

UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



**LA RESTRICCIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL AL
TRABAJO: ANÁLISIS Y CRÍTICA A LOS PRECEDENTES
CONSTITUCIONALES EMITIDOS POR EL TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL EN MATERIA LABORAL**

**TESIS PRESENTADA POR:
ELIZABETH JUSTINA TOLEDO QUISPE**

**PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE:
ABOGADO**

PUNO – PERÚ

2018



UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

**LA RESTRICCIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL AL
TRABAJO: ANÁLISIS Y CRÍTICA A LOS PRECEDENTES
CONSTITUCIONALES EMITIDOS POR EL TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL EN MATERIA LABORAL**

TESIS PRESENTADA POR:

ELIZABETH JUSTINA TOLEDO QUISPE

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE:

ABOGADO

APROBADO POR EL JURADO REVISOR CONFORMADO POR:

PRESIDENTE:

Abog. JULIO JESÚS CUENTAS CUENTAS

PRIMER MIEMBRO:

M. Sr. JUAN CASAZOLA CCAMA

SEGUNDO MIEMBRO:

Dr. WALDYR WILFREDO ALARCÓN PORTUGAL

DIRECTOR / ASESOR:

Abog. SERGIO VALERIO SERRUTO BARRIGA

ÁREA: Ciencias Sociales

LÍNEA: Derecho

SUB LÍNEA: Derechos Humanos y Derecho Constitucional

TEMA: Jurisdicción Constitucional

FECHA DE SUSTENTACIÓN: 07 DE DICIEMBRE DE 2018

DEDICATORIA

A mis padres María y Marco Antonio,
y hermanos Jorge, Úrsula y Mariela,
quienes me brindaron su apoyo
incondicional durante mi formación
universitaria.

AGRADECIMIENTO

- A la Universidad Nacional del Altiplano lugar que me acogió en sus aulas
durante mi formación universitaria.
- A la Escuela Profesional de Derecho por toda la contribución en mi
formación profesional

ÍNDICE GENERAL

CAPITULO I	11
INTRODUCCIÓN	11
1.1. PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN	20
1.1.1. PREGUNTA GENERAL	25
1.1.2. PREGUNTAS ESPECÍFICAS	26
1.2. OBJETIVO GENERAL	26
1.3. OBJETIVOS ESPECÍFICOS	26
1.4. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN	27
CAPITULO II	33
REVISIÓN DE LITERATURA	33
1.5. EL PROCESO CONSTITUCIONAL DE AMPARO	33
1.5.1. Alcances generales	33
1.5.2. Los derechos protegidos por el proceso de amparo	34
1.5.3. La prueba en el proceso constitucional de amparo	36
1.6. El precedente constitucional	37
1.7. La distinción entre jurisprudencia y precedente	41
1.8. Condiciones del uso del precedente	42
1.9. La necesaria distinción entre precedente judicial y precedente constitucional.	44

1.10. Las condiciones de establecimiento y uso del precedente constitucional	46
1.11. Cuando se evidencia la necesidad de cambiar de precedente vinculante	51
1.12. Los derechos fundamentales: un acercamiento conceptual.....	53
1.13. El derecho fundamental al trabajo	56
1.14. El contenido esencial o contenido constitucionalmente protegido del derecho al trabajo	57
1.15. El trabajo: una aproximación según el Tribunal Constitucional peruano.....	59
CAPITULO III	61
MATERIALES Y MÉTODOS	61
A. EL ENFOQUE DE LA INVESTIGACIÓN	61
B. EL TIPO DE INVESTIGACIÓN	61
C. MÉTODOS E INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN	63
CONCLUSIONES	114
RECOMENDACIONES	118
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	120
ANEXOS	126

RESUMEN

La investigación gira en base a los precedentes constitucionales emitidos por el Tribunal Constitucional en materia de protección de derechos laborales, en especial, la tutela del derecho fundamental al trabajo, en tal sentido, se analizan las siguientes situaciones: (i) si las reglas jurídicas contenidas en los precedentes constitucionales en materia laboral impiden el acceso a la jurisdicción constitucional, y, (ii) si las reglas jurídicas recogidas están orientadas a tutelar el derecho fundamental al trabajo. La interrogante sobre la cual gravita el problema de investigación fue: ¿Los precedentes constitucionales emitidos por el Tribunal Constitucional en materia laboral tienen como objetivo brindar tutela al derecho fundamental al trabajo? En esa misma perspectiva, el objetivo de la investigación fue: analizar si los precedentes constitucionales emitidos por el Tribunal Constitucional en materia laboral tienen como objetivo brindar tutela al derecho fundamental al trabajo. En relación a la metodología de la investigación debemos tener en cuenta que: el enfoque de la investigación es cualitativo; ii) la técnica de la investigación es la observación directa; iii) los métodos de la investigación son el inductivo (particular - general), el análisis de caso, hermenéutico y método de la investigación documental, y, iv) los instrumentos de investigación que se aplicaron son: ficha de observación y ficha de registro bibliográfico. Finalmente, los resultados que se obtuvo con la investigación, previo análisis teórico y jurisprudencial, especialmente, en este último caso de las siguientes sentencias: i) Exp. N° 0976-2001-AA/TC; ii) 1124-2001-AA/TC; iii) Exp. N° 0206-2005-PA/TC; iv) Exp. N° 02383-2013-PA/TC; v) Exp. N° 00987-2014-PA/TC, y, vi) Exp. N° 05057-2013-PA, se ha podido constatar dos escenarios: i)

existe restricción en el acceso a la jurisdicción constitucional para tutela el derecho al trabajo frente a despido incausado, y, ii) las reglas jurídicas establecidas, especialmente, en el Exp. N° 05057-2013-PA recorta el techo de protección del derecho fundamental al trabajo.

Palabras Clave: Constitución, derechos fundamentales, derecho al trabajo, precedente constitucional, restricción.

ABSTRACT

The investigation revolves around the constitutional precedents issued by the Constitutional Court regarding the protection of labor rights, especially the protection of the fundamental right to work, in this sense, the following situations are analyzed: (i) if the legal rules contained in the constitutional precedents in labor matters impede access to constitutional jurisdiction, and, (ii) if the legal rules collected are aimed at protecting the fundamental right to work. The question on which gravitates the problem of investigation was: Does the constitutional precedents issued by the Constitutional Court in labor matters aim to provide protection to the fundamental right to work? In this same perspective, the objective of the investigation was: to analyze if the constitutional precedents issued by the Constitutional Court in labor matters are intended to provide protection to the fundamental right to work. In relation to the methodology of the investigation we must bear in mind that: the research approach is qualitative; ii) the research technique is direct observation; iii) the research methods are the inductive (particular - general), the case analysis, hermeneutics and documentary research method, and, iv) the research instruments that were applied are: observation sheet and bibliographic record sheet. Finally, the results obtained with the investigation, previous theoretical and jurisprudential analysis, especially, in this last case of the following sentences: i) Exp. N ° 0976-2001-AA / TC; ii) 1124-2001-AA / TC; iii) Exp. N ° 0206-2005-PA / TC; iv) Exp. No. 02383-2013-PA / TC; v) Exp. N ° 00987-2014-PA / TC, and, vi) Exp. N° 05057-2013-PA, it has been possible to verify two scenarios: i) there is restriction on access to constitutional jurisdiction for guardianship the right to the work in front of uncaused dismissal, and, ii) the legal rules established,

especialmente, en el Exp. N° 05057-2013-PA se vulnera el derecho fundamental de protección del trabajo.

Palabras clave: Constitución, derechos fundamentales, derecho al trabajo, precedente constitucional, restricción.

CAPITULO I

INTRODUCCIÓN

El Estado Constitucional supone la vigencia y efectividad de la Constitución, además, existe un proceso reforzamiento en las garantías jurídicas que existen para la protección de los derechos fundamentales. La entidad técnica para hacer cumplir el contenido de la Constitución y, especialmente, efectivizar los derechos fundamentales es el Tribunal Constitucional, es decir, a través de este órgano se pone de relieve el contenido de la Constitución. Esta situación se ha presentado como consecuencia del cambio de la noción de Constitución, esto es, los textos constitucionales dejan de ser meras cartas políticas (o declaración de buenas intenciones de los gobiernos) para transformarse en realidades jurídicas, ya que «compele a todos los poderes y ciudadanos y tiene eficacia *per se*» (Barroso, 2014). En otros términos, el Estado Constitucional, ha venido a significar que:

«(...) las constituciones han dejado de ser meras declaraciones programáticas carentes de eficacia y aplicabilidad inmediata, para convertirse en auténticas normas jurídicas, con fuerza vinculante y efectividad, por su aplicación directa, que se colocan en el vértice de la escala jurídica, vinculando a los poderes públicos» (Hernández y Mazabel, 2010).

El programa que busca instalar el Estado Constitucional en los sistemas jurídicos contemporáneos consiste en: (i) garantizar la eficacia de la Constitución en todos los ámbitos y esferas; (ii) establecer mecanismos para la

protección y vigencia de los derechos fundamentales, y, (iii) adjudicar a un órgano constitucional especializado para velar por la integridad del orden constitucional (jurisdicción constitucional o Tribunal Constitucional).

Como hemos indicado, el Estado Constitucional viene acompañado de un órgano especializado encargado de administrar o impartir justicia en materia constitucional, nos referimos al Tribunal Constitucional o Corte Constitucional. En distintos países donde se ha reconocido la existencia de dicha institución, tiene muchas funciones o atribuciones, pero los más sobresalientes y rescatables son dos: (i) la garantía de la supremacía normativa de la Constitución (Hemos indicado que la Constitución es la norma jurídica suprema formal y estática, sino también material y dinámica), y, (ii) la protección y eficacia de los derechos fundamentales (el Estado Constitucional trae consigo un catálogo robusto de derechos fundamentales). La presencia de este órgano constitucional no ha sido ajena a nuestra experiencia constitucional, por ende, apreciamos que tanto la Constitución de 1979 y 1993 han reconocido sus existencia, denominándolo Tribunal Constitucional.

Teniendo en cuenta lo expuesto en los párrafos precedentes, es menester considerar que el Tribunal Constitucional viene funcionando en el país por más de 15 años de actividad constante, sea emitiendo sentencias o estableciendo precedentes constitucionales. El hilo conductor del Estado Constitucional es el bienestar del ser humano y garantizar la vigencia de los derechos fundamentales. En el país estos postulados, en gran parte, han sido asumidos por el Tribunal Constitucional. Por tanto, no resulta novedoso que

esta institución sea este encargada de velar por los aspectos más sensibles de la sociedad. En ese sentido, el legislador en el año 2004 ha expedido el Código Procesal Constitucional (Ley n° 28237) que regula el funcionamiento y dinámica de todos los procesos constitucionales, el mismo que tiene aplicación nacional. Entre otras cosas, el aspecto que nos interesa para los fines del presente trabajo, es la regulación vinculada con la institución del precedente constitucional (artículos VI y VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional).

El precedente constitucional es una herramienta que sirve para hacer más predecible y más coherente la dinámica del sistema jurídico. Mediante el precedente se introducen soluciones y reglas para solucionar casos particulares (un caso da origen al precedente), lo que se busca es proyectar la solución dada al caso particular a los demás casos que reúnan similares condiciones (generalización de la solución aplicada a un caso concreto). El Código Procesal Constitucional, al respecto, ha indicado que el precedente constitucional tiene efectos generales y normativos (siendo del mismo parecer el Tribunal Constitucional), asimismo, vinculan a todos los casos futuros que tengan condiciones parecidas al caso resuelto. Adicionalmente, el Tribunal Constitucional es el único órgano encargado para emitir o establecer precedentes constitucionales. En suma, el precedente constitucional es una figura interesante y muy peculiar en nuestro sistema jurídico, indicamos esto porque: (i) el precedente constitucional sirve para dar coherencia al sistema jurídico; (ii) según el Código Procesal Constitucional los efectos del precedente constitucional son absolutos y generales, y, (iii) el único ente autorizado para

establecer o emitir precedente constitucional es el supremo intérprete de la Constitución.

Efectuando una síntesis de todo lo expuesto hasta el momento, podemos establecer que el Estado Constitucional es el marco bajo la cual se mueven los sistemas jurídicos contemporáneos, asimismo, los derechos fundamentales son las exigencias morales y axiológicas máximas de una sociedad. El órgano competente para proteger los derechos fundamentales y la supremacía normativa de la Constitución, en el Estado Constitucional, es el Tribunal Constitucional¹, asimismo, según el Código Procesal Constitucional, éste es el órgano que tiene competencia para emitir los precedentes constitucionales. En concreto, la problemática y los objetivos de la investigación quedan englobados en el marco teórico que se acaba de dar cuenta, asimismo, en los próximos párrafos se precisarán con mayor detalle el problema, los resultados y las conclusiones de la investigación.

La presente investigación analiza y explica los precedentes constitucionales emitidos por el Tribunal Constitucional en materia laboral (especialmente, la protección del derecho al trabajo), al mismo tiempo, se examinan las decisiones emitidas por el citado órgano constitucional (decisiones que no tengan carácter de precedente constitucional, pero que se pronuncien sobre la protección del derecho al trabajo). Este procedimiento se

¹ Hay que dejar sentado que el Tribunal Constitucional no es el único facultado para proteger los derechos fundamentales y resguardar la primacía de la Constitución, sino que también están involucrados en esta actividad todos los órganos del Estado y, en especial, el Poder Judicial. Sin embargo, para los fines de la presente investigación hay que destacar que circunscribimos la tarea protectora de los derechos fundamentales al Tribunal Constitucional (con mayor grado o fuerza, al menos, en última instancia).

efectúa para establecer el sentido que tienen las reglas jurídicas introducidas por los precedentes constitucionales en materia laboral, asimismo, indicar la línea jurisprudencial que ha ido construyendo el supremo intérprete de la Constitución en relación a la protección de los derechos fundamentales laborales. En este punto, notamos que se presentan los siguientes supuestos:

- (i) Las sentencias constitucionales del Tribunal Constitucional que tienen como objetivo garantizar protección amplia y extensa del derecho fundamental al trabajo. En este punto, nos referimos a lo siguiente: a) Exp. N° 1124-2001-AA/TC (Sindicato Unitario de Trabajadores de Telefónica del Perú S.A. y Fetratel); b) Exp. N° 976-2001-AA/TC (Eusebio Llanos Huasco donde se establece que el trabajador puede solicitar oreposición frente a despidos incausados, es decir, en aquellos en los cuales no exista imputación de causa alguna), y, c) Exp. N° 0206-2005-PA/TC (César Antonio Baylón Flores donde se fijan reglas para la procedencia del amparo laboral en casos de vulneración del derecho al trabajo-despido nulo en el régimen laboral individual).
- (ii) Las sentencias constitucionales (no tienen la calidad de precedente) que sigue las reglas fijadas en el precedente constitucional. Estas son sentencias que se han emitido respetando las directrices establecidas en el precedente, tales como son: Exp. N° 3456-2012-PA/TC, Exp. N° 01203-2013-PA/TC, entre otros.
- (iii) Establecimiento de nuevas reglas jurídicas, a través de precedente constitucional, pero que restan protección al derecho laboral, asimismo, impiden el acceso y tutela frente a la vulneración del derecho al trabajo. Las decisiones constitucionales más relevantes sobre la materia son: a) Exp. N° 02383-2013-PA/TC (la procedencia del proceso de amparo laboral tiene que cumplir con la perspectiva objetiva y subjetiva, es decir, que el proceso constitucional resulte adecuado para proteger el derecho); b) Exp. N° 00987-2014-PA/TC (Caso Francisca Lilia Vásquez Romero, queda

establecido para todos los procesos constitucionales que no deberían prosperar recursos que contengan pretensiones manifiestamente improcedentes o que resulten irrelevantes), y, c) Exp. N° 05057-2013-PA/TC (Queda prohibido la reposición laboral a tiempo indeterminado del trabajador que se encuentra en el régimen laboral 728 que labora en la administración pública, esto cuando no haya ingresado por concurso público a plaza presupuestada y vacante que tengan duración indeterminada).

- (iv) Las sentencias del Tribunal Constitucional que siguen las reglas jurídicas introducidas en los precedentes constitucionales en materia laboral. Podemos destacar como sentencias relevantes a las siguientes: a) Exp. N° 2345-2009-PA/TC; Exp. N° 4567-2012-PA/TC, entre otros.
- (v) Las sentencias del Tribunal Constitucional que cuestionan o inaplican las reglas jurídicas establecidos en los precedentes constitucionales en materia laboral. Tenemos los siguientes casos: a) Exp. N° 06681-2013-PA/TC (se introdujeron algunas morigeraciones al precedente recaída en el Exp. N° 05057-2013-PA/TC, indicando que la aplicación de las reglas es para aquellas personas que pertenecen a la carrera administrativa, en cambio, no aplica para otras modalidades de función pública)

Estos dos contextos nos demuestran que las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional en materia laboral tienen que ser divididas en dos grupos: (i) el primer tramo de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en materia de protección del derecho fundamental al trabajo: es una tutela sustantiva y ampliada frente a la violación del derecho al trabajo (a través del proceso de amparo se protegen el derecho al trabajo), asimismo, hay respeto a la línea jurisprudencia sentencia en las sentencias del Tribunal Constitucional recaída en los expedientes N°s2345-2009-PA/TC, 4567-2012-PA/TC (protección constitucional frente al despido incausado, arbitrario e injustificado con reposición o readmisión al centro laboral), y, (ii) el segundo tramo de la

jurisprudencia del Tribunal Constitucional se caracteriza por la restricción y, cierta, desprotección del derecho al trabajo: se caracteriza por la emisión de precedentes y sentencias que no buscan la tutela sustantiva de los derechos laborales, únicamente, tienen como objetivo denegar el acceso a la jurisdicción constitucional basada en cuestiones formales sin analizar si se presenta vulneración del núcleo del derecho al trabajo.

El hilo conductor de los precedentes y sentencias constitucionales está caracterizado por dos aspectos: (i) la progresiva limitación en el acceso a la jurisdicción constitucional, especialmente, en la tutela de los derechos fundamentales de carácter laboral, en concreto, el derecho al trabajo (existe afianzamiento e, inclusive, exaltación de la idea que la justicia constitucional es un bien escaso y debe servir para atender o tutelar) situaciones realmente urgentes y excepcionales), y, (ii) la fuerza con que se proyectan los precedentes y las sentencias del Tribunal Constitucional en las diversas áreas del sistema jurídico, denota que todas las cortes locales y jurisdicciones ordinarias aplican las reglas jurídicas de manera incondicional. En particular, los precedentes constitucionales emitidos en materia laboral infunden autoridad en todos los tribunales del país donde se resuelven casos vinculados con la protección del derecho fundamental al trabajo, fundamentalmente, cuando se trata de solicitar la reincorporación o reposición en el centro laboral de un trabajador que ha sufrido despido incausado y fraudulento, ya que los precedentes que citamos en el anterior párrafo, en la mayoría de los casos, niega el retorno al lugar donde realiza las actividades laborales. En ese sentido, desde la aparición del primer precedente sobre materia laboral (donde se

puntualiza los casos en que el proceso de amparo es una vía adecuada para tutelar el derecho trabajo) hasta la emisión de los últimos precedentes, podemos observar y constatar que cada vez más se impide el acceso a la jurisdicción constitucional para solicitar la tutela de un derecho fundamental agredida en esta vía, dicha situación es más crónica en el caso del derecho al trabajo.

En líneas generales, revisando y estudiando el contenido de los precedentes y sentencias del Tribunal Constitucional, acudimos al progresivo deterioro de los postulados del Estado Constitucional. La restricción o impedimento de acceso a la justicia constitucional (en el caso que fuese), lanza el mensaje que los derechos están desmoronándose cada vez más. Una de las condiciones del Estado Constitucional es la garantía jurisdiccional de la Constitución y con ella de los derechos fundamentales, sin embargo, esta realidad está lejos de lograrse cuando notamos la existencia de constantes limitaciones que se imponen desde el Tribunal Constitucional para acceder a la justicia constitucional. En suma, la experiencia y práctica constitucional demuestran, en relación a la tutela del derecho fundamental al trabajo, que existe escasa voluntad para ampliar el margen de protección de los derechos, esta situación es más plausible cuando revisamos el voto singular de los magistrados Sardón de Taboada y Ferrero Costa (hecho que se explicará con mayores detalles más adelante).

Finalmente, creemos que el funcionamiento y la dinámica del precedente constitucional deben responder a la lógica del Estado Constitucional y buscar la

protección robusta de los derechos fundamentales, asimismo, a través de las mismas es menester que se incorporen garantías y exigencias adicionales para lograr la vigencia y efectividad de los derechos. En ese sentido, a lo largo de todo el trabajo hemos podido constatar con cierta desazón que los precedentes constitucionales en materia laboral, específicamente, relacionados con el derecho al trabajo (que han sido materia de análisis) no han logrado con el cometido de ampliar el alcance y robustecer la protección de los derechos laborales; es más, ha quedado expuesto que el contenido del derecho al trabajo fue vaciado con la emisión de los precedentes constitucionales recaídas en los expediente: i) Exp. N° 5057 – 2013 – PA/TC (Caso Rosalía Beatríz Huatuco), y, ii) Exp. N° 2383 – 2013 – PA/TC (Caso Elgo Ríos), en los mismos se ha privilegiado el aspecto procesal (incorporación de reglas formales para rechazar o denegar causas vinculados con la protección del derecho al trabajo) sobre el sustantivo (no se ha puesto énfasis en la protección del derecho al trabajo).

1.1. PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

El Estado Constitucional es un sistema donde, a la par de la ley, existe Constitución democrática que limita e impone al poder para que respete las garantías y los derechos que corresponden a las personas. La Constitución adquiere valor normativo, ya no es un «simple trozo de papel», adicionalmente, se convierte en la norma de máxima jerarquía actuando como parámetro de validez de las leyes. Es más, en el Estado Constitucional se predica tanto la «supremacía política y jurídica de la Constitución», en esta misma línea, hay que considerar que en el Estado Legislativo o Derecho, particularmente, había sujeción con exclusividad a la administración, al Juez y en especial a la ley, en cambio, en el Estado Constitucional todos (jueces, legisladores, personas, etc.) quedan sometidos a la Constitución. Es por esta razón que es usual sostener que en el Estado Constitucional, «junto al principio de legalidad», también se reconoce «el principio de constitucionalidad» (Gascón y Figueroa, 2016, p. 21). En suma, todo el aparato del poder público (jueces, legisladores, funciones públicos, entre otros) así como los particulares (personas, empresas, asociaciones, entre otros) están condicionados al marco de libertades, derechos y garantías acogidas en el texto constitucional.

El precedente constitucional es una institución o figura que ha sido reconocida a nivel del ordenamiento jurídico peruano con la entrada en vigencia del Código Procesal Constitucional (Ley N° 28237) en el año 2004. Al respecto, los artículos VI y VII del título preliminar del Código Procesal Constitucional, han establecido la fuerza y el alcances de las sentencias del Tribunal Constitucional, al mismo tiempo, se ha insertado el precedente

constitucional (cuando así lo exprese la sentencia). Estamos frente a una institución que busca reforzar, de alguna manera, la interpretación y la mejor comprensión de las disposiciones constitucionales, entonces, las reglas jurídicas o interpretaciones vinculantes servirán para que los jueces ordinarios apliquen de manera coherente y ordenada ciertas disposiciones constitucionales. Es más, la incorporación del precedente constitucional en el sistema jurídico peruano tiene como misión contribuir a la resolución de conflictos judiciales y constitucionales, al mismo tiempo, se usa para ilustrar sobre los alcances de un problema jurídico. En tal sentido, el precedente constitucional, de manera preliminar, cumple con las siguientes funciones: a) la protección de los derechos fundamentales, b) el afianzamiento de la seguridad, c) predictibilidad de las decisiones judiciales, y, d) la consolidación a través de la jurisprudencia del principio de igualdad.

Más allá del debate teórico que existe en torno al precedente constitucional, en esta investigación, nos centrarnos en el rol que ha tenido esta institución protegiendo los derechos fundamentales, concretamente, tutelando el derecho fundamental al trabajo. Hay que destacar que los sistemas jurídicos contemporáneos y, con mayor razón, el Estado Constitucional está poblada de contenidos sustanciales, tales como son: los valores, los principios y, especialmente, los derechos fundamentales (derechos humanos, derechos constitucionales, derechos subjetivos públicos, entre otros). En tal sentido, la caracterización más importante del Estado Constitucional son: (i) la protección de los derechos fundamentales, y, (ii) la limitación del público y privado en todas sus manifestaciones. En este caso, siguiendo los lineamientos de la

investigación, se dará mayor importancia a la dimensión de este tipo de Estado que acoge y consagra los derechos fundamentales. Es común sostener que la conservación de los derechos es la identidad y fin del constitucionalismo contemporáneo (Zagrebelsky, 2018), adicionalmente, hay que destacar que «la organización política tiene como propio fundamento y legitimación la tutela de los derechos fundamentales de los individuos» (Pino, 2018, p. 28).

Teniendo presente el contenido jurídico y político del Estado Constitucional, ahora corresponde evaluar la dinámica del precedente constitucional dentro de este contexto. Esto supone exigir que se cumpla el respeto y protección de los derechos fundamentales, ya que el Estado Constitucional impone e irradia a todo el sistema jurídico, por ende, es tarea de todos proteger los contenidos valiosos que alberga la Constitución; en especial, la investigación se limita a examinar los precedentes constitucionales en materia de protección del derecho al trabajo, en otros términos, las sentencias que tengan esta calidad tiene como finalidad y misión proteger el derecho fundamental al trabajo, o, por el contrario buscan limitar la tutela del derecho al trabajo, en este último caso, estaríamos ante un supuesto de apartamiento de las exigencias del Estado Constitucional.

Focalizando el problema de investigación, encontramos que los precedentes constitucionales emitidos en materia laboral son pocas. Las reglas jurídicas contenidas en estos precedentes constitucionales tienen como objetivo limitar cada vez más la tutela del derecho fundamental al trabajo, tal es así que en diversas sentencias (tienen la calidad de precedente constitucional)

limitan o restringen la protección del derecho fundamental al trabajo (se recorta la tutela del derecho al trabajo en sede de la justicia constitucional). Lo que indicamos, de manera gráfica y consistente, podemos apreciarlos en las siguientes sentencias: i) Exp. N° 0206 – 2005 – PA/TC (Caso César Antonio Baylón Flores, donde se desarrolla los ámbitos de protección del derecho fundamental al trabajo); ii) Exp. N° 5057 – 2013 – PA/TC (Caso Rosalía Beatríz Huatuco, donde se establecen reglas para la reposición laboral, específicamente, se exige que el trabajador del sector público que haya ingresado a la Administración Pública previo concurso de méritos, sea plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada), y, iii) Exp. N° 2383 – 2013 – PA/TC (Caso Elgo Ríos, donde se mencionan las reglas para la procedencia del proceso de amparo, es más, se indica que el proceso constitucional de amparo es la vía satisfactoria si es que cumple o satisface el análisis efectuado desde la perspectiva subjetiva y objetiva). En todos estos casos existe una agravación y limitación para usar el proceso de amparo a fin de tutelar el derecho violado o conculcado. En esa línea, el problema de investigación se centra en la siguiente interrogante: ¿Los precedentes constitucionales emitidos por el Tribunal Constitucional en materia laboral tienen como objetivo brindar tutela al derecho fundamental al trabajo?

Hemos dejando sentado que el Estado Constitucional busca garantizar y proteger los derechos fundamentales (materializar los derechos), sin embargo, en la práctica jurisprudencial, en especial, a través de la emisión de precedentes constitucionales en materia laboral, se ha conestado que existen restricciones y limitaciones progresivamente (impedir el acceso a la jurisdicción

constitucional). Lo concreto es que en aquellos casos donde se evidencie la vulneración del derecho al trabajo, ya sea por despido incausado, nulo o arbitrario, el mecanismo para reparar dicha problemática es el proceso constitucional de amparo (hay que recordar que el proceso de amparo tiene como finalidad reponer y reparar el derecho vulnerado volviendo al estado en que se encontraba), sin embargo, en los temas que mencionados (dentro de la actividad privada o trabajadores que se encuentran laborando bajo el D.S. 728) no procede dicho mecanismos constitucional para tutelar el derecho vulnerado. Es más, el ámbito de cobertura del proceso de amparo en caso de vulneración del derecho al trabajo, cada vez disminuye y reduce, en ese contexto, las reglas jurídicas introducidas en los precedentes constitucionales de carácter laboral vienen impidiendo la protección del derecho al trabajo.

Finalmente, la problemática expuesta puede ser sintetizada del siguiente modo:

- (i) El primer precedente (Baylón Flores) en materia laboral (vinculado con la protección del derecho al trabajo) deslindaba y aclaraba aquellas pretensiones que se tramitaban exclusivamente vía el proceso de amparo (D.L. 728) y aquellas en la vía del proceso contencioso administrativa (D.L. 276). Asimismo, el amparo se volvía en residual porque solo se admitían algunos casos y de manera excepcional.
- (ii) El segundo precedente (Elgo Rios) tiene como finalidad impedir el acceso a la justicia constitucional, teniendo en consideración que el proceso ordinario laboral brinda igual o mejor tutela del derecho (efectuando análisis objetivo y subjetivo). Es una restricción para acceder a la jurisdicción constitucional, debido a que está estableciendo que se puede acudir a este proceso de manera excepcional y siempre que cumpla ciertas condiciones.

(iii) Finalmente, el tercer precedente (Rosalía Huatuco), introduce restricción fuerte para solicitar tutela constitucional de aquellos trabajadores del régimen 728 que fueron despedidos, pero que no ingresaron a laborar por concurso, a plaza presupuestada y que exista vacante de duración indeterminada. Notamos que es una limitación absoluta y privilegia los méritos del trabajador, en tal sentido, bajo las reglas de este precedente no procede reponer y reparar el derecho cuando no se cumplan con dichos requisitos (solo corresponde indemnización).

Es por esta razón que el problema de investigación se focaliza en estos aspectos, es decir, existe una progresiva limitación para acceder a la justicia constitucional, asimismo, la tutela del derecho al trabajo, al menos para las personas que laboran bajo el régimen laboral del D.L. 728, son limitadas de manera general. En tal sentido, la protección progresiva, dinámica y continua de los derechos fundamentales se va diluyendo, ya que existen reglas jurídicas creadas por el Tribunal Constitucional que obstaculizan la protección del derecho. En suma, al parecer, los precedentes constitucionales están contraviniendo y, de algún modo, buscan vaciar el contenido de los derechos fundamentales (base fundamental y esencial del Estado Constitucional).

1.1.1. PREGUNTA GENERAL

¿Los precedentes constitucionales emitidos por el Tribunal Constitucional en materia laboral tienen como objetivo brindar tutela al derecho fundamental al trabajo?

1.1.2. PREGUNTAS ESPECÍFICAS

- ¿Las reglas jurídicas que se han establecido en los precedentes constitucionales emitidos por el Tribunal Constitucional han buscado proteger el derecho fundamental al trabajo?
- ¿El Tribunal Constitucional mediante la expedición de precedentes constitucionales ha introducido reglas jurídicas para realizar restricciones o limitaciones en la tutela del derecho fundamental al trabajo?
- ¿Cuáles han sido los fundamentos de carácter teórico que han invocado los jueces constitucionales al momento de establecer los precedentes constitucionales en materia laboral?

1.2. OBJETIVO GENERAL

Determinar si los precedentes constitucionales emitidos por el Tribunal Constitucional en materia laboral tienen como objetivo brindar tutela al derecho fundamental al trabajo.

1.3. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Explicar si las reglas jurídicas que se han establecido en los precedentes constitucionales emitidos por el Tribunal Constitucional han buscado proteger el derecho fundamental al trabajo.
- Demostrar si el Tribunal Constitucional mediante la expedición de precedentes constitucionales ha introducido reglas jurídicas para realizar restricciones o limitaciones en la tutela del derecho fundamental al trabajo.

- Exponer los fundamentos de carácter teórico que han invocado los jueces constitucionales al momento de establecer los precedentes constitucionales en materia laboral.

1.4. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

La presente investigación descansa en aspectos teóricos y prácticos, asimismo, responde a problemas de carácter constitucional (dimensión práctica y teórica), adicionalmente, suscita interés particular para la investigadora porque la investigación está vinculada con los precedentes constitucionales emitidos por el Tribunal Constitucional (figura o institución novedosa que se introduce en el sistema jurídico peruano con la entrada en vigencia del Código Procesal Constitucional). Resulta interesante abordar en la investigación los precedentes constitucionales emitidos en materia laboral por el Tribunal Constitucional, debido a que en los últimos años se han introducido reglas para limitar y restringir la tutela del derecho fundamental al trabajo, asimismo, se ha podido apreciar que estos precedentes están en contra del espíritu y la vigencia de los postulados del Estado Constitucional (especialmente, la vigencia y protección de los derechos fundamentales).

El escenario dentro del cual se desenvuelve la problemática de investigación son los precedentes, específicamente, los precedentes de carácter constitucional, esto es, aquellas sentencias emitidas con tal calidad por el Tribunal Constitucional peruano (en virtud del artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional). El número de precedentes constitucionales expedidos por éste órgano constitucional alcanza la cantidad

de 50 (estos precedentes han sido emitidos durante su funcionamiento como institución dentro de un régimen democrático de gobierno); el contenido de estos precedentes versan sobre diversas materias, tales como son: penal, laboral, constitucional, previsional, entre otros. Para efectos de la presente investigación, el ámbito o la temática que nos interesa estudiar son los precedentes emitidos de carácter laboral. En tal sentido, la problemática de la presente investigación se vincula con los precedentes constitucionales de carácter laboral, específicamente, aquellas donde se desarrollan o se pronuncian sobre el derecho fundamental al trabajo. Estos resultan interesantes porque proponen una serie de cambios e innovaciones dentro del sistema jurídico constitucional.

En esa línea de ideas, los precedentes emitidos en materia laboral son aproximadamente 5, sin embargo, para fines de la investigación los más importantes son: i) Exp. N° 0206 – 2005 – PA/TC (Caso César Antonio Baylón Flores, donde se desarrolla los ámbitos de protección del derecho fundamental al trabajo, especialmente, para los trabajadores del sector público); ii) Exp. N° 5057 – 2013 – PA/TC (Caso Rosalía Beatríz Huatuco, donde se establecen reglas para la reposición laboral, específicamente, se exige que el trabajador del sector público que haya ingresado a la Administración Pública previo concurso de méritos, sea plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada), y, iii) Exp. N° 2383 – 2013 – PA/TC (Caso Elgo Ríos, donde se mencionan las reglas para la procedencia del proceso de amparo, es más, se indica que el proceso constitucional de amparo es la vía satisfactoria si es que cumple o satisface el análisis efectuado desde la perspectiva subjetiva y

objetiva). Estas sentencias que tienen el carácter de precedente vinculante, al mismo tiempo, en cierta medida, muestran el papel que ha asumido el Tribunal Constitucional en materia de protección del derecho fundamental al trabajo, por esa razón es que nos interesa conocer el contenido, los alcances y el impacto que tiene en el escenario laboral (esta es la motivación principal y fundamental del trabajo de investigación).

Es menester apuntar que la pregunta de la investigación gira en torno a los precedentes constitucionales mencionados, en ese sentido, lo que se busca establecer es si el Tribunal Constitucional ha asumido un rol de protección o desprotección del derecho fundamental al trabajo con la expedición de las citadas sentencias. En esa línea, tenemos que apuntar que existen líneas jurisprudenciales bien marcadas en cuanto a protección del derecho fundamental al trabajo. Notamos que existen dos momentos: i) en el Exp. N° 0206 – 2005 – PA/TC, en esta sentencia se protegen los despidos arbitrarios en la vía del proceso constitucional, previa verificación de los supuestos establecidos allí, por tanto, podríamos indicar que con este precedente constitucional y otras sentencias afines, se ha reforzado la estabilidad laboral, de tal modo que se deduce que la protección del derecho al trabajo es robusto (al mismo tiempo se suman sentencias del Tribunal Constitucional que se pronuncian sobre el derecho al trabajo, pero que no tienen carácter de precedente, tales como son por ejemplo: Exp. N° 1124 – 2001 – AA/TC, Exp. N° 00976 – 2001 – AA/TC, entre otros), y, ii) en los expedientes N° 5057 – 2013 – PA/TC, y, N° 2383 – 2013 – PA/TC, se puede notar que existe restricción o limitación en la protección del derecho fundamental al trabajo,

asimismo, se restringe el acceso a la jurisdicción constitucional para pretender la protección de este derecho (hay que indicar que el asunto de la restricción para acceder a la jurisdicción constitucional, ya había sido tratada y restringida, de forma general, en el Caso Vásquez Romero, recaída en el Exp. N° 0978 – 2014 – PA/TC).

En sintonía con la explicación del anterior párrafo, notamos que no todos los precedentes constitucionales tienen como finalidad garantizar la protección del derecho fundamental al trabajo; decimos esto porque el primer precedente constitucional emitido garantizaba la tutela del derecho al trabajo frente al despido arbitrario, nulo o incausado mediante el proceso constitucional de amparo, sin embargo, los últimos precedentes constitucionales emitidos van en contra de la línea jurisprudencial trazada anteriormente, por ende, limitan el acceso a la jurisdicción constitucional, asimismo, no garantizan la tutela del derecho al trabajo, debido a que se han introducido exigencias o reglas adicionales innecesarias y dilatorias. En esa línea, es legítimo realizar las siguientes interrogantes: ¿Los precedentes constitucionales emitidos por el Tribunal Constitucional en materia laboral tienen como objetivo brindar tutela al derecho fundamental al trabajo? (como pregunta general), adicionalmente, hay que agregar otras preguntas de carácter específico como son: ¿Las reglas jurídicas que se han establecido en los precedentes constitucionales emitidos por el Tribunal Constitucional han buscado proteger el derecho fundamental al trabajo?, ¿El Tribunal Constitucional mediante la expedición de precedentes constitucionales ha introducido reglas jurídicas para realizar restricciones o limitaciones en la tutela del derecho fundamental al trabajo?, ¿Cuáles han sido

los fundamentos de carácter teórico que han invocado los jueces constitucionales al momento de establecer los precedentes constitucionales en materia laboral?, y, ¿En qué composición de colegiado del Tribunal Constitucional se han expedido más precedentes constitucionales en aras de tutelar el derecho fundamental al trabajo?

Como cuestión final, hay que indicar que los precedentes constitucionales expedidos en los últimos años, relacionado con el derecho al trabajo, han ocasionado restricciones o limitaciones tanto en el acceso a la jurisdicción constitucional así como la protección del derecho al trabajo. El objeto de investigación es describir, explicar y criticar los precedentes constitucionales de carácter laboral emitidos por el Tribunal Constitucional, concretamente, aquellos vinculados con el derecho fundamental al trabajo. En tal sentido, la presente investigación es relevante porque aborda un aspecto puntual y problemático, que es: la restricción o limitación del derecho al trabajo a través de las reglas jurídicas establecidas en los precedentes constitucionales. La Constitución política del Perú (en el artículo 22° señala que el trabajo es un derecho y medio de realización de la persona), por tanto, el impedimento o la insatisfacción de este derecho está afectado a gran parte de la población peruana, debido a que ya no pueden ser repuestos (los trabajadores del sector público) mediante el proceso constitucional de amparo frente a la vulneración de este derecho. En ese sentido, la problemática de la investigación se torna trascendente y de vital importancia para las personas (trabajadores del sector público), ya que las reglas jurídicas contenidas en el

precedente constitucional puede ser cambiadas y modificadas, esto en aras de lograr la protección y el ejercicio pleno del derecho al trabajo.

CAPITULO II

REVISIÓN DE LITERATURA

1.5. EL PROCESO CONSTITUCIONAL DE AMPARO

1.5.1. Alcances generales

El proceso constitucional de amparo está diseñado para tutelar derechos fundamentales o constitucionales, este proceso opera cuando se constata vulneración o amenaza de cualquier derecho fundamental (a excepción de los derechos de libertad e información). El propósito de esta herramienta procesal es brindar protección a los derechos. Tiene carácter sumario y expeditivo, es decir, busca solucionar los problemas de forma inmediata sin que haya dilatación de tiempo. Este proceso tiene una estructura procesal expeditiva y rápida para lograr la tutela sustantiva de los derechos fundamentales. Lo más importante es brindar tutela al derecho en menor tiempo posible. En esa línea, también, se menciona que este proceso es excepcional porque acude o se activa en última instancia (una vez agotado todos los medios).

Hay que resaltar que los procesos constitucionales tienen como finalidad la tutela efectiva de los derechos, incluida, el amparo. Como principios rectores de los procesos constitucionales, tenemos: protección de los derechos constitucionales y garantía de la supremacía de la Constitución. En ese orden, la Constitución política establece expresamente que el inciso 2) del artículo 200 que el proceso constitucional de amparo procede contra el acto u omisión, por parte de cualquier persona, que vulnera o amenaza los derechos reconocidos por la Constitución, distintos de aquellos protegidos por el hábeas corpus

(libertad individual y derechos conexos) y el hábeas data (acceso a la información y autodeterminación informativa). Evidenciamos que el horizonte que guía el proceso es la inmediatez y la reparación integral del derecho. En tal sentido, es presupuesto para la procedencia del proceso de amparo (y en general, de cualquier proceso constitucional) que el derecho que se alegue afectado sea uno reconocido directamente por la Constitución.

En suma, el término de protección que brinda el amparo frente a un determinado caso de vulneración de derecho es elevado y muy expeditiva, por eso se suele mencionar que la liquidez constitucional del derecho es reparado en su totalidad a través de este proceso. La preocupación del proceso constitucional de amparo es la protección de los derechos, esto apunta a dar resguardar a núcleo del derecho en cuestión, en esa línea, es conocido que no protege derechos con alcance legal, ya que estos tienen remedios procesales específicos. Es más, el Tribunal Constitucional, ha dejado sentado que se protegen derecho que tengan sustento constitucional directo, esto supone que la Constitución ha reconocido, explícita o implícitamente, un marco de referencia que delimita nominalmente el bien jurídico susceptible de protección. Es decir, existe un baremo de delimitación de ese marco garantista, que transita desde la delimitación más abierta a la más precisa.

1.5.2. Los derechos protegidos por el proceso de amparo

Los derechos que protege el proceso constitucional de amparo son diversos, entre los más importantes, tenemos: el trabajo, la asociación, el medio ambiente sano y equilibrado, comunicación, petición, idioma, propiedad,

nacionalidad, libre contratación, tutela procesal efectiva, entre otros. Merecen tutela constitucional estos derechos porque son esenciales para el ser humano, por ese motivo, frente a la vulneración o transgresión de los derechos, se activan las garantías constitucionales que buscan evitar dicha situación (o en su caso reparar por completo).

El supremo intérprete de la Constitución ha dejado en claro que en el proceso de amparo no se dilucida la titularidad de un derecho, como sucede en otros, sino sólo se restablece su ejercicio. Ello supone, como es obvio, que quien solicita tutela en esta vía tiene que acreditar, mínimamente, la titularidad del derecho constitucional cuyo restablecimiento invoca, en tanto que este requisito constituye un presupuesto procesal, a lo que se suma la exigencia de tener que demostrar la existencia del acto cuestionado. Dicho en otras palabras, el proceso de amparo constituye, en buena cuenta, un proceso al acto, en el sentido de que el juez no tiene tanto que actuar pruebas, sino juzgar, en esencia, sobre su legitimidad o ilegitimidad constitucional. En ese sentido, la protección y tutela de los derechos fundamentales deben apuntar a concretizar dichos presupuestos en todos los ámbitos posibles.

En ese sentido, se advierte que el Juez constitucional tiene posibilidad no solo de tutelar los derechos, sino que puede configurarlos. El amparo es un instrumento que busca la tutela de los derechos fundamentales, por esa razón, accionar este mecanismo debe ser expeditivo e inmediato, de tal modo que se logre la restitución del derecho vulnerado.

1.5.3. La prueba en el proceso constitucional de amparo

El Código Procesal Constitucional es enfático en sostener que no existe etapa probatoria en los procesos constitucionales. Queda establecido que los únicos medios probatorios que pueden ser admitidos son aquellos que no requieren actuación, esto supone la valoración de aquellos medios probatorios que sean de advertencia o revisión inmediata, de tal modo que no haya controversia sobre su contenido. El código introduce esta novedad porque son de suma urgencia los procesos constitucionales de amparo, por ende, deben ser resueltos inmediatamente. Es más, se menciona que “la característica de especial de los procesos constitucionales compele a que el Juez deba resolver con urgencia” (Gutiérrez, 2018, p. 217).

Se ha indicado en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y la doctrina que la ausencia de estación probatoria es la regla, sin embargo, “se aceptan las demandas que adjunten medios probatorios de actuación inmediata” (Abad, 2004, p. 83). Esto supone que se deben valorar aquellas pruebas que generen convicción sin la necesidad o intermediación de gran consideración. La ausencia de estación probatoria hace referencia a que los procesos constitucionales por su naturaleza requieren atención urgente, por ende, no es necesario que se despliegue valoración probatoria profunda o minuciosa, ya que se exige que la demanda postule hechos evidenciables y notorios que son ilegítimos.

1.6. El precedente constitucional

El precedente constitucional en nuestro sistema tiene efectos más generales. La forma como se ha consolidado la tradición de los tribunales constitucionales en el sistema del derecho continental ha establecido, desde muy temprano, el efecto sobre todos los poderes públicos de las sentencias del Tribunal Constitucional. Esto significa que el precedente vinculante emitido por un Tribunal Constitucional con estas características tiene, prima facie, los mismos efectos de una ley. Es decir, que la regla que el Tribunal externaliza como precedente a partir de un caso concreto, es una regla para todos y frente a todos los poderes públicos; cualquier ciudadano puede invocarla ante cualquier autoridad o funcionario sin tener que recurrir previamente ante los tribunales, puesto que las sentencias del Tribunal Constitucional, en cualquier proceso, tienen efectos vinculantes frente a todos los poderes públicos y también frente a los particulares. Si no fuese así, la propia Constitución estaría desprotegida, puesto que cualquier entidad, funcionario o persona podría resistirse a cumplir una decisión de la máxima instancia jurisdiccional (EXP. N.º 3741-2004-AA/TC f. j. 49).

El Tribunal Constitucional es un órgano constitucionalmente autónomo, por tanto, su funcionamiento y actuación es independiente e imparcial. La función que tiene es la de velar por los derechos fundamentales y garantizar la supremacía normativa de la Constitución (también, ostenta otras funciones según el artículo 202º del texto constitucional). El Código Procesal Constitucional (Ley n° 28237) es la herramienta o instrumento que sirve para satisfacer plenamente las funciones encargadas por el poder legislativo a esta

institución. En el instrumento procesal mencionado, se regulan asuntos relacionados con la interpretación y el precedente constitucional, específicamente, en los artículos VI y VII del Título Preliminar. El propósito por el cual se introducen estos apartados en esta norma adjetiva, obedece a que, de algún modo, las interpretaciones y las sentencias emitidas por el supremo y órgano final de interpretación de la Constitución, deben tener vinculación y efectividad sobre todos los operadores jurídicos, de tal forma que sean aplicadas obligatoriamente (es la proyección que genera el precedente constitucional en el sistema jurídico). También, hay que indicar que, en cierta forma, la expedición de precedentes es una facultad atribuida para generar seguridad jurídica y coherencia en el sistema jurídico, asimismo, a través de las reglas dictadas en los precedentes, en el contexto de un proceso constitucional, se busca garantizar la protección de los derechos fundamentales (Donayr, 2013; Figueroa, 2016; Castillo, 2014; Castillo, 2016).

La tradición jurídica del *civil law* o sistema continental no es tributaria de los precedentes, es decir, no tienen como fuente por excelencia del derecho a la jurisprudencia o las decisiones judiciales anteriores, por tanto, solo se presentan como una herramienta de carácter subsidiario (Arce, 2013, p. 147; Rubio, 2015, p. 173; Cannata, 1996). El centro de gravitación de los sistemas jurídicos del *civil law* es la ley o norma jurídica, por ende, se reconoce como única fuente a la norma expedida por la autoridad competente. Esta realidad con el paso de los años ha ido mutando, debido a diversos factores, de tal modo que en la actualidad la jurisprudencia en este sistema es un elemento importante, por ende, los operadores jurídicos aplican las reglas o soluciones

precedentes para dar respuesta a un caso concreto, inclusive, son más usados que las prescripciones recogidas en la ley o la norma. Este último caso se nota con claridad en el escenario peruano cuando el legislador optó por atribuir competencia al Tribunal Constitucional para crear y desarrollar el precedente constitucional (esto sucedió con la expedición del Código Procesal Constitucional), de tal forma que las reglas jurídicas instauradas a raíz de un precedente constitucional se han convertido en una realidad jurídica vinculante y de aplicación obligatoria para todos los operadores jurídicos.

Ingresando al campo de la doctrina, respecto al precedente, se ha indicado que es “una regla o conjunto de reglas de derecho jurisprudencialmente creadas por un órgano especial” (Sáenz, 2015, p. 76; Sáenz, 2014), también, se dice que es “una decisión emanada de un órgano jurisdiccional con autoridad suficiente para imponer, en lo sucesivo, la observancia obligatoria de su fallo a cargo del resto de operadores jurisdiccionales para la resolución de casos análogos” (Villanueva, 2018, p. 166; Bernal, 2008; De Otto, 2010; Gascón, 1993; Marinoni, 2015). En suma, el precedente implica la creación de una regla jurídica a partir de un caso concreto, asimismo, la referida regla se aplica a situaciones o hechos posteriores, es decir, tienen aplicación hacia futuro. Las reglas creadas o adoptadas por el órgano judicial, en la mayoría de los casos, vinculan y son de aplicación obligatoria para todos los operadores jurídicos, sin embargo, se puede producir el apartamiento o inaplicación del precedente siempre que se considere que la regla recogida en ella es contrario a los derechos fundamentales o los valores superiores de la sociedad.

En relación con los precedentes constitucionales emitidos por el Tribunal Constitucional (tema de investigación), se ha indicado que son una forma o una variante del precedente judicial, por tanto, en la doctrina se menciona que son “normas jurídicas que tienen rango constitucional y que al nacer se adscriben a las normas constitucionales directamente estatuidas por el constituyente” (Castillo, 2016, p. 25; Chiassoni, 2012; Moral, 2002). En tal sentido, los precedentes generados y emitidos por el órgano constitucional (Tribunal Constitucional) forman parte de la interpretación del texto constitucional, por ende, las reglas jurídicas recogidas en el precedente tienen rango constitucional. En estricto, los precedentes constitucionales son reglas jurídicas adoptadas por el Tribunal Constitucional a través de sus sentencias, al mismo tiempo, dichas reglas son de aplicación obligatoria por todos los operadores jurídicos.

En el contexto jurisprudencial, el supremo intérprete de la Constitución en varias ocasiones se ha pronunciado y referido que el precedente constitucional es “aquella regla jurídica expuesta en un caso particular y concreto que el Tribunal Constitucional decide establecer como regla general; y, que por ende, deviene en parámetro normativo para la resolución de futuros procesos de naturaleza homóloga”, en consecuencia, “el precedente constitucional tiene su condición de tal, efectivos similares a una ley. Es decir, la regla general externalizada como precedente a partir de un caso concreto se convierte en una regla preceptiva común que alcanza a todos los justiciables y que es oponible frente a los poderes públicos” (Exp. N° 00024 – 2003 – AI/TC). En tal sentido, queda claro que el precedente constitucional por sus efectos se

equipara a los de una ley, en consecuencia, conocerlos y estudiarlos es importante, porque tiene implicancia en la vida jurídica práctica (es aplicada por todos los operados jurídicos, debido a que es de observancia obligatoria).

1.7. La distinción entre jurisprudencia y precedente

La incorporación del precedente constitucional vinculante, en los términos en que precisa el Código Procesal Constitucional, genera por otro lado, la necesidad de distinguirlo de la jurisprudencia que emite este Tribunal. Las sentencias del Tribunal Constitucional, dado que constituyen la interpretación de la Constitución del máximo tribunal jurisdiccional del país, se estatuyen como fuente de derecho y vinculan a todos los poderes del Estado (Quiroga, 2016; Moral, 2002). Asimismo, conforme lo establece el artículo VI del Código Procesal Constitucional y la Primera Disposición General de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, N° 28301, los jueces y tribunales interpretan y aplican las leyes y reglamentos conforme a las disposiciones de la Constitución y a la interpretación que de ellas realice el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia en todo tipo de procesos. La jurisprudencia constituye, por tanto, la doctrina que desarrolla el Tribunal en los distintos ámbitos del derecho, a consecuencia de su labor frente a cada caso que va resolviendo (Castillo, 2008; Castillo, 2009).

Por otro lado, con objeto de conferir mayor predecibilidad a la justicia constitucional, el legislador del Código Procesal Constitucional también ha introducido la técnica del precedente, en su artículo VII del título preliminar, al establecer que “Las sentencias del Tribunal Constitucional que adquieren la

autoridad de cosa juzgada constituyen precedente vinculante cuando así lo exprese la Sentencia, precisando el extremo de su efecto normativo (...). De este modo, si bien tanto la jurisprudencia como el precedente constitucional tienen en común la característica de su efecto vinculante, en el sentido de que ninguna autoridad, funcionario o particular puede resistirse a su cumplimiento obligatorio, el Tribunal, a través del precedente constitucional, ejerce un poder normativo general, extrayendo una norma a partir de un caso concreto.

1.8. Condiciones del uso del precedente

De esto se desprende que el precedente es una técnica para la ordenación de la jurisprudencia permitiendo al mismo tiempo que el Tribunal ejerza un verdadero poder normativo con las restricciones que su propia jurisprudencia deberá ir delimitando paulatinamente. De modo preliminar puede establecerse, sin embargo, que una primera restricción está referida a la relación entre caso y precedente. Como ocurre en los países del CommonLaw “(...)el valor de precedente de una decisión está determinado por aquello que un juez decide efectivamente en la sentencia. Mas aquello que es efectivamente decidido, está determinado con relación al caso (fatispecie) concreto de la controversia sometida a juicio” (Zagrebelsky, 2018; Pizzorusso, 1984; Ross, 2011).

En este sentido, el Tribunal Constitucional, considera que en nuestro sistema jurídico se deben evaluar los hechos concretos en comparación con las normas jurídicas (juicio de compatibilidad), siguiendo el esquema de control de constitucionalidad de una ley. Hay que indicar que la emisión de precedente

constitucional por parte del Tribunal Constitucional, normalmente, supone la modificación o incursión en el sistema de fuentes del ordenamiento jurídico, por ende, crea derecho válido y aplicable para el caso concreto (García, 2014; García, 2007; García-Berrios, 2006; Gascón, 2016; Gurreonero, 2016). En otros términos, el Tribunal, cuando dicta “normas” a través de sus sentencias no solo actúa de oficio regulando ciertas situaciones, sino atendiendo a la protección de los procesos constitucionales.

En esa línea, el Tribunal Constitucional en el Exp. N° 0024-2003-AI/TC, tiene establecido que para la emisión de un precedente constitucional (sea normativo y vinculante) se fundamenta en que debe producirse la relación entre caso y precedente vinculante. “En ese sentido, la regla que con efecto normativo el Tribunal Constitucional decide externalizar como vinculante, debe ser necesaria para la solución del caso planteado” (Pazo, 2013; Sosa, 2016). El Tribunal Constitucional no debe fijar una regla so pretexto de solución de un caso, si en realidad esta no se encuentra ligada directamente con la solución del mismo.

De otro lado, el precedente debe constituir una regla de derecho y no puede referirse a los hechos del caso, es decir, los hechos solo están para ser considerados como una pauta importante, pero la regla que se aplica es de carácter jurídico (precedente constitucional). El precedente, a través de sus reglas, debe construir una interpretación de una regla o disposición de la Constitución que ofrece múltiples construcciones; en otras palabras, el precedente no es una técnica para imponer determinadas doctrinas u opciones

ideológicas o valorativas, todas ellas válidas desde el punto de vista jurídico. Si tal situación se presenta de modo inevitable, debe ser encarada por el Tribunal a través de su jurisprudencia, en un esfuerzo por crear consensos en determinados sentidos. El precedente, en estos supuestos, solo aparecerá como resultado de la evolución favorable de la doctrina jurisprudencial del Tribunal en determinado sentido. Esto último supone que el Tribunal debe abstenerse de intervenir fijando precedentes sobre temas que son más bien polémicos y donde las posiciones valorativas pueden dividir a la opinión pública (Taruffo, s/f; Soto, 2015; Stern, 2011).

1.9. La necesaria distinción entre precedente judicial y precedente constitucional.

En este punto es menester aclarar que el precedente judicial tiene eficacia y vinculación para los órganos del Poder Judicial, en cambio, el precedente constitucional vincula a todos los poderes públicos y privados, es decir, sus efectos no están limitados solo para el mismo TC, sino que se expanden más allá. Explicar la diferencia entre precedente judicial y constitucional supone considerar el nivel de vinculación que tienen ambas dentro del sistema jurídico, asimismo, es una herramienta útil que permite la expansión de los efectos de una sentencia que, en principio, debiera tener solo efectos inter partes. En suma, en ambos casos se presenta el siguiente escenario:

- i) El precedente judicial y constitucional tienen vinculación general sobre la materia o hecho que desarrollan.
- ii) El precedente constitucional tiene mayor fuerza en relación al precedente judicial, debido a que, al menos en asuntos constitucionales, el TC tiene una mayor fuerza interpretativa.
- iii) La eficacia y vinculación del precedente constitucional no solo se limita al hecho concreto sino que tiene expansión generalizada (Rodríguez, 2007; Carpio y Grandez, 2003; Ramírez, 2016; Igartúa, 2006).

Es conocido que el precedente judicial en el sistema del Common Law se ha desarrollado como precedente vinculante en sentido vertical; es decir, aplicable desde la Corte Suprema (para el caso norteamericano) hacia las cortes y juzgados inferiores de todo el sistema judicial. Osea, el efecto vinculante se establece aquí básicamente respecto de los jueces. Cualquiera que invoque un precedente, para que éste logre sus efectos, deberá acudir ante un juez, quien deberá aplicarlo en un caso concreto (Cappelletti, 2013; Lifante, 2013; Mesía, 2013; Magaloni, 2001; Monroy, 2004).

El precedente constitucional en nuestro sistema tiene efectos más generales. La forma como se ha consolidado la tradición de los tribunales constitucionales en el sistema del derecho continental ha establecido, desde muy temprano, el efecto sobre todos los poderes públicos de las sentencias del Tribunal Constitucional. Esto significa que el precedente vinculante emitido por un Tribunal Constitucional con estas características tiene, prima facie, los mismos efectos de una ley. Es decir, que la regla que el Tribunal externaliza

como precedente a partir de un caso concreto, es una regla para todos y frente a todos los poderes públicos; cualquier ciudadano puede invocarla ante cualquier autoridad o funcionario sin tener que recurrir previamente ante los tribunales, puesto que las sentencias del Tribunal Constitucional, en cualquier proceso, tienen efectos vinculantes frente a todos los poderes públicos y también frente a los particulares. Si no fuese así, la propia Constitución estaría desprotegida, puesto que cualquier entidad, funcionario o persona podría resistirse a cumplir una decisión de la máxima instancia jurisdiccional.

1.10. Las condiciones de establecimiento y uso del precedente constitucional

A raíz de la entrada en vigencia del Código Procesal Constitucional, se ha introducido en nuestro sistema jurídico el concepto de precedente constitucional vinculante. Ello comporta, de manera preliminar, que el Tribunal Constitucional tiene dos funciones básicas; por un lado resuelve conflictos, es decir, es un Tribunal de casos concretos; y, por otro, es un Tribunal de precedentes, es decir, establece, a través de su jurisprudencia, la política jurisdiccional para la aplicación del derecho por parte de los jueces del Poder Judicial y del propio Tribunal Constitucional en casos futuros. La cuestión que debe esclarecerse, no obstante, es cuándo el Tribunal debe dictar un precedente.

En la clásica tradición del Common Law norteamericano, tres son los presupuestos básicos que tiene en cuenta la Suprema Corte para dictar un

precedente con efectos vinculantes sobre toda la judicatura a la que por excelencia se dirige el mensaje del precedente jurisdiccional; a saber:

- i) En primer lugar, la Corte dicta un precedente con efectos vinculantes cuando evidencie que en los niveles inferiores de la judicatura se dan distintas concepciones o interpretaciones sobre una determinada figura jurídica o frente a un caso determinado.
- ii) La segunda razón que amerita el dictado de un precedente está referida a la necesidad de llenar un vacío legislativo o una laguna de las leyes. Se trata de hacer frente al caso construyendo una respuesta a partir de la interpretación constitucional.
- iv) Finalmente, la tercera razón es la necesidad de desarrollar la jurisprudencia sentando un nuevo precedente que anula uno anterior (la conocida práctica del overruling).

La incorporación de la técnica del precedente constitucional en nuestro derecho comporta la necesidad de fijar parámetros que respondan a nuestro contexto y a nuestra tradición jurídica. Si bien, prima facie, pueden asumirse las restricciones que ha desarrollado la Corte Americana para dictar un precedente, deben tenerse en cuenta, además, algunas particularidades de nuestros procesos constitucionales. Así, por ejemplo, ocurre que en los procesos constitucionales de la libertad (Hábeas Corpus, Hábeas Data, Amparo), con frecuencia se impugnan ante este Tribunal normas o actos de la administración o de los poderes públicos que no solo afectan a quienes plantean el proceso respectivo, sino que resultan contrarios a la Constitución y, por tanto, tienen efectos generales (Iturralde, 2013; Castillo, 2008; Tito, 2011; Valezmoro, 2010; Gascón, 2015; Hakansson, 2009; Garrido, 2011; García-

Berrios, 2006). Sin embargo, como es sabido, el Tribunal concluye, en un proceso constitucional de esta naturaleza, inaplicando dicha norma o censurando el acto violatorio derivado de ella, pero solamente respecto del recurrente, por lo que sus efectos violatorios continúan respecto de otros ciudadanos.

Se configura, entonces, una situación paradójica: el Tribunal Constitucional, cuya labor fundamental consiste en eliminar del ordenamiento jurídico determinadas normas contrarias a la Constitución, no dispone, sin embargo, de mecanismos procesales a su alcance para expurgar del ordenamiento dichas normas, pese a haber tenido ocasión de evaluar su anticonstitucionalidad y haber comprobado sus efectos violatorios de los derechos fundamentales en un proceso convencional de tutela de derechos como los señalados.

En el derecho comparado se advierten diferentes mecanismos que permiten que los propios tribunales puedan autoplantearse, de oficio, un proceso de inconstitucionalidad a efectos de pronunciarse con efectos generales sobre una ley que ha sido, en principio, impugnada a través de un proceso de tutela de un derecho fundamental como el amparo. Así, en el caso español, cuyo sistema de jurisdicción constitucional puede considerarse, prima facie, muy semejante al nuestro, se establece, en el artículo 52.5 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, la llamada “autocuestion de constitucionalidad” que permite “convertir” un amparo en un proceso de inconstitucionalidad, permitiendo, de este modo, la emisión de una sentencia

con efectos generales que podría eventualmente declarar inválida una ley por contravenir la Constitución.

Si bien en nuestro sistema de jurisdicción constitucional no existe una previsión legal de tal envergadura, sin perjuicio de que este Colegiado pueda en el futuro analizar su incorporación a través de la jurisprudencia, la reciente previsión del precedente constitucional a que se refiere el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional constituye una herramienta que podría ayudar a suplir estas deficiencias legales, permitiendo optimizar la defensa de los derechos fundamentales, labor que corresponde por excelencia a este Colegiado.

Por tanto, un supuesto adicional a los señalados por la Corte Suprema Americana, para el establecimiento de un precedente, puede configurarse, en el caso nuestro, a partir de la necesidad de que el Tribunal, luego de comprobar que una norma que ha sido cuestionada mediante un proceso que no es el de control abstracto, constata, además, que los efectos dañosos o violatorios de los derechos fundamentales denunciados afectan de modo general a un amplio grupo de personas; o que el acto impugnado y declarado contrario a la Constitución por el Tribunal constituye una práctica generalizada de la administración o de los poderes públicos en general. De este modo, la regla que el Tribunal extraiga a partir del caso deberá permitir anular los actos o las normas a partir del establecimiento de un precedente vinculante, no solo para los jueces, sino para todos los poderes públicos. El precedente es de esta forma, una herramienta no solo para dotar de mayor predecibilidad a la justicia

constitucional, sino también para optimizar la defensa de los derechos fundamentales, expandiendo los efectos de la sentencia en los procesos de tutela de derechos fundamentales.

El supremo interprete de la Constitución, en el Exp. N° 0024-2003-AI/TC, ha expuesto algunas pautas o presupuestos básicos que debe reunir y observar el mismo Tribunal Constitucional para emitir precedente constitucional, en ese sentido, ha quedado explicado que la aprobación de cualquier precedente constitucionales se deben reunir los siguiente:

- i) La existencia de interpretaciones contradictorias.
- ii) La comprobación de interpretaciones erróneas de alguna norma perteneciente al bloque de constitucionalidad.
- iii) La necesidad de llenar un vacío legislativo.
- iv) La corroboración de normas que sea susceptibles de ser interpretadas de manera diversa.
- v) La necesidad de cambiar un precedente vinculante.

Todos estos presupuestos deben estar en coherencia con el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, donde se explica la razón por la que debe expedirse un precedente constitucional, es decir, siempre que cumpla con dichos presupuestos será legítimo expedir reglas jurídicas vinculantes y válidas.

En suma, sintetizando los presupuestos establecidos por el Tribunal Constitucional para establecer un precedente constitucional, se pueden considerar los siguientes escenarios: i) La constatación, a partir de un caso que ha sido sometido a la jurisdicción del Tribunal Constitucional, de la existencia de divergencias o contradicciones latentes en la interpretación de los derechos, principios o normas constitucionales, o de relevancia constitucional; ii) La constatación, a partir de un caso que ha sido sometido a la jurisdicción del Tribunal Constitucional, de que los operadores jurisdiccionales o administrativos, vienen resolviendo en base a una interpretación errónea de una norma del bloque de constitucionalidad; lo cual, a su vez, genera una indebida aplicación de la misma; iii) Cuando en el marco de un proceso constitucional de tutela de los derechos, el Tribunal constata la inconstitucionalidad manifiesta de una disposición normativa que no solo afecta al reclamante, sino que tiene efectos generales que suponen una amenaza latente para los derechos fundamentales. En este supuesto, al momento de establecer el precedente vinculante, el Tribunal puede proscribir la aplicación, a futuros supuestos, de parte o del total de la disposición o de determinados sentidos interpretativos derivados del mismo; o puede también establecer aquellos sentidos interpretativos que son compatibles con la Constitución.

1.11. Cuando se evidencia la necesidad de cambiar de precedente vinculante

La incorporación del precedente constitucional vinculante, en los términos en que precisa el Código Procesal Constitucional, genera por otro lado, la necesidad de distinguirlo de la jurisprudencia que emite este Tribunal.

Las sentencias del Tribunal Constitucional, dado que constituyen la interpretación de la Constitución del máximo tribunal jurisdiccional del país, se estatuyen como fuente de derecho y vinculan a todos los poderes del Estado. Asimismo, conforme lo establece el artículo VI del Código Procesal Constitucional y la Primera Disposición General de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, N.º 28301, los jueces y tribunales interpretan y aplican las leyes y reglamentos conforme a las disposiciones de la Constitución y a la interpretación que de ellas realice el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia en todo tipo de procesos. La jurisprudencia constituye, por tanto, la doctrina que desarrolla el Tribunal en los distintos ámbitos del derecho, a consecuencia de su labor frente a cada caso que va resolviendo. Por otro lado, con objeto de conferir mayor predecibilidad a la justicia constitucional, el legislador del Código Procesal Constitucional también ha introducido la técnica del precedente, en su artículo VII del título preliminar, al establecer que “Las sentencias del Tribunal Constitucional que adquieren la autoridad de cosa juzgada constituyen precedente vinculante cuando así lo exprese la Sentencia, precisando el extremo de su efecto normativo (...)”. De este modo, si bien tanto la jurisprudencia como el precedente constitucional tienen en común la característica de su efecto vinculante, en el sentido de que ninguna autoridad, funcionario o particular puede resistirse a su cumplimiento obligatorio, el Tribunal, a través del precedente constitucional, ejerce un poder normativo general, extrayendo una norma a partir de un caso concreto (Wroblewsky, 2003).

Los aspectos que demuestran que requiere modificación el precedente constitucional es cuando se produce una alteración en el contenido del mismo o que ya no responde a la situación que regula, en ese sentido, lo explicado en el párrafo anterior deja de tener sentido, por consiguiente, es necesario cambiar el precedente. Los aspectos que demanda la sustitución del precedente constitucional son: i) el hecho o situación que regula ha desaparecido; ii) el precedente se vuelve obsoleto y actúa como una herramienta para limitar derechos, y, iii) el mismo órgano que los expide, en este caso, el TC, manifiesta expresamente la idea de modificar por cuestiones interpretación (contenido del precedente se torna incompatible con las disposiciones constitucionales).

1.12. Los derechos fundamentales: un acercamiento conceptual

Los derechos fundamentales son producto de las revoluciones y luchas permanentes que se han librado durante muchos años. Se puede afirmar que la historia universal significa la lucha por el reconocimiento y efectivización de los derechos fundamentales. La ambición y posicionamiento de los seres humanos más fuertes sobre los débiles ha sido una constante gravitacional que ha estado presente durante todo el proceso evolutivo de la humanidad, por esta razón, se ha buscado estatuir mediante normas o mandatos la prohibición de limitar los derechos de forma injustificada y arbitraria. La introducción de los derechos constitucionales en las cartas constitucionales ha significado la eliminación del abuso y la arbitrariedad, de tal modo que se buscó la construcción de una sociedad equilibrada e igualitaria.

El reconocimiento pleno de los derechos fundamentales, al menos a nivel formal, ha significado la creación de una ciudadanía basada en la república, donde todas las personas gozan de igualdad y libertad en la misma proporción. La revolución francesa e inglesa conjuntamente ha reconocido derechos básicos de las personas, los mismos que deben ser protegidos en todo momento y circunstancia. La libertad, la igualdad, la propiedad, la asociación, entre otros, han sido algunos derechos que fueron reconocidos e incorporados a los textos constitucionales de diversos países (incluido el Perú). Las constituciones en su seno albergan a los derechos fundamentales (parte dogmática), donde se establece como tal a una serie de situaciones; en nuestro caso, el texto constitucional de 1993 ha quedado plasmado una serie de derechos en el artículo 2° inciso 2). Como nota adicional hay que indicar que el reconocimiento, en este caso, se entiende como la positivización de un derecho dentro del texto constitucional.

En relación al concepto de derechos fundamentales se ha indicado varias cosas, por ende, no existe un criterio unificado sobre su significado. En tal sentido, podemos anotar lo siguiente²: los derechos fundamentales son bienes susceptibles de protección que permiten a la persona la posibilidad de desarrollar sus potencialidades en la sociedad. Esta noción articula como contenido vinculante presupuestos éticos y componentes jurídicos que se desenvuelven en clave histórica. En la misma línea, se ha indicado que los

² Hay que dejar sentado que, según el Tribunal Constitucional, «el intérprete constitucional se encuentra obligado a participar de la tarea siempre abierta de profundizar en el estatuto jurídico y las garantías que comprenden los derechos fundamentales, que debe conjugarse con el consiguiente esfuerzo práctico para contribuir a su definitiva implantación». Esto supone que los jueces constitucionales tienen que buscar la atribución de un significado a los derechos fundamentales, teniendo presente los valores y los componentes éticos que rodean a la misma o que subyacen del sistema constitucional.

derechos fundamentales sirven para “(...) designar los derechos humanos positivados a nivel interno, en tanto que la fórmula derechos humanos es la más usual en el plano de las declaraciones y convenciones internacionales” (Luño, 2011, p. 43). Acudiendo a una noción más axiológica de los derechos fundamentales, podemos mencionar que, también, son: “(...) aquellos que pueden valer como anteriores y superiores al Estado, aquellos que el Estado no otorgue con arreglo a sus leyes, sino que reconoce y protege como dados antes que él, y en los que sólo cabe penetrar en una cuantía mensurable en principio, y sólo dentro de un procedimiento regulado” (García, 2018, p. 46).

El Tribunal Constitucional, al respecto, ha precisado que es menester establecer la naturaleza de los derechos fundamentales, de tal modo que se pueda ubicar su aspiración y el valor que portan. Los derechos deben actuar como una experiencia concreta de la vida cotidiana, para lo cual se deben garantizar condiciones objetivas para su pleno goce y ejercicio. El contenido de los derechos debe ser revertido a favor de la persona, de modo que pueda apreciar la fuerza y el contenido que tiene. Las bondades deben ser mostradas a las personas, asimismo, el poder público (el Estado) debe procurar la plena efectivización en todas las situaciones y circunstancias, de tal manera que la persona se sienta protegido y tutela por el contenido que irradian los derechos.

La otra cuestión que hay que abordar en este punto es lo relacionado con la titularidad de los derechos fundamentales, esto es saber quiénes son las personas que pueden ser titulares de este tipo de derechos. El principio de universalidad es una categoría que corresponde a los derechos, por ende,

todas las personas son titulares de los derechos fundamentales, ya que se sustentan en la dignidad y la libertad. En esa línea, todas las personas son titulares de los derechos fundamentales, sin embargo, hay que explicar algunas precisiones al respecto, ya que estos derechos operan bajo determinados contextos, es decir, su concretización se produce cuando el titular de este derecho se posiciona en determinada situación (libertad, igualdad, asociación, propiedad, entre otros). La operativización del derecho se produce en relación a la situación o posición que ocupa la persona dentro del sistema jurídico.

1.13. El derecho fundamental al trabajo

El derecho fundamental al trabajo se desprende del artículo 22° de la Constitución que establece lo siguiente: «El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y medio de realización de la persona»; mientras que su artículo 27° señala: «La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario». En esa línea, el trabajo es un derecho fundamental del cual es titular todas las personas del país.

La realización y optimización de las capacidades humanas se concretiza mediante el trabajo, por ese motivo, a nivel de la legislación internacional y nacional, se ha reconocido que es un derecho fundamental acceder y trabajar libremente en condiciones dignas y aceptables. El Estado apoya la creación de centros laborales para que las personas puedan desempeñarse y concretizar este derecho.

El trabajo es una actividad donde se emplea fuerza y conocimiento, en ese sentido, lo característicos de esto es que promueve la participación activa del ser humano y le dota de sentido a la vida, al mismo tiempo, en una forma de ganarse dinero para solventar los gastos que supone la misma existencia del ser humano. Contemporáneamente, el trabajo es visto como una forma de garantizar el funcionamiento del sistema económico y político, ya que las personas activamente emplean su tiempo para que el mercado mundial sea dinámico.

En la actualidad el trabajo está considerado como derecho fundamental, debido a que la realización individual y colectiva del ser humano se produce en contextos laborales, lo cual supone que un aspecto fundamental para las personas es ocupar su tiempo en una actividad donde generen dinero e ingresos para la familiar. El Estado debe promover y también proteger el derecho a trabajar, porque es una función constitucional encargada al mismo. Consideramos que lo más importante es lograr la protección del derecho al trabajo a través de mecanismos judiciales y legales para que no se vacie el contenido del derecho al trabajo.

1.14. El contenido esencial o contenido constitucionalmente protegido del derecho al trabajo

El desarrollo y los alcances del contenido esencial del derecho al trabajo está en manos del Tribunal Constitucional, es este órgano quien se encarga establecer aquellos aspectos o contenidos que son susceptibles de protección sea mediante vías judiciales o legales. Hay que indicar que la protección del

derecho al trabajo no alcanza a todas las situaciones o contextos, por esa razón, el aspecto que debe recibir tutela jurídica o constitucional es la que efectivamente ha quedado afectada o vulnerada. No pueden formar parte del contenido esencial aquellas situaciones que tienen cobertura legal o reciben protección en las leyes. En tal sentido, el Tribunal Constitucional, en recurrentes sentencias ha explicado que: el contenido esencial de este derecho implica dos aspectos (i) el de acceder a un puesto de trabajo, y, (ii) el derecho a no ser despedido sino por causa justa.

En relación al primer supuesto, debemos mencionar que: **(i)** 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. Respecto al segundo supuesto, podemos indicar que: **(ii)** se trata del derecho al trabajo entendido como proscripción de ser despedido salvo que medie una motivación justificada o se indemnice. Este ámbito de protección no es sino la manifestación de la especial protección que la Constitución confiere a los trabajadores frente a las eventuales decisiones arbitrarias por parte de los empleadores de dar por finalizada una relación jurídico-laboral. De ahí que la Constitución, en su artículo 27, haya señalado que: “la ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario”.

Hay que considerar otro aspecto adicional, es el de la libertad de trabajo, sobre esto podemos destacar que detenta una doble faz: i) constituye derecho

de defensa, y, ii) derecho de protección. El órgano constitucional ha explicado que como derecho de defensa debe ser comprendida como oponible al Estado y a particulares, como esfera de actuación libre, asimismo, en cuanto derecho de protección, la libertad de trabajo reconoce a la persona el derecho a una acción positiva, que vincula al Estado a la protección activa del bien jusfundamental protegido –libre trabajo- a través del establecimiento de normas, procedimientos e instituciones orientadas a hacer posible el ejercicio de tal derecho fundamental.

Finalmente, la configuración del contenido esencial del derecho al trabajo tiene como circunscripción: i) el deber de protección que tiene el Estado frente al trabajo; ii) el Estado como ente promotor de los derechos fundamentales de carácter laboral, y, iii) la libertad de trabajar. Estos son los ámbitos que están protegidos por el derecho al trabajo, sea en un proceso judicial o constitucional.

1.15. El trabajo: una aproximación según el Tribunal Constitucional peruano

En Tribunal Constitucional, en diversas sentencias (Exp. N° 00005-2008-PI/TC; Exp. N° 03337-2012-PA/TC; Exp. N° 2180-2012-PA/TC, entre otros) ha definido al trabajo como “la aplicación o ejercicio de las fuerzas humanas, en su plexo espiritual y material, para la producción de algo útil. En ese contexto, implica la acción del hombre, con todas sus facultades morales, intelectuales y físicas, en aras de producir un bien, generar un servicio, etc”, es más, ha destacado que: “el trabajo se identifica inseparablemente con la persona

misma. En toda actividad laboral queda algo de su ejecutor: el hombre. A través del trabajo se presenta siempre la impronta del ser humano; o sea, una huella, marca o sello que caracteriza su plasmación”

Entonces, podemos evidenciar que el trabajo es puesto como un aspecto personal e individual, de tal modo que la fuerza con que se trabaja es inherente a la persona y enteramente propia de aquel que con ella labora, asimismo, en relación a la necesidad que tiene la persona para trabajar, se ha indicado que es fruto del esfuerzo y que sirve para sostener la vida, en consecuencia, es un deber imprescindible impuesto por la misma naturaleza.

En conclusión, el trabajo es visto como una condición necesaria para el desarrollo del ser humano, por consiguiente, sirve para dignificar y desarrollar las capacidades personas e individuales de la persona. En relación a la importancia que tiene el trabajo, se pueden destacar tres aspectos notables, tales como son: i) esencialidad del acto humano, destinado al mantenimiento y desarrollo de la existencia y coexistencia social; ii) vocación y exigencia de la naturaleza humana, y, iii) el trabajo es sinónimo y expresión de vida. Con esto podemos apreciar que, también, el trabajo tiene carácter social porque busca la colaboración directa o indirecta de otro ser humano, o sea, trabajando con y para los otros.

CAPITULO III

MATERIALES Y MÉTODOS

A. EL ENFOQUE DE LA INVESTIGACIÓN

El enfoque de la investigación es cualitativa. Este tipo de investigaciones se realizan con frecuencia en las ciencias sociales, debido a que se busca comprender el fenómeno desde un punto de vista más particularizado y concretizado. En las investigaciones sociales y jurídicas se suele utilizar el enfoque cualitativo para introducirse en el objeto de estudio. La investigación que se realiza bajo el enfoque cualitativo tiene como pretensión comprender el objeto de estudio de manera «específica» (Flick, 2007, p. 15). Este tipo de investigaciones parte de situaciones particulares y concretas, por eso se suele explicar que es de carácter inductivo, por ende, consiste en desarrollar conceptos, intelecciones y comprensiones partiendo de las pautas o datos que se encuentran en la realidad. Finalmente, en este tipo de investigaciones, el sujeto que investiga se ubica en un espacio que es de difícil comprensión y acercamiento al fenómeno de estudio.

B. EL TIPO DE INVESTIGACIÓN

El tipo de investigación es no-experimental. No se realizan experimentaciones o comprobaciones de supuestos (o suposiciones) en base a estándares precisos y fijos, sino que se relaciona con la problemática de la investigación y se la comprende dentro de un contexto determinado. El tono en que se realiza la investigación es de carácter descriptivo, de tal modo que se cubren todos los espacios o fuentes de referencia que se tratan o trabajan los

puntos relacionados al problema que se aborda. La manera en que se construye la investigación es atendiendo a las unidades de análisis, ya que constituyen el objeto de la investigación, en este caso, podemos advertir que es el reconocimiento de derecho a la naturaleza y los fundamentos filosóficos que propugnan tal situación.

La investigación es de carácter descriptiva-propositiva, por tanto, no requiere de la experimentación, es decir, poner a prueba una hipótesis concreta o precisa. Las pautas que guían a la investigación son de carácter objetivo, tomado de estudios previos, en consecuencia, la construcción del conocimiento no se produce *ex novo* sino que se cimienta en trabajos anteriores. Los puntos de referencia con los que se trabajan en la investigación son las unidades o categorías de estudio, estos sirven para apoyar y sostener las afirmaciones contenidas en la investigación. La base teórica y, en algunos casos, jurisprudencial es primordial para comprender el problema y construir nuevos derroteros del tema que se investiga. En concreto, el objeto de estudio es la incorporación de la naturaleza como sujeto de derechos en el constitucionalismo latinoamericano que supone un cambio en el estudio del constitucionalismo tradicional o estándar. El modo en que se accede a conocer este conocimiento es mediante el análisis y la interpretación, pero en ningún momento se acude a la experimentación del fenómeno que es materia de estudio.

C. MÉTODOS E INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN

Los métodos que se usan en la presente investigación son el descriptivo y hermenéutico. La explicación y comprensión del fenómeno que se investiga requiere de la ayuda y la concurrencia de los métodos que se están mencionando. El método descriptivo es un punto de referencia necesario para comprender el estado actual de la problemática que se investiga. Es un acercamiento preliminar y necesario para entender los entretelones del problema de la investigación. Respecto al método hermenéutico hay que indicar que sirve para explicitar los puntos que permanecen ocultos o encubiertos del objeto de investigación por diversas razones, por tanto, sacarlos a relucir y mostrarlos es una tarea del investigador, entonces, acudiendo al método hermenéutico se puede conseguir o ubicar esas situaciones escondidas de la realidad problemática.

Como punto final de este acápite, también, hay que mencionar que los instrumentos de investigación que se usarán para recoger y obtener la información necesaria relacionada al problema de investigación son: **i) ficha de observación, y, ii) ficha de registro bibliográfico**. El primero sirve para constatar el modo y la manera en que se han regulado en las constitucionales y leyes de Ecuador y Bolivia el tema de los derechos de la naturaleza. El segundo sirve para recoger toda la información bibliográfica disponible respecto a los derechos de la naturaleza (libros, revistas, periódicos, entre otros). La información que permanece alojada en los distintos soportes físicos y virtuales son procesadas y recogidas de forma sistemática en los instrumentos de investigación que indicamos previamente.

Es importante considerar que la investigación se ha centrado en el análisis de la doctrina y, principalmente, las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional (específicamente, precedentes constitucionales en materia laboral). En relación al método de investigación basada en casos o revisión de la jurisprudencia, se puede indicar lo siguiente: “las sentencias son recursos pedagógicos magníficos porque con ellas podemos aprender cómo los hechos y el derecho tienen que tejerse en una sola narrativa” (Kahn, 2017, p. 49). Las decisiones están construidas a partir de los hechos que se presentan en la realidad, asimismo, el contenido de las mismas es buscar una argumentación racional y objetiva (persuadir al destinatario). Es por esta razón que se suele mencionar que las sentencias son redactadas para persuadir a la comunidad, debido a que las razones recogidas en su contenido sirven para fundamentar jurídica y fácticamente la solución que se aplicará al caso o controversia concreta; adicionalmente, se puede advertir que la elaboración de su contenido está marcado por las diversas posiciones doctrinarias existentes, de tal modo que tienen mayor respaldo y fuerza los argumentos elaborados (Kahn, 2017, p. 50).

Esta investigación trabaja con las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional, relacionadas con el derecho laboral, específicamente, los precedentes constitucionales y aquellas decisiones vinculadas al ámbito laboral (protección del derecho al trabajo). En ese sentido, el método de revisión de casos es una herramienta útil, debido a que garantiza dos cosas: (i) conocer el contenido de las sentencias del Tribunal Constitucional (precedentes vinculantes), y, (ii) extraer aquella parte que resulta útil para los fines de la

investigación (extremo de la sentencia vinculado con la investigación). Es más, a través del análisis de casos pueden establecer líneas jurisprudenciales (comportamiento del supremo intérprete de la Constitución) en relación a determinados temas, en este caso, la protección del derecho fundamental al trabajo a través del tiempo. Otro dato importante para considerar en este método es que permite al investigador analizar de manera particularizada el contenido de las sentencias (es un análisis focalizado).

El citado método fue aplicado del siguiente modo a la presente investigación: (i) revisión del contenido del precedente constitucional; (ii) extraer las reglas jurídicas establecidas en el precedente constitucional; (iii) analizar las razón de las reglas jurídicas recogidas en el precedente constitucional; (iv) explicar si las reglas jurídicas del precedente buscan proteger o desproteger el derecho fundamental al trabajo, y, (v) revisar el funcionamiento del precedente constitucional tomando en cuenta las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional. Es conocido que en los últimos años, el TC ha venido pronunciándose y resolviendo diversos problemas vinculados con la protección del derecho al trabajo, en consecuencia, es menester evaluarlas y considerarlas a la luz de las reglas jurídicas del precedente constitucional³.

Finalmente, el material de estudio para fortalecer los objetivos de la investigación es de tipo documental, esto es, acudir a fuentes de registro

³ Hay que destacar que cuando hacemos referencia al término genérico de precedente constitucional, nos estamos remitiendo a los precedentes constitucionales emitidos en materia laboral, especialmente, aquellos que tienen como finalidad la protección del derecho fundamental al trabajo.

almacenados en libros, base de datos de internet, Constitución Política, revisión de bibliografía especializada sobre la materia de la tesis, entre otros.

CAPITULO IV

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

a. **Cuestiones previas: el hilo metodológico y procedimental de la presentación de los resultados de la investigación**

El punto o la temática central sobre la cual se circunscribe la investigación son los precedentes constitucionales expedidos por el Tribunal Constitucional, debido a que han ganado un rol importante en nuestro sistema jurídico, asimismo, ha sido materia de desarrollo jurisprudencial, de tal forma que tienen vigencia práctica en el escenario jurídico. En específico, la problemática de la investigación se enfoca en los precedentes constitucionales emitidos por el Tribunal Constitucional en materia laboral (precedentes constitucionales de carácter laboral), adicionalmente, se examinan las líneas jurisprudenciales creadas a raíz del precedente constitucional. En tal sentido, los precedentes constitucionales en materia laboral (concretamente, aquellos que se pronuncian sobre la protección del derecho fundamental al trabajo) serán objeto de revisión de manera descriptiva, analítica y hermenéutica.

Como matriz que guía todo el proceso de la investigación son los siguientes puntos: **i) acceso a la jurisdicción constitucional, y, ii) la protección de los derechos fundamentales en sede constitucional.** Todo esto orientado al ámbito laboral, es decir, supone un examen y análisis de los precedentes y sentencias constitucionales que aborden o desarrollen aspectos vinculados con la protección del derecho fundamental al trabajo. En otros términos, implica analizar si en los precedentes constitucionales existen reglas

jurídicas precisas y consistentes para garantizar la tutela constitucional del derecho fundamental al trabajo. Esta situación se presenta cuando el empleador utiliza mecanismos inidóneos para culminar con la relación laboral, ya sea despido incausado, nulo, arbitrario o injustificado, de tal forma que termina lesionando y vulnerando el derecho fundamental al trabajo. Sin embargo, en la actualidad bajo el Estado Constitucional existen mecanismos y garantías especiales para restituir y reponer el derecho fundamental vulnerado. Es más, en el caso de nuestro país, el Tribunal Constitucional (órgano que en última instancia tiene la facultad de proteger los derechos fundamentales) tiene competencia para emitir precedentes que tengan como fin garantizar el ejercicio adecuado y garantizar la protección de los derechos.

De todo lo detallado anteriormente, la parte que más nos interesa de los precedentes constitucionales en materia laboral, especialmente, aquellos vinculados con el derecho fundamental al trabajo, son:(i) si las reglas jurídicas recogidas en los precedentes constitucionales permiten el acceso a la jurisdicción constitucional, y, (ii) si las reglas jurídicas contenidas en los precedentes constitucionales están orientadas a la protección del derecho fundamental al trabajo o, por el contrario, las limita y restringe⁴. Hemos tomado conocimiento que en el Estado Constitucional los aspectos más importantes son la práctica y defensa de la cultura de los derechos, es más, todas las relaciones públicas y privadas tienen como punto de convergencia la Constitución, es decir, toda la sociedad asume el compromiso de defender y

⁴ Cuando hacemos referencia durante la investigación a la institución del precedente constitucional, en la mayoría de los casos, estamos asociándolo con los precedentes que existen en materia laboral, especialmente, aquellos que tienen como finalidad, ya sea proteger el derecho fundamental al trabajo o para impedir la tutela constitucional del mencionado derecho en la vía de la jurisdicción constitucional (Tribunal Constitucional).

tangibilizar los derechos fundamentales. Esta cuestión es mucho más fuerte y vinculante para los poderes públicos así como diversas instituciones (hay vinculación y obligatoria, según los artículos 38°, 46° y 51° de la Constitución Política del Estado)⁵, en concreto, para instituciones como el Poder Judicial o Tribunal Constitucional, el papel que deben asumir frente a los derechos fundamentales es proactiva y comprometida.

En el Estado Constitucional se preconizan los derechos y los principios constitucionales, en tal sentido, el Tribunal Constitucional se constituye como entidad que tiene como misión la protección de los derechos fundamentales y garantizar la supremacía de la Constitución. Todas las funciones y atribuciones que tiene dicho órgano constitucional son para favorecer, ampliar e interpretar el contenido de la Constitución (el conjunto de las disposiciones constitucionales que acoge). En ese contexto, bajo los artículos VI y VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, la jurisprudencia y el precedente constitucional cumplen el rol de afirmar los valores y contenidos de la Constitución, con mayor cuando se trata de derechos fundamentales, tal como dispone el artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional que indica son fines esenciales de los procesos constitucionales:

- (i) La garantía de la primacía de la Constitución en todos los ámbitos y contextos posibles (el valor normativo y jurídico de la Constitución).

⁵ Se menciona en el artículo 38° de la Constitución que todos los peruanos, sin distinción alguna, tienen el deber de honrar, respetar, cumplir y defender la Constitución y el ordenamiento constitucional en su totalidad. Esto es así porque se entiende que el texto constitucional es la máxima expresión de los intereses y aspiraciones de toda la comunidad peruana, por ende, sus miembros tienen deberes especiales frente a ella.

- (ii) La vigencia efectiva de los derechos fundamentales (la defensa y promoción de los derechos constitucionales que son inherentes a la persona humana).

Es más, en la misma línea, la carta constitucional de 1993 y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, indican que:

- (i) Es a través de los procesos constitucionales (artículo 200º) que se garantiza jurisdiccionalmente la fuerza normativa de la Constitución,
- (ii) El Tribunal Constitucional es el encargado de dirimir en última (en el caso de las resoluciones denegatorias expedidas en los procesos de amparo, hábeas corpus, hábeas data y cumplimiento) o única instancia (procesos de inconstitucionalidad y competencial) en todos los procesos constitucionales (artículo 203º).
- (iii) El llamado a velar por la supremacía normativa de la Constitución (artículos 38º, 45º y 51º) es el Tribunal Constitucional, asimismo, es el órgano supremo de protección (artículo 201º) y, por ende, intérprete supremo de la Constitución. No el único, pero sí el supremo.

En tal contexto, queda claro que la finalidad principal y primordial del Tribunal Constitucional es la protección de los derechos fundamentales. En esa línea, todas las interpretaciones que haga dicho órgano constitucional deben ser para favorecer la comprensión amplia y robusta de los derechos, es más, en cierta forma el contenido de las sentencias y, en especial, de los precedentes constitucionales es actuar conforme a las exigencias de la Constitución y la máxima eficacia de los derechos.

En suma, en este punto, se van a presentar los resultados de la investigación tomando en consideración los postulados del Estado Constitucional (vigencia de los derechos fundamentales y defensa de los valores superiores). Es más, los precedentes constitucionales emitidos por el Tribunal Constitucional, cuando esté involucrado una cuestión de derechos, deben propender a adoptar reglas jurídicas tendientes a promover la protección de los derechos, por ende, todo tipo de restricción o limitación en esa línea no tendrá validez y justificación. Entendemos que el Tribunal Constitucional como órgano directamente encargado de la vigencia y garantía del contenido de la Constitución, tiene que adoptar e introducir reglas jurídicas claras para la mejor comprensión e interpretación de los derechos constitucionales. No pueden existir restricciones y limitaciones a los derechos por cuestiones formales o procedimentales, esto debido a que los intérpretes actúan siempre a favor de los derechos (tienen horizonte amplio de protección de derechos). En ese orden de cosas, los lineamientos que se expondrán en los siguientes párrafos son:

- (i) Explicar las implicancias teóricas y prácticas del Estado Constitucional, asimismo, indicar el valor que poseen los derechos fundamentales en el constitucionalismo contemporáneo.
- (ii) Establecer las brújulas o puntos de orientación de la justicia constitucional (Tribunal Constitucional) en la protección de los derechos fundamentales de las personas.
- (iii) Indicar el rol que tiene el precedente constitucional dentro de la lógica del Estado Constitucional (el sentido material del precedente constitucional).

- (iv) Realizar análisis y explicación de las reglas jurídicas creadas e introducidas por el Tribunal Constitucional, concretamente, aquellas que están relacionadas con el acceso y tutela del derecho fundamental al trabajo, en tal sentido, desarrollaremos los siguientes aspectos:
- a) Explicar si las reglas jurídicas que se han establecido en los precedentes constitucionales emitidos por el Tribunal Constitucional han buscado proteger el derecho fundamental al trabajo (vinculado al objetivo específico primero).
 - b) Demostrar si el Tribunal Constitucional mediante la expedición de precedentes constitucionales ha introducido reglas jurídicas para realizar restricciones o limitaciones en la tutela del derecho fundamental al trabajo (vinculado al objetivo específico segundo).
 - c) Exponer los fundamentos de carácter teórico que han invocado los jueces constitucionales al momento de establecer los precedentes constitucionales en materia laboral (vinculado al objetivo específico tercero).

b. El Estado Constitucional (implicancias teóricas y prácticas) y el valor de los derechos fundamentales

El Estado Constitucional supone la supremacía del texto constitucional, es decir, el sistema jurídico gravita sobre las bases y contenidos de la Constitución. Los principios que ocupan un lugar importante son: i) principio de supremacía jurídica de la Constitución; ii) principio de la supremacía valorativa de la Constitución; iii) el texto constitucional como fuente del derecho (aplicación directa de la Constitución en todos los campos del conocimiento jurídico), y, iv) la creación de un órgano imparcial que vele tanto por la

protección jurídica de los derechos y la supremacía jurídica de la Constitución (Tribunal o Corte Constitucional). En la doctrina, es pacífico sostener que el Estado y derecho contemporáneo, según el jurista italiano Gustavo Zagrebelsky, se mueve en los predios de la Constitución (Zagrebelsky, 2018) ; es más, el profesor Manuel Atienza, de manera contundente ha explicado que el ordenamiento jurídico constitucionalizado, de alguna manera, supone la “presencia de una Constitución extremadamente invasora, capaz de condicionar tanto la legislación como la jurisprudencia y el estilo doctrinal, la acción de los actores políticos y las relaciones sociales” (Atienza, 2008, p. 235).

En esa línea, la profesora Marina Gascón, ha explicado la transformación del fenómeno constitucional en los últimos años, especialmente, el paso del Estado de Derecho al Estado Constitucional, las técnicas de interpretación constitucional, la ponderación como método de solución de problemas constitucionales, entre otros (Gascón, 2013). Toda la explicación ofrecida está dentro del hilo argumentativo expuesto por varios autores. La autora sostiene que el sistema jurídico ha experimentado cambio de contenido, ya que estamos en un proceso de materialización de los derechos fundamentales.

En términos sencillos, el Estado Constitucional grafica la gramática de los derechos en toda su dimensión, al mismo tiempo, retrata la importancia de la Constitución en todos los ámbitos o esferas de la vida pública y privada. Es menester precisar que la eficacia de los postulados de este tipo de Estado supone la creación de un órgano que tenga como finalidad la protección de los

derechos fundamentales y resguarde la primacía de la Constitución, estas competencias, normalmente, recaen en: Tribunal Constitucional o Corte Constitucional. Este es el órgano que en buena cuenta se convierte en el guardián del Estado Constitucional, ya que tiene como objetivo, en la mayoría de las veces, lo siguiente: i) la protección de los derechos fundamentales en última instancia; ii) la disolución de la disputa entre los poderes del Estado, y, iii) la defensa de la Constitución frente a los ataques de normas inferiores (leyes, ordenanzas, entre otros).

Finalmente, hay que destacar que la esencia del Estado Constitucional es proyectar una república donde se respeten los derechos fundamentales y que la democracia sea una herramienta válida para tomar decisiones colectivas. Es más, el funcionamiento de la separación de poderes (división de poderes) debe darse dentro de los marcos constitucionales determinados, de tal modo que no haya invasión a las demás esferas o competencias de los poderes. En caso que se produzcan invasiones, corresponde el control y solución de dicho problema a través del Tribunal Constitucional (órgano que actúa como corrector en caso de extralimitación de funciones de los poderes).

c. La justicia constitucional como órgano que tiene encargado la protección de los derechos fundamentales

En el constitucionalismo contemporáneo los derechos fundamentales se han convertido en el punto de articulación de todos los sistemas jurídicos, asimismo, han implicado la restricción o limitación del poder (Luño, 2011; Borowski, 2005; Prieto, 2007; Carpio, 2004; Pino, 2014; entre otros). La

protección de este tipo de derechos, usualmente, a partir de la década de 1960 hacia adelante se encargó su protección a los tribunales o cortes constitucionales, estos son quienes de forma especializada promueven la efectivización de los derechos en todos los planos de la sociedad (tanto hacia el Estado y los particulares). Esta situación, también se ha replicado en el país, ya que el texto constitucional de 1993 (artículo 200°) reconoce que el Tribunal Constitucional es la instancia de cierre que vela por la protección de los derechos fundamentales.

El Tribunal Constitucional asumiendo la tarea encargada por el constituyente ha emitido diversas sentencias, donde desarrolla la importancia de proteger los derechos así como garantizar la eficacia de la Constitución. Una revisión detenida de las sentencias de éste órgano constitucional, hace presagiar que siempre ha estado comprometido con la protección de los derechos, al parecer la regla es brindar tutela a los derechos conculcados. En esa línea, es menester que el Tribunal Constitucional actúe como órgano promotor de la efectividad de los derechos fundamentales en todas las circunstancias y condiciones.

Remitiéndonos al Código Procesal Constitucional (artículo II del Título Preliminar), se dispone que: «son fines esenciales de los procesos constitucionales garantizar la primacía de la Constitución y la vigencia efectiva de los derechos constitucionales», asimismo, más adelante (artículo 1°), el referido código adjetivo, indica que los «procesos a los que se refiere el presente título tienen por finalidad proteger los derechos constitucionales,

reponiendo al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional». El Tribunal Constitucional, al respecto, se ha pronunciado indicando que existen diversos tipos de procesos para proteger los contenidos recogidos en el texto constitucional, tal es así que: i) existen procesos constitucionales para tutelar los derechos fundamentales, y, ii) procesos constitucionales para proteger la supremacía normativa de la Constitución; en ese contexto, el «Código Procesal Constitucional (artículo II del Título Preliminar) ha establecido que los procesos constitucionales tienen como finalidad, por un lado, garantizar el principio jurídico de la supremacía constitucional (artículo 51 de la Constitución) y, por otro, preservar la observancia de la vigencia de los derechos fundamentales de la persona (artículo 1° de la Constitución)» (Exp. N° 266-2002-AA/TC f. j. 5).

Las disposiciones y la jurisprudencia constitucional, obliga a que el Tribunal Constitucional deba emitir pronunciamiento de fondo, asimismo, evaluar si en un determinado caso se ha vulnerado un derecho fundamental. La institución del Tribunal Constitucional está vinculado al texto constitucional, por tanto, debería garantizar la protección de los derechos fundamentales. En este contexto, la emisión de reglas jurídicas mediante precedentes constitucionales no deben limitar el acceso a la jurisdicción constitucional (tal como se podrá advertir más adelante con la revisión de los precedentes constitucionales), en otras palabras, los fines de los procesos constitucionales tienen que ser observados y optimizados, ya que la creación normas o reglas con el fin de limitar un derecho fundamental es contradictorio dentro del Estado Constitucional. Es más, dicha situación contraviene el artículo II del Título

Preliminar del Código Procesal Constitucional, ya que no se está cumpliendo con la protección de los derechos fundamentales.

En suma, el Tribunal Constitucional es el órgano que tiene como finalidad proteger y garantizar la efectividad de los derechos fundamentales, al mismo tiempo, también, se le ha encargado la defensa de la Constitución. El aspecto que nos interesa para los fines de la presente investigación es lo relacionado con los derechos fundamentales, en otras palabras, ¿qué puede hacer el Tribunal Constitucional para proteger los derechos? ¿El Tribunal Constitucional tiene como misión fundamental la protección de los derechos constitucionales? Nosotros creemos que sí, ya que compete al Tribunal Constitucional garantizar la protección de los derechos fundamentales en última instancia dentro del sistema jurídico, por ende, el TC es un órgano competente y autorizado para proteger los derechos de las personas, asimismo, tiene la facultad de expedir normas (precedentes constitucionales) con carácter general.

d. El precedente constitucional dentro de la lógica del Estado Constitucional

En el Estado Constitucional y bajo los presupuestos expuestos en el texto de Marina Gascón, podemos constatar que la finalidad de todo el sistema jurídico es: garantizar la vigencia efectiva de la Constitución (contenido y mandatos). Entre los elementos más importantes de la Constitución encontramos a los derechos fundamentales, por ende, el Tribunal Constitucional y todos los órganos encargados de la protección de los derechos

fundamentales deben promover la protección efectiva de los derechos, esto supone que desde los órganos constitucionales, especialmente, aquellos vinculados con la tutela de derechos. Las sentencias deben buscar darle contenido y precisión a la protección de los derechos, pero bajo ninguna circunstancia debe implicar el vaciamiento del «contenido de los derechos o el impedimento procesal» para la realización de los mismos (Gascón, 2013).

Es más, la norma constitucional en el artículo 51° explica que “la Constitución prevalece sobre toda norma legal”. Esto significa que todos y cada uno de los preceptos constitucionales tienen la condición de norma jurídica, por tanto, son directamente aplicables a todas las situaciones y relaciones jurídicas. Este principio impone también la exigencia de interpretar cada disposición constitucional en concordancia con los principios y valores constitucionales, asimismo, se debe promover la vigencia de los derechos fundamentales. En la lectura de Marina Gascón se trabaja el asunto de la interpretación conforme a la Constitución, mediante la cual se trata de hacer encajar y comprender el contenido de las diversas normas jurídicas y situaciones de hecho en sintonía con el texto constitucional (los derechos y valores constitucionales).

El Tribunal Constitucional en el precedente constitucional recaída en el expediente N° 00987-2014-PA/TC (Caso Francisca Lilia Vásquez Romero), ha indicado que “no deben prosperar recursos que contengan pretensiones manifiestamente improcedentes o que resulten irrelevantes” , asimismo, en aras de optimizar el derecho a la tutela procesal efectiva, se establecen

supuestos para emitir sentencia interlocutoria denegatoria , y, éstos son: i) carezca de fundamentación la supuesto vulneración que se invoque; ii) la cuestión de derecho contenida en el recurso no sea de especial trascendencia constitucional; iii) la cuestión de derecho invocada contradiga un precedente vinculante del Tribunal Constitucional, y, iv) se haya decidido de manera desestimatoria en casos sustancialmente desiguales. Estas reglas, a nuestro criterio, resultan desprolijas e inconsistentes debido a que no garantizan la protección de los derechos fundamentales, ya que solo se centran en analizar las cuestiones procesales.

En este caso, la fijación de las reglas jurídicas del precedente constitucional ha sido una respuesta a la excesiva carga laboral (acumulación de expedientes), teniendo como base y sustento datos estadísticos, sin embargo, no hubo un análisis sobre los efectos que tendría en el sistema jurídico este tipo de decisiones, especialmente, en la protección de los derechos fundamentales. Es más, no hubo evaluación sobre el impacto que generan las restricciones en los derechos fundamentales. Todo esto condujo a que las bases del constitucionalismo y el Estado Constitucional se hayan visto desestabilizadas, debido a que el precedente no protege uno de los pilares más importantes: los derechos fundamentales.

A grandes rasgos, podemos indicar que las reglas jurídicas introducidas en el precedente constitucional siempre deben aspirar a la protección de los derechos fundamentales. En tal sentido, se debe exigir al Tribunal Constitucional que expida precedente constitucional, no solamente para

privilegiar la seguridad jurídica y previsibilidad de las decisiones, sino que debe propender, también, a efectivizar los derechos fundamentales, de tal modo que las reglas jurídicas que cree o introduzca el TC sirvan para maximizar los derechos constitucionales (en todas sus dimensiones y manifestaciones).

Finalmente, la preocupación de los magistrados del Tribunal Constitucional es optimizar la protección de los derechos fundamentales, asimismo, filtrar la carga procesal vinculada con tutela de derechos constitucionales (desacumulación de la carga procesal). En esa línea, podemos evidenciar que es una vía desafortunada la restricción de acceso al TC para evitar la carga procesal, ya que con el transcurso del tiempo lo que hace es desamparar la protección de los derechos constitucionales (se produce consolidación de la línea jurisprudencial y la aplicación de las reglas a todas las situaciones). Inclusive, se puede advertir que el uso de este tipo de precedentes se extiende a todos varios casos, es decir, frente al pedido de tutela de un derecho fundamental, sea libertad, debido proceso, defensa, propiedad, salud o trabajo, previamente, se realiza análisis formal (si cumple con los requisitos para ser admitido en la vía constitucional), de tal modo que, en cierto momento, ya no se puede identificar si el rechazo se produce porque realmente incumple las exigencias del precedente o porque falta voluntad para analizar el contenido de la controversia (las reglas de este precedente se aplica de manera indiscriminada para todos los casos y supuestos, por tanto, esto lo vuelve peligroso para la tutela de los derechos constitucionales).

e. El caso de la progresiva desprotección del derecho fundamental al trabajo en sede del Tribunal Constitucional: la restricción de acceso y tutela del derecho fundamental al trabajo según los precedentes constitucionales del TC

En este punto analizamos el contenido de los precedentes constitucionales, teniendo en consideración que estamos dentro del marco del Estado Constitucional. Los precedentes constitucionales (materia laboral y, especialmente, protección del derecho fundamental al trabajo) que son sometidos a análisis son: i) Exp. N° 0206 – 2005 – PA/TC (Caso César Antonio Baylón Flores, donde se desarrolla los ámbitos de protección del derecho fundamental al trabajo, especialmente, para los trabajadores del sector público); ii) Exp. N° 5057 – 2013 – PA/TC (Caso Rosalía Beatríz Huatuco, donde se establecen reglas para la reposición laboral, específicamente, se exige que el trabajador del sector privado que haya ingresado a la Administración Pública previo concurso de méritos, sea plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada), y, iii) Exp. N° 2383 – 2013 – PA/TC (Caso Elgo Ríos, donde se mencionan las reglas para la procedencia del proceso de amparo, es más, se indica que el proceso constitucional de amparo es la vía satisfactoria si es que cumple o satisface el análisis efectuado desde la perspectiva subjetiva y objetiva).

En ese sentido, el eje sobre la cual gravitará en las próximas líneas la investigación son:

- (i) Establecer si los precedentes constitucionales emitidos por el Tribunal Constitucional (en materia laboral) incorporan reglas para garantizar el acceso a la justicia constitucional.
- (ii) Constatar si el Tribunal Constitucional, a través de los precedentes constitucionales, promueve la protección del derecho fundamental al trabajo.

Los precedentes que son materia de análisis, de manera plausible, buscan demostrar el desenvolvimiento de los tribunales en la protección del derecho fundamental al trabajo. Es menester indicar que de aquí en adelante se procederá a evaluar cada objetivo planteado para la investigación (objetivos específicos).

a) El contenido y sentido de las reglas jurídicas que se han establecido en los precedentes constitucionales emitidos por el Tribunal Constitucional

En relación a este punto, que corresponde al primer objetivo específico, hay que indicar que del total de precedentes constitucionales emitidos por el Tribunal Constitucional, solo son tres los que nos interesa analizar e investigar, tales como son: i) Exp. N° 0206 – 2005 – PA/TC; ii) Exp. N° 5057 – 2013 – PA/TC, y, iii) Exp. N° 2383 – 2013 – PA/TC, adicionalmente, vamos a considerar de manera general el precedente constitucional recaído en el Exp. N° 00987-2014-PA/TC (Caso Francisca Lilia Vásquez Romero), donde se han establecido una serie de exigencias de carácter objetiva y subjetiva para limitar el acceso a la jurisdicción constitucional (los requisitos que se imponen son de

carácter general y abstracto, es decir, aplicable para todos los procesos constitucionales de la libertad).

En esa línea, iremos desgranando el contenido del precedente constitucional recaído en el **Exp. N° 0206 – 2005 – PA/TC**, asimismo, extraeremos las reglas jurídicas creadas en dicho precedente. Al respecto, debemos indicar que el señor César Antonio Baylón Flores interpone demanda de amparo contra la E.P .S. EMAPA HUACHO S.A., asimismo, comprende al señor Víctor Manuel Hacen Bernaola, en su calidad de Gerente General de la citada empresa, el tenor de la demanda es que: (i) se declaren inaplicables la carta notarial de imputación de cargos de fecha 3 de marzo de 2004 y la carta notarial de despido de fecha 17 de marzo de 2004, y, (ii) se lo reponga en el puesto de asistente de control patrimonial, con el pago de sus remuneraciones dejadas de percibir. Manifiesta haber sido despedido debido a que se detectaron una serie de irregularidades con motivo del “Examen especial sobre presuntas irregularidades efectuadas en la manipulación del sistema SICI” llevado a cabo por el órgano de control de la empresa. Al respecto, refiere que no se hizo una adecuada calificación de la causa justa de despido y que no se observó el principio de inmediatez, contemplado en el artículo 31º del Decreto Supremo N° 003-97-TR, TUO de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, toda vez que el despido se produjo mucho tiempo después de la fecha en que ocurrieron los hechos por los cuales fue despedido. Agrega que tales actos vulneran sus derechos constitucionales su derecho constitucional al trabajo, a la adecuada protección contra el despido arbitrario y al debido proceso.

La demandada, EMAPA HUACHO S.A., propone la excepción de incompetencia por razón de la materia, aduciendo que la vía del amparo no resulta idónea para este tipo de casos, pues existe una vía laboral donde se puede dilucidar mejor la controversia con el despliegue de una amplia actuación de material probatorio. Sostiene que en el caso del actor se procedió a su despido por la gravedad de las faltas cometidas, respetándose, en todo momento, el debido proceso y sus derechos constitucionales, por lo que solicita que la demanda sea declarada infundada.

El Tribunal Constitucional, al momento de resolver indicar que existen vías procedimentales igualmente satisfactorias que el proceso constitucional de amparo, específicamente para proteger y solucionar todo lo que alega el demandante. En tal sentido, explica que la vigencia del Código Procesal Constitucional supone un cambio en el régimen legal del proceso de amparo ya que establece, entre otras cosas, la subsidiariedad para la procedencia de las demandas de amparo. Con ello se cambia el anterior régimen procesal del amparo que establecía un sistema alternativo. En efecto, conforme al artículo 5°, inciso 2 del Código Procesal Constitucional, no proceden las demandas constitucionales cuando existan vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias, para la protección del derecho constitucional amenazado o vulnerado. Esto supone que se adoptó el amparo residual para la protección del derecho fundamental al trabajo. El amparo es la garantía que sirve para tutelar un derecho de manera efectiva e inmediata, por ende, la actuación que tiene es excepcional y extraordinario.

En esa línea, solo en los casos en que tales vías ordinarias no sean idóneas, satisfactorias o eficaces para la cautela del derecho, o por la necesidad de protección urgente, o en situaciones especiales que han de ser analizadas, caso por caso, por los jueces, será posible acudir a la vía extraordinaria del amparo, correspondiendo al demandante la carga de la prueba para demostrar que el proceso de amparo es la vía idónea y eficaz para restablecer el ejercicio de su derecho constitucional vulnerado, y no el proceso judicial ordinario de que se trate.

En efecto, el Tribunal Constitucional menciona que el contenido del derecho constitucional a una protección adecuada contra el despido arbitrario supone la indemnización o la reposición según corresponda, a elección del trabajador, entonces, en caso de que en la vía judicial ordinaria no sea posible obtener la reposición o la restitución del derecho vulnerado, el amparo será la vía idónea para obtener la protección adecuada de los trabajadores del régimen laboral privado, incluida la reposición cuando el despido se funde en los supuestos mencionados.

Respecto al despido sin imputación de causa, la jurisprudencia es abundante y debe hacerse remisión a ella para delimitar los supuestos en los que el amparo se configura como vía idónea para reponer el derecho vulnerado. En cuanto al despido fraudulento, esto es, cuando se imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios, o se le atribuye una falta no prevista legalmente, sólo será procedente la vía del amparo cuando el demandante acredite fehaciente e indubitadamente que

existió fraude, pues en caso contrario, es decir, cuando haya controversia o duda sobre los hechos, corresponderá a la vía ordinaria laboral determinar la veracidad o falsedad de ellos.

Con relación al despido nulo, si bien la legislación laboral privada regula la reposición y la indemnización para los casos de despido nulo conforme a los artículos 29.º y 34.º del Decreto Supremo N.º 003-97-TR, TUO del Decreto Legislativo N.º 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, el Tribunal Constitucional ratifica los criterios vertidos en el caso Eusebio Llanos Huasco, en el punto referido a su competencia para conocer los casos de urgencia relacionados con la violación de los derechos constitucionales que originan un despido nulo, dadas las particularidades que reviste la protección de los derechos involucrados. Por tanto, cuando se formulen demandas fundadas en las causales que configuran un despido nulo, el amparo será procedente por las razones expuestas, considerando la protección urgente que se requiere para este tipo de casos, sin perjuicio del derecho del trabajador a recurrir a la vía judicial ordinaria laboral, si así lo estima conveniente.

El Tribunal Constitucional, indica que aquellos casos que se deriven de la competencia por razón de materia de los jueces de trabajo, los actos de hostilidad y aquellos derivados del cuestionamiento y calificación del despido fundado en causa justa que se refieran a hechos controvertidos, mencionados en los puntos precedentes, no serán tramitados en el proceso de amparo, sino en el proceso laboral de la jurisdicción laboral ordinaria, a cuyos jueces corresponde, en primer lugar, la defensa de los derechos y libertades

constitucionales y de orden legal que se vulneren con ocasión de los conflictos jurídicos de carácter individual en el ámbito laboral privado. Sólo en defecto de tal posibilidad o atendiendo a la urgencia o a la demostración objetiva y fehaciente por parte del demandante de que la vía laboral ordinaria no es la idónea, corresponderá admitir el amparo. Entonces, queda establecido como regla lo siguiente:

- (i) El proceso de amparo es la vía idónea para proteger el derecho fundamental al trabajo cuando exista despido nulo o cuando se presente una evidente restricción al derecho basada en cuestiones sindicales (discriminación).
- (ii) El proceso de amparo no es la vía idónea para proteger la lesión del derecho al trabajo cuando provenga de despido incausado, fraudulento, entre otros, debido a que requiere mayores elementos para probar el hecho.
- (iii) Adicionalmente, hay que destacar que el proceso de amparo será la vía idónea para los casos relativos a despidos de servidores públicos cuya causa sea: su afiliación sindical o cargo sindical, por discriminación, en el caso de las mujeres por su maternidad, y por la condición de impedido físico o mental conforme a lo explicado en la sentencia.
- (iv) La regla jurídica contenido en el precedente es la siguiente: los casos de materia laboral individual, privada o pública, tramitados en la vía del proceso de amparo, corresponde la aplicación de los criterios establecidos sobre el carácter residual del proceso de amparo (ausencia de estación probatoria) y de los criterios jurisprudenciales sustantivos relativos a los derechos laborales desarrollados a través de la jurisprudencia de este

Tribunal Constitucional, a fin de no desnaturalizar el carácter extraordinario, breve y expeditivo del proceso de amparo.

El Tribunal Constitucional se preocupa por la protección del derecho fundamental al trabajo, sin embargo, termina adjudicando y responsabilizando al Poder Judicial para que en primera instancia analice los fundamentos de derecho y fácticos de la demanda para estimar su pretensión en sede constitucional, es decir, la idea es romper con la idea o noción que solo el Tribunal debe proteger los derechos, también, lo pueden hacer los tribunales ordinarios, más aún cuando la esencia del proceso de amparo es caracterizada por su carácter urgente, extraordinario, residual y sumario.

Finalmente, en este caso se nota que hay una tendencia a limitar las competencias tanto del Tribunal Constitucional y Poder Judicial en la protección de los derechos fundamentales. En concreto, hemos podido constatar que el proceso de amparo tiene la condición de ser excepcional y residual. Nosotros observamos como un problema la delimitación de funciones y el cierre de la vía constitucional (sede del TC) para tutelar el derecho al trabajo en caso de despido incausado o fraudulento, debido a que el TC está claudicando a su labor de protección de los derechos fundamentales. Es más, para solucionar el problema planteado en el presente expediente, el Tribunal Constitucional estima que de los actuados se advierte la existencia de hechos controvertidos, relativos a la declaración de responsabilidad del demandante en la causa justa de despido, cuya dilucidación no es posible en el proceso de amparo por su anotado carácter sumario.

En la misma línea, debemos realizar un análisis acerca del **Exp. N° 2383 – 2013 – PA/TC**, de las vías, medios y formas que debe cumplir un proceso de amparo para que sea tutela en sede constitucional, es decir, aquellos aspectos que debe cumplir imperativamente para sea tutelado el derecho fundamental al trabajo. En ese sentido, hay que destacar los siguientes puntos:

El Tribunal Constitucional, previo a establecer las reglas jurídicas contenidas en el Exp. N° 2382-2013-PA/TC el tribunal ya había resuelto casos anteriores donde explicaba el modo y la forma en que deben evaluarse las vías previas y la procedibilidad del proceso de amparo para tutelar el derecho fundamental al trabajo, tal es así que tenemos dos casos previos: a) Exp. N° 02677-2013-PA/TC, y, b) Exp. N° 03070-2013-PA/TC, en estos casos, el supremo intérprete de la Constitución ha sostenido que el análisis de la pertinencia de la vía constitucional es una herramienta que afianza la protección óptima de los derechos laborales, en especial, el derecho al trabajo. Por tanto, ya no se estaría tutelando cualquier derecho, sino que se protegería aquellos derechos que requieren una atención urgente e impostergable.

(i) El examen de pertinencia: En relación a la perspectiva objetiva, se entiende que es así llamada porque hace referencia a las condiciones del ordenamiento jurídico para otorgar tutela al caso en cuestión; mientras que la segunda es la perspectiva subjetiva, la cual atiende directamente a las circunstancias del caso concreto, básicamente dando comprensión a un sentido de urgencia.

Observando con más detalle, podemos notar que los criterios de la perspectiva objetiva están formulados en positivo, mientras que los criterios de la perspectiva subjetiva en negativo. Esto es: que mientras los primeros deben darse, los segundos deben ser inexistentes, en cuyo caso se tendrá como resultado de esta operación la improcedencia de la demanda de amparo por haberse identificado una vía igualmente satisfactoria. Naturalmente, las combinaciones pueden ser numerosas pero, tal como se ha formulado el precedente, solo se tendría un resultado que remita a la vía ordinaria en el supuesto descrito.

En esa línea, el análisis debe hacerse en el orden establecido toda vez que solo basta la respuesta negativa a alguno de los criterios para que se habilite el proceso de amparo. Es decir, por ejemplo, que si iniciado el análisis encontramos que no hay vía ordinaria con estructura idónea, resulta innecesario continuar con el mismo (salvo por razones expositivas) pues ya se habilitó el amparo. Sin más, entonces, comentemos brevemente cada criterio.

(ii) Estructura idónea: Como señala la sentencia, este criterio hace referencia a la estructura que tiene el proceso que se está proponiendo como vía igualmente satisfactoria. Es decir, la configuración legal del mismo debe ser adecuada para tutelar el derecho fundamental, con lo cual habría que analizar aspectos como las pretensiones que pueden plantearse, los plazos a seguir, las etapas con las que cuenta, entre otros. Con ello también se impone la carga al juez de identificar cuál es la vía que debió transitar el

demandante, y no hacer un rechazo a ciegas, remitiendo a una vía ordinaria en genérico.

(iii) Tutela idónea: Aun dentro de una perspectiva objetiva, este criterio exige analizar si, más allá de la configuración legal que se desprenda del primer criterio, esa vía puede en los hechos dar la tutela que se reclama. Aquí pueden encontrarse situaciones tan diversas como la falta de implementación de juzgados, la excesiva demora en el cumplimiento de plazos, entre otras, que eviten que aquella vía que se había identificado como adecuada desde la estructura en la práctica no sea útil.

(iv) Urgencia como amenaza de irreparabilidad: Ya desde una perspectiva subjetiva, este criterio hace referencia a una de las características principales del proceso de amparo, esto es, la posibilidad tangible de que la demora en el trámite cause que el derecho fundamental se va vulnerado de forma que no pueda cumplirse la finalidad de este proceso constitucional, que es el retorno a la situación inmediatamente anterior a la afectación. Es así que, aun cuando se cumplan los dos casos anteriores (es decir, se haya identificado una vía ordinaria objetivamente idónea), la urgencia habilita al juez del amparo a conocer el caso. Casos típicos que entran en este supuesto son, por ejemplo, los de las personas de muy avanzada edad que alegan derecho a la pensión.

(v) Urgencia por la magnitud del bien involucrado o la gravedad del daño: Probablemente el más polémico de los criterios, aún está pendiente de aplicación por el Tribunal por lo que, de momento, se encuentra abierto a la

interpretación. Funciona como el criterio anterior, es decir, aun cuando la vía sea objetivamente idónea, la demanda puede ser procedente aplicando este criterio. Algunos de los posibles sentidos que podrían considerarse para dar contenido a esta manifestación de la urgencia podrían ser: a) la posibilidad de que un acto lesivo vulnere varios derechos fundamentales; b) que se asuman intensidades en la vulneración del derecho fundamental, tal como sucede en el test de igualdad; c) que se suscriba una teoría de los derechos fundamentales que reconozca alguna jerarquía o que algunos de ellos merece una protección prioritaria; d) que se asuma que el caso concreto tiene trascendencia y merece ser conocido por las implicancias sociales de su resolución constitucional (Véase Cruces, 2015; Grández, 2012; Grández, 2010; Grández, 2011).

En suma, todos estos elementos quieren introducir elementos neutrales y objetivos para brindar tutela a un derecho fundamental, sin embargo, notamos que esto no se logra porque impide ver el panorama de la protección de los derechos fundamentales, asimismo, genera un espacio de inestabilidad e inseguridad, porque el supuesto derecho fundamental vulnerado, primero, es analizado formalmente, sin que haya trabajo a nivel material. Como lo hemos dicho al inicio, en el Estado Constitucional, las cosas deben partir desde la materialidad, es decir, trabajar con la dimensión material de los derechos fundamentales y no solamente formales, tal como lo deja entrever las reglas del precedente constitucional.

f. El Tribunal Constitucional asumiendo el rol de desprotección de los derechos fundamentales: el caso de la restricción del recurso de agravio constitucional

En este extremo seguimos los planteamientos ofrecidos por Pedro Grandéz Castro, quien sostiene que el precedente que establece improcedencia del Recurso de Agravio Constitucional tiene como finalidad restringir derechos fundamentales.

En cualquier lugar donde exista un Tribunal Constitucional, hoy en día, su misión más importante ya no es el de “legislador negativo” en la célebre expresión de su mentor, sino más bien el de un “tribunal ciudadano” en la gráfica expresión de Häberle. También entre nosotros el Tribunal, sobre todo a través del proceso de amparo, es una instancia de protección de derechos, la “última y definitiva” como se lee en el texto constitucional. El que la intervención del Tribunal se active a través de un recurso no ha sido óbice para pensar en su limitación y creo que, una adecuada delimitación debe contribuir a mejorar los estándares de protección del sistema en su conjunto. En efecto, un adecuado reparto de competencias y funciones en el Estado Constitucional conduce en este punto, a interrogarnos sobre el rol que corresponde al Tribunal Constitucional para hacer más efectiva la protección de los derechos.

La Constitución es escueta, como casi en todo, también a la hora de configurar las funciones del Tribunal Constitucional con relación a la protección de los derechos. Conforme al artículo 202.2 corresponde al Tribunal Constitucional, “conocer en última y definitiva instancia las resoluciones denegatorias...”. La

Constitución ni siquiera ha definido si el conocimiento de las decisiones denegatorias deba realizarse a partir del grado de protección que amerite el caso concreto o, en todo caso, de cara a su función de “órgano supremo de interpretación” de la Constitución como se desprende del artículo 1º de su Ley Orgánica. Es decir, no es lo mismo que el Tribunal asuma sus competencias como una instancia de mérito o revisión de las actuaciones judiciales a que lo haga, como un Tribunal de integración e interpretación constitucional del sistema de fuentes. En el primer caso tendríamos un Tribunal de casos, en el segundo, nos aproximamos a la idea de un Tribunal de precedentes, no siempre compatible con la tradición del civil law. En este sentido, la creación de reglas para la admisión o, mejor dicho, para una calificación sustantiva de admisión del Recurso de Agravio por parte del Tribunal, plantea el interrogante sobre la legitimidad de las mismas, en la medida que el Recurso, como es sabido, viene admitido por la segunda instancia del Poder Judicial.

Se plantea así la cuestión de si el Pleno del Tribunal cuenta con competencias procesales para limitar el contenido del RAC. Una respuesta afirmativa a esta cuestión, se encuentra en una posible interpretación de lo que subyace al artículo 2º de su propia Ley Orgánica que de modo expreso parece delegar una amplia facultad reglamentaria “para su propio funcionamiento”. Desde luego, hay que asumir que se trata de una delegación reglamentaria para un “óptimo funcionamiento” lo que sin duda, supondría la posibilidad de regular de modo específico sus propias competencias en el marco de lo que establece tanto la Constitución como el propio Código Procesal Constitucional. Esta autonomía en la delimitación de sus competencias, es consustancial a un Tribunal que

debe resolver cuestiones constitucionales, controlando incluso al legislador. Por tanto no se trata solo de una autonomía funcional reglamentaria sino también jurisprudencial. Esta línea de razonamiento es el que, al parecer, condujo al Pleno del Tribunal Constitucional en el año 2006 a incorporar, primero en un precedente vinculante, y luego en su propio Reglamento Normativo un cambio de relevancia procesal y material con relación a la procedencia del Recurso de Agravio Constitucional. Procesal por cuanto establece un procedimiento de admisión adicional al establecido en el artículo 18 del Código Procesal Constitucional en el seno del Tribunal Constitucional y, material, en la medida que introduce criterios materiales para rechazar de plano y mediante un auto de una de las Salas, un Recurso inicialmente admitido en sede judicial pero que carece de contenido para ser sometido a análisis de fondo por parte del Tribunal.

De este modo, los requisitos procesales y materiales establecido con calidad de precedente vinculante en el fundamento 31^o, del caso Sánchez Lagomarcino, fueron luego recogidos de manera explícita en el Reglamento normativo: el RAC sería rechazado mediante auto de una de las Salas en los siguientes supuestos: i) si el recurso no se refiere a la protección del contenido esencial del ámbito constitucionalmente protegido de un derecho fundamental; ii) si el objeto del recurso, o de la demanda, es manifiestamente infundado, por ser fútil o inconsistente; o, iii) si ya se ha decidido de manera desestimatoria en casos sustancialmente idénticos, pudiendo acumularse. Más allá de la cuestión de si se trata en verdad de una nueva etapa de calificación incorporada ex officio por el Tribunal y en adición (como se señala) a lo que establece el Código

Procesal Constitucional, lo cierto es que estas disposiciones, como lo ha puesto en evidencia el nuevo precedente³⁰, no han tenido mayores repercusiones en la carga procesal que se ha mantenido con tendencia a incrementarse.

El nuevo precedente Vásquez Romero tiene, en este punto, la paradoja de venir a insistir en un precedente que el propio Tribunal no ha sabido hacer cumplir, pues durante todos estos años, se ha insistido con Recursos de Agravio con fundamentación fútil o intrascendente, carentes de contenidos de relevancia constitucional, reiterativos de argumentos que han sido ya previamente rechazados; recursos en fin, que han merecido audiencias en las que los magistrados del máximo Tribunal invertían tiempo y esfuerzo cuando pudieron apelar a su reglamento o al propio Precedente para rechazar sin necesidad de conocimiento en audiencia de los argumentos que sustentaban estos recursos.

Finalmente, hay que evaluar críticamente al precedente constitucional. Estamos observando que no se trata solo de limitar el acceso a la jurisdicción constitucional con la emisión y establecimiento de las reglas del precedente sino que también tiene influencia en el Poder Judicial, es decir, en aquel lugar donde inicia todo procesal constitucional, de tal modo que está cerrando toda posibilidad de acceder a la jurisdicción constitucional, es más, no se podría saber en qué casos merece tutela a nivel constitucional. Los casos, sea de carácter laboral o de cualquier otra materia nunca llegarían al fuero del Tribunal Constitucional, debido el precedente efectúa una proyección generalizada y

realiza filtro en todos los niveles de la justicia ordinaria, por ende, no existiría oportunidad para que un caso sea analizado por el supremo intérprete de la Constitucional.

En relación a los supuestos de improcedencia del Recurso de Agravio Constitucional, hay que indicar lo siguiente (siguiendo a Pedro Grández Castro):

- i) **Fundamentación debida del Recurso.-** El propósito es determinar si existe cuestión de especial trascendencia constitucional que sea atendida en sede constitucional, por ese motivo, el recurso planteado o propuesto debe buscar la solución en base a los argumentos expuestos en el recurso (escrito), de tal forma que se establezca la vulneración y contravención al derecho. En esa línea, es usual sostener que el recurso debe estar fundamentado jurídica y fácticamente para que sea tramitado y atendida en sede constitucional, es más, se exige el uso de la argumentación jurídica para la máxima instancia de tutela del orden jurídico y los derechos se pronuncie sobre determinado hecho.

- ii) **La especial trascendencia del recurso.-** El proceso de amparo tiene como finalidad la protección de los derechos y la eficacia del orden jurídico constitucional, por esa razón, todos los recursos que se promuevan en sede del Tribunal Constitucional deben estar en sintonía con la finalidad de los procesos constitucionales. Es más, en este caso el análisis es abstracto y, previamente, se debe establecer la especial relevancia que mantiene el

recurso para que sea solucionada por el máximo órgano de interpretación de la Constitución. En tal sentido, tal como afirma Grández “(...) no solo las cuestiones de derecho, sino la gravedad de la afectación o la relevancia de los hechos contenidos en Recurso podrían bien ameritar un pronunciamiento del Tribunal” (Grández, 2015). Es complicado establecer una línea directriz de diferenciación entre aquellos presupuestos de hecho y de derecho, por ese motivo, el Tribunal al momento de evaluar la situación concreta establece los hechos que son materia de evaluación y análisis (que cumpla con la especial trascendencia).

iii) Recurso de agravio contra un precedente.- El precedente vinculante emitido por el Tribunal mantiene su confianza y queda respaldado por sus razones. Las razones contenidas así como las reglas jurídicas del precedente deben ser suficientes para garantizar la previsibilidad y la aplicación a casos posteriores (tengan misma similitud). Es posible que los argumentos y las razones del precedente constitucional sean injustas o problemáticas, en dicho caso corresponde promover recurso de agravio para solucionar la situación (los argumentos logren persuadir al Tribunal en sentido que ya es tiempo de cambiar el precedente).

iv) La vinculatoriedad de las decisiones desestimatorias.- Las cuestiones decididas o solucionadas por el Tribunal Constitucional, normalmente, son aplicados a casos o supuestos similares que se presenten en lo posterior, por ese motivo, las decisiones desestimatorias que emite el Tribunal tienen vinculatoriedad en posteriores sentencias, es decir, el efecto para todos los casos similares.

En suma, de todo esto podemos apreciar que precedentes constitucionales tienen reglas para limitar el acceso a la jurisdicción constitucional, asimismo, no brinda tutela adecuada al derecho fundamental vulnerado. En términos generales tenemos que realizar el siguiente balance:

- (i) En todos los precedentes expedidos por el Tribunal Constitucional se ha podido constatar el afán de hacer notar y ensalzar la escases de la jurisdicción constitucional (es un bien al cual solo tienen acceso muy pocos y en casos excepcionales).
- (ii) Las reglas jurídicas introducidas en los precedentes constitucionales tienen como finalidad impedir el acceso a la jurisdicción constitucional, esto sucede cuando: a) se presta mucha importancia a la residualidad del proceso de amparo, y, b) la creación de reglas para evitar que un RAC o un proceso de amparo prospere y sea conocido por el Tribunal Constitucional.
- (iii) Existen reglas que impiden el acceso al ámbito laboral, sin que previamente se haya constatado en ingreso por concurso público de méritos. El mismo que tiene como finalidad limitar el derecho al trabajo, debido a que no protege dicho derecho sino que la limita e introduce una serie de condiciones para impedir el ejercicio de dicho derecho.

g. La restricción en la protección del derecho fundamental al trabajo: las reglas jurídicas creadas por el precedente Huatuco

El precedente vinculante del caso *Rosalía Huatuco Huatuco* (Exp. N° 05057-2013-PA/TC) establece varias reglas destinadas a eliminar la *reposición laboral por desnaturalización del contrato* para los trabajadores del sector público

sujetos al régimen laboral privado. El objetivo de este precedente es que los trabajadores no puedan ser repuestos a su centro laboral, para concretizar ese propósito, las reglas jurídicas que se crean son:

- i) El acceso al empleo mediante concurso público de méritos.
- ii) La constatación de una plaza presupuestada.
- iii) La contratación se haya realizado a plazo indeterminado dentro del régimen laboral privado.

Estos son los presupuestos exigidos por este precedente, por ese motivo, se presenta restricción al derecho al trabajo, debido antes no se exigían estos presupuestos para que el trabajador agredido en su derecho pueda pedir la reposición o reincorporación al centro laboral. En este punto, seguimos los expuestos por Javier Neves Mujica, quien critica las reglas jurídicas del precedente Huatuco.

En esa línea, notamos que el precedente Huatuco se contrapone al derecho a un trabajo en el que no se limite el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconozca o rebaje la dignidad del trabajador, así como a una protección adecuada contra el despido arbitrario en los términos definidos por los *artículos 23 y 27* de la Constitución y el *artículo 7* del Protocolo de San Salvador (PSS); porque discrimina a los trabajadores del sector público sujetos al régimen laboral privado respecto de sus pares en el sector privado que si pueden aspirar a una reparación restitutoria cuando se viole su derecho fundamental al trabajo. Es más, viola el derecho a la protección judicial amparado por el *artículo 25.1* de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH);

porque deriva los procesos de Amparo en curso a jueces y procedimientos no predeterminados legalmente violando el *artículo 139.3* de la Constitución y el artículo 8.1 de la CADH; y porque, no solo no desincentiva los despidos arbitrarios en el Sector Público, sino que estimula la violación impune de los derechos constitucionales de los trabajadores implicados tornando irreversibles tales despidos (Neves, 2015).

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas (CDESC) el derecho al trabajo, y, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), tiene establecido que “la obligación de los Estados Partes de garantizar a las personas su derecho al trabajo libremente elegido o aceptado, en particular el derecho a no ser privado de trabajo de forma injusta”. En esa línea, el derecho al trabajo aludido por el artículo 6 del PIDESC, no es uno cualquiera, sino un trabajo digno; y éste debe ser un “trabajo que respeta los derechos fundamentales de la persona humana, así como los derechos de los trabajadores en lo relativo a condiciones de seguridad laboral y remuneración. (...) La calificación de un trabajo como digno presupone que respeta los derechos fundamentales del trabajador” (Neves, 2015).

El precedente Huatuco, impone una condición disminuida a los trabajadores del sector público sujetos al régimen laboral privado respecto de sus pares en el sector privado, que si pueden acceder a la reparación restitutiva que la ley prevé para quienes prueban, en base al principio de primacía de la realidad, que sus contratos fueron desnaturalizados y fueron despedidos sin una causa

justa. Y esta distinción, en mi modesta opinión, es discriminatoria y viola las obligaciones establecidas por el artículo 2.2 del PIDESC.

El derecho al trabajo impone tres niveles de obligaciones a los Estados: las de respetar, proteger y aplicar. La de proteger implica que los Estados Partes deben impedir que terceros interfieran en el disfrute del derecho al trabajo. Lo que es concordante, tanto con la estipulación del artículo 7.d del Protocolo de San Salvador (PSS) según la cual ante un despido injustificado el trabajador tiene derecho “a una indemnización o a la readmisión en el empleo o a cualesquiera otra prestación prevista por la legislación nacional”, como con el artículo 25.1 de la CADH que reconoce a toda persona el derecho “a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención”. Para que dicho amparo ocurra, como ha dicho la Corte Interamericana de Derechos Humanos, “no basta con que los recursos existan formalmente, sino que deben tener efectividad. El precedente Huatuco, sin embargo, priva de efecto restitutivo a los recursos que – hoy vía Amparos o mañana en la vía ordinaria laboral – intenten los trabajadores del sector público sometido al régimen laboral privado cuando sean privados injustificadamente de su derecho fundamental al trabajo (Neves, 2015).

Finalmente, en relación a la vinculación del precedente constitucional, debemos de mencionar que los jueces no están obligados a acatar las reglas que sean incompatibles con los derechos fundamentales, en especial, cual altera el contenido del derecho al trabajo, en esa línea, pueden desvincularse de dichos

precedentes siempre que con su decisión se proteja de mejor manera al accionante, en cuanto a su derecho fundamental violado. Es más, existen razones suficientes para desacatar el contenido del precedente constitucionales, tales como: i) se contrapone al derecho a un trabajo en el que no se limite el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconozca o rebaje la dignidad del trabajador, así como a una protección adecuada contra el despido arbitrario en los términos definidos por los artículos 23 y 27 de la Constitución y el artículo 7 del PSS; ii) discrimina inconstitucionalmente a los trabajadores del sector público sujetos al régimen laboral privado respecto de sus pares en el sector privado; iii) se opone al derecho a la protección judicial consagrado en artículo 25.1 de la CADH; iv) deriva los procesos de Amparo tramitados actualmente a jueces y procedimientos que no estaban predeterminados legalmente desconociendo el artículo 139.3 de la Constitución según el cual “Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos (...)”; y, v) en vez de desincentivarse los despidos arbitrarios en el Sector Público, se estimula la violación impune de los derechos constitucionales de los trabajadores implicados, validando y pretendiendo hacer irreversibles tales despidos (Neves, 2015).

h. La línea conservadora en materia de protección del derecho fundamental al trabajo

En los próximos párrafos presentaremos la línea jurisprudencial –en minoría– conservadora o regresiva en materia de protección de los derechos fundamentales al trabajo. Durante la revisión y examen de los precedentes

constitucionales y las sentencias del Tribunal Constitucional en materia de protección del derecho al trabajo, hemos podido constatar que algunos magistrados han emitido votos singulares y sendos fundamentos de voto donde resaltan su posición respecto a la protección del derecho fundamental al trabajo, asimismo, las razones que tienen para apoyar o condenar la existencia de los precedentes.

En esta parte de la investigación, nos interesa dar cuenta de los alcances que tiene el derecho fundamental al trabajo desde la perspectiva conservadora. Denominamos conservador porque en los votos singulares se pudo advertir que dos magistrados del Tribunal Constitucional no comparten la idea de que la reposición laboral sea una alternativa para solucionar casos de despido injustificado, es más, **estos magistrados⁶ no admiten la reposición en ningún caso, salvo cuando se produce el despido nulo**, por ende para los demás casos debe aplicarse la indemnización, siendo la única vía o alternativa para reparar la lesión al derecho constitucional. En cambio, los magistrados que votan en mayoría tanto en los precedentes constitucionales analizados así como las sentencias, podemos advertir que sí es posible la reposición laboral siempre que cumpla con ciertos requisitos, por este motivo, la investigación versa sobre las restricciones del derecho al trabajo, ya que no niegan la reposición (tal como lo hemos dado a conocer en los párrafos precedentes). En esa línea, lo más importante en este apartado es dar cuenta de las razones que sustentan y subyacen para eliminar y negar por completo el tema de la

⁶ Sardón de Taboada y Ferrero Costa.

reposición laboral (magistrados que consideran que la regla frente a despido incausado es la indemnización).

i) La posición del magistrado del Tribunal Constitucional Sardón de Taboada

El magistrado del Tribunal Constitucional Sardón de Taboada, ha dejado senado en diversos votos singulares que es inconstitucional e incompatible con el contenido del derecho al trabajo, admitir la reposición por vía del proceso constitucional de amparo. A juicio del citado magistrado, el artículo 22° de la Constitución que reconoce el derecho al trabajo, no incluye dentro de su contenido el asunto de la reposición, es decir, en ningún extremo de la Constitución queda habilitada la reposición, por tanto, lo que corresponde es declarar improcedente todas las demandas que tengan como propósito la reposición laboral. Es más, indica que la protección adecuada de la cual habla la Constitución en el artículo 27° hace referencia a la indemnización y no a la reposición o retorno al centro laboral.

Las bases teóricas y el razonamiento sobre la cual descansa la interpretación realizada por el magistrado Sardón de Taboada en relación al derecho al trabajo, es la siguiente:

«[E]l derecho al trabajo debe ser entendido como la posibilidad de acceder libremente al mercado laboral o a desarrollar la actividad económica que uno quiera, dentro de los límites que la ley establece por razones de orden público. Solo esta interpretación es consistente con las

libertades de contratación y trabajo consagradas en el artículo 2°, incisos 14 y 15; la libertad de empresa establecida en el artículo 59°; y, la visión dinámica del proceso económico contenida en el artículo 61° de la Constitución».

La idea de este magistrado es compatibilizar el contenido del derecho al trabajo con las exigencias del mercado y el proceso libre de comportamiento de la economía. El asignarle contenido intrínseco o *per se* al derecho al trabajo, produce el desequilibrio y al desestabilidad, porque no están priorizándose bienes constitucionales importantes, tales como la libertad de empresa y la libre contratación. Estos son los ejes sobre los cuales se articulan y construyen las sociedades contemporáneas. En tal sentido, el derecho al trabajo debe ser flexible y dinámico, así como demanda el mercado y el flujo económico.

En esta perspectiva, el magistrado, en el voto singular emitido en el Exp. N° 05057-2013-PA/TC, explicó que el derecho al trabajo es la base del bienestar humano y que sirve para realizar a la persona, por ende, es un derecho fundamental, sin embargo, esto no trae consigo que este derecho suponga siempre el derecho a ser repuesto en un centro laboral cuando ha operado el despido, sino que el contenido del derecho al trabajo debe «ser determinado de una revisión conjunta de todas las normas referidas a los derechos fundamentales y al régimen constitucional económico».

Es más, para afirmar y sostener de manera sólida su posición, el mencionado magistrado, expone la realidad de la regulación normativa a nivel internacional del cual el país es suscriptor de varios convenios y tratados de derechos.

Explica que en la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 23°), el convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo, el Protocolo Adicional a la Convención sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicas, Sociales y Culturales y la Constitución Política del Perú de 1993 frente al despido arbitrario o injustificado establecen que no corresponde la reposición laboral, lo único que resulta viable es la indemnización. En ese orden de normas, fácilmente, queda claro que la reparación válida y efectiva para el despido injustificado es la indemnización, asimismo, cabe resaltar que en las citadas normas se deja margen de discrecionalidad para que los países regulen el contenido y vean la forma más efectiva para reparar el despido, pudiendo ser la reposición, sin embargo, en la regulación constitucional no se ha contemplado que la solución para el problema pasa por efectuar un monto de dinero que se tangibiliza en la indemnización⁷, solo menciona que la reparación debe ser «idónea o adecuada».

Queda claro que el despido injustificado solo puede tener como correlato la indemnización y en ningún caso la reposición laboral. El magistrado critica que la Ley n° 26513 haya pretendido resucitar el tema de la reposición como parte de la protección frente al despido incausado, con esto lo único que se logra es que los jueces ostenten poder para forzar la continuidad de una relación de trabajo. En esa misma línea, el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado mediante Decreto Supremo 003-97-TR—, mantiene de cierta forma dicha clasificación ya

⁷Con mayor precisión, en la regulación nacional, específicamente, en el 27° de la Constitución de 1993 se ha establecido la siguiente cláusula: «la ley otorga al trabajador protección adecuada contra el despido arbitrario», en palabras del magistrado Taboada esto hace referencia ni más ni menos a que solo se debe obtener una indemnización determinada por la ley, por tanto, no calza allí la figura de la reposición. Esta es la interpretación correcta.

que habilita la reposición en algunos casos, por ende, esto resulta inconstitucional porque no es la vía adecuada.

El citado magistrado también critica la actuación del Tribunal Constitucional a lo largo de sus años de funcionamiento, debido a que este órgano logro abrir una puerta para contemplar la reposición frente al despido arbitrario. Los casos que son resaltados son: i) Sindicato Telefónica (2002), y, ii) Llanos Huasco (2003) donde se recogió varias posibilidades para regular reincorporar al trabajador en el centro laboral (despido arbitrario, incausado, injustificado, nulo). Todo esto lo único que causó es confusión y no tuvo repercusión positiva en el ordenamiento jurídico. A raíz de estas sentencias, se explica que la proscripción constitucional de la reposición comprende tanto a los que se desempeñan en el régimen laboral de D.L. 728 así como del D.L. 276, también expandible a cualquier otro régimen laboral público.

Finalmente, el texto constitucional de 1993 tuvo cuidado en no introducir categorías o términos relacionados con la estabilidad laboral o el derecho a la reposición, el mismo que estaba previsto en la carta constitucional de 1979 de manera expresa. Se destaca que el Decreto Legislativo 276, de 24 de marzo de 1984, guardaba sintonía con la Constitución de 1979, por ende, era lógica y consustancial que se refiriese a la reposición tal como sucedió, pero esta realidad cambió con la Constitución de 1993. Es por eso que se indica que el derecho a la reposición del régimen de la carrera administrativa no sobrevivió, pues, a la promulgación de la Constitución el 29 de diciembre de 1993. Desde ese momento, quedaba fuera del ámbito jurídico la readmisión al trabajo (la Constitución de 1993 no permite la reposición frente al despido arbitrario).

i. Los fundamentos teóricos que ofrecen los magistrados del Tribunal Constitucional para la restricción en el acceso y tutela de los derechos fundamentales

En las sentencias del Tribunal Constitucional se pueden advertir que se recogen una serie de fundamentos que tienen como finalidad la optimización de la protección del derecho fundamental al trabajo., esto