente la interpretación y criterios adoptados por el Tribunal Constitucional.

La progresividad del derecho al trabajo en función al despido arbitrario se ve fortalecido a través del desarrollo constitucional que se le ha dado a los principios laborales, tales como principio de igualdad y no discriminación, principio de razonabilidad o proporcionalidad, interpretación favorable al trabajador en caso de duda insalvable sobre el sentido de una norma, así como también el principio de la primacía de la realidad.

En esa línea de ideas, establecer la inconstitucionalidad del despido injustificado, de alguna forma, se estaría avanzando, respecto a los remedios que se podrán obtener, puesto que, ya no solo habrá una indemnización de por medio, sino (también) el trabajador podrá pretender la reposición a su centro de labores.

## CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

### CONCLUSIONES

1. Los fundamentos jurídicos para establecer que el despido injustificado es inconstitucional son: El derecho constitucional al trabajo, dignidad del ser humano y el principio de progresividad.
2. Los tipos de despido considerados en la legislación peruana permiten ver que existen clases que resultan completamente constitucionales, como en los casos de despido injustificado, fraudulento, entre otros, se evidencia la inconstitucionalidad que rige en el actuar del empleador al despedir al trabajador, aún cuando este no ha incumplido con ninguna regla o delito.
3. El derecho constitucional al trabajo y su relación con los despidos justificados e injustificados es directa. En el caso de los despidos justificados, el derecho constitucional al trabajo no se ve infringido por el empleador, debido a que él ejerce su poder sobre el trabajador, cuando este ha incurrido en una falta. Sin embargo, en el caso de los despidos injustificados no hay una infracción, sino que el empleador en nombre del poder que tiene, despide al trabajador sin que este haya incumplido una regla, sino por motivos subjetivos, pudiendo ser ajenos a su labor.
4. El Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral y Procesal Laboral del año 2019, trata temas relevantes vinculados con el despido arbitrario, mencionando que este tipo de despidos es inconstitucional, debido a la forma en la que el empleador toma la decisión de cortar el contrato de trabajo con el empleado, sin que medie razón alguna. Por lo que, a pesar de los esfuerzos de la Sala, el despido bajo estas condiciones, debería ser declarado inconstitucional para no vulnerar los derechos fundamentales del trabajador.

## **RECOMENDACIONES**

1. Se recomienda que futuros investigadores puedan analizar cuantas demandas existen a la fecha sobre despidos injustificados en los Juzgados Laborales, para así evidenciar cómo actúa el empleador en cada uno de ellos y así sacar los datos estadísticos que permitan contribuir a su definitiva declaración inconstitucional de este tipo de despidos.



## LISTA DE REFERENCIAS

- Blancas Bustamante, C. (2007). *Derechos fundamentales de la persona y relación de trabajo*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Blancas Bustamante, C. (2021). *El despido en el ordenamiento peruano: El estado de la cuestión*. Obtenido de <https://www.spttss.org.pe/wp-content/uploads/2021/09/Laborem13-119>
- Cáceres, J. (2014). *Determinación probatoria del despido nulo en sede judicial*. Lima.
- Canessa, M. (2009). *La protección contra el despido en el Derecho Internacional*. Lima: ARA Editores.
- Carrillo, M. (2011). *La estabilidad de entrada y de salida como expresiones del principio de continuidad, una aproximación desde la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano*. Revista Latinoamericana de Derecho Social.
- Casabona Huamán, C. M. (2017). *Despido incausado - fraudulento y su daño moral cauntificado por los Jueces del Poder Judicial del distrito de la Merced provincia de Chanchamayo del periodo 2014 - 2017*. Huancayo: Universidad Peruana Los Andes.
- Castillo, L. (15 de noviembre de 2016). *El contenido constitucional del derecho al trabajo*. Obtenido de [https://pirhua.udep.edu.pContentido\\_constitucional\\_derecho\\_trabajo\\_proceso\\_a\\_mparo](https://pirhua.udep.edu.pContentido_constitucional_derecho_trabajo_proceso_a_mparo).

Corporación Peruana de abogados. (18 de mayo de 2019). *Despido injustificado*.

Obtenido de ¿Qué es el despido injustificado?:

<https://abogadosempresariales.pe/el-despido-injustificado-en-el-peru/>

Cubas Ruíz, C. J., & Moschella Vidal, F. R. (2019). *La protección contra el despido arbitrario como derecho de los trabajadores de dirección o de confianza en el régimen laboral de la actividad privada a propósito del pronunciamiento del VII Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral y Previsional*. Lima: Esan Bussiness.

Chanamé, J. (2020). *Tipos de despido en el ordenamiento peruano*. Obtenido de Tipología del despido en el sistema jurídico peruano: despido arbitrario, incausado, injustificado, nulo y fraudulento: <https://lpderecho.pe/tipos-despido-ordenamiento->

Diario Gestiona. (18 de junio de 2016). *Diario Gestiona. Tipos de despido Laboral*.

Díaz Cercado, A. A. (2018). *Clasificación del despido laboral en el Perú*. Cajamarca: Universidad San Pedro.

Ferro, V. (2019). *Derecho individual del trabajo en el Perú*. Lima: fondo editorial PUCP.

Franco, D. (2016). *Análisis de la Estabilidad Laboral reforzada como Garantía al Derecho al Trabajo y a no ser despedido por razón de maternidad o discapacidad en el Perú, Legislación y Jurisprudencia*. Arequipa, Perú: Universidad Católica Santa María. Obtenido de <http://tesis.ucsm.edu.pe/repositorio/handle/UCSM/6081>

Gavidia, P. (2018). *El daño moral en el despido injustificado en el Perú*. Chimbote, Perú: Universidad San Pedro.

- Gómez Valdez, F. (2014). *Nueva Ley Procesal del Trabajo*. Lima: San Marcos.
- Gutiérrez, R. (22 de enero de 2015). *La Ley laboral juvenil y el principio de progresividad de los derechos sociales*. IUS 360 EL PORTAL JURÍDICO DE IUS ET VERITAS. Obtenido de <https://ius360.com/la-ley-laboral-juvenil-y-el-principio-de-progresividad-de-los-derechos-sociales/#:~:text=En%20consecuencia%2C%20el%20principio%20de,reconocer%20sus%20alcances%20ordinarios%20vigentes>.
- Guzmán, G. (27 de abril de 2016). *Cámara de Comercio de la Libertad*. Obtenido de Despido en el Perú: <http://www.camaratru.orgx.php/jstuff/multiplataforma-vision-empresarial/item/5495-el-despido-en-el-peru>
- Grande Ascaso, M. (18 de Diciembre de 2019). *La teoría gradualista en el despido disciplinario*. Obtenido de Casajuana Abogados: <https://jlcasajuanaabogados.com/la-teoria-gradualista-en-el-despido-disciplinario/>
- Hernández Manríquez, J. (2019). *Nociones de hermenéutica e interpretación jurídica en el contexto mexicano*. México: Universidad Autónoma de México.
- Hernández Sampieri, R., Fernández Collado, C., & Baptista Lucio, P. (2010). *Metodología de la investigación* (Quinta ed.). México: McGraw-Hill.
- Instituto de Ciencias Hegel. (22 de octubre de 2018). *Derecho laboral: el despido de trabajadores en Perú*. Obtenido de Tipos de despidos en el Perú: <https://hegel.edu.pe/blog/laboral-el-despido-de-trabajadores-en-peru/>
- Landa, C. (2017). *Los derechos fundamentales*. Lima: Fondo Editorial PUCP.

- Lastra Lastra, J. M. (2009). *El despido o la violencia del poder privado*. Obtenido de <http://www.scielo.org.mx/pdf/bmdc/v44n130/v44n130a13.pdf>
- Marcenaro, R. (2009). *Los derechos laborales de rango constitucional*. Lima: Universidad Católica de Lima.
- Martínez, V. (2012). Reflexiones sobre la dignidad humana en la actualidad. *Boletín mexicano de derecho comparado*.
- Miranda León, J. E. (2019). *Despido arbitrario*. Huacho: Universidad San Pedro.
- Morgado Valenzuela, E. (2017). *El despido. En Derecho laboral*. Lima: Lexuz.
- Neves Mujica, J. (2015). *Libertad de Trabajo, Derecho al Trabajo y Derecho a la Estabilidad en el Trabajo*. Lima: Derecho & Sociedad.
- Neves, J. (2010). *Derecho del trabajo. Cuestiones controversiales*. Lima: ARA.
- Neves, J. (2012). *Introducción al derecho del trabajo*. Lima: Fondo Editorial PUCP.
- Neves, J. (2015). *El despido en la legislación y en la jurisprudencia del tribunal constitucional y los plenos jurisprudenciales supremos en materia laboral*. Themis - revista de Derecho.
- Orsini, J. (2017). *El derecho al trabajo como límite constitucional al despido injusto*. Lima.
- Quispe, W. (2010). *El despido injustificado: análisis sobre los límites que genera su calificación en la interpretación judicial*. Lima.
- Rivera, A. V. (2015). *Consideraciones respecto al despido por causal de rendimiento deficiente*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.

Sistema Normativo de Información Laboral. (11 de agosto de 2011). Sistema Normativo de Información Laboral - SNIL. Obtenido de la regulación del despido en la legislación laboral y en las sentencias del tribunal constitucional:

[https://www.trabajo.gob.pe/boletin/boletin\\_9\\_1.html](https://www.trabajo.gob.pe/boletin/boletin_9_1.html)

Toyama Miyagusuku, J., & Neyra Salazar, C. I. (2016). Criterios jurisprudenciales de la Corte Suprema sobre el despido nulo. *Ius Et Veritas*(52), 232-257.

Vargas Cordero, Z. R. (2009). La investigación aplicada: una forma de conocer las realidades con evidencia científica. *Educación*, 33(1), 155-165. Obtenido de Educación, 33.

Vidal, A. (2005). El derecho laboral y seguridad social. Lima. PUCP

Villavicencio, A. (2016). El derecho al trabajo: en tránsito del despido libre al derecho constitucional garantizado. Lima.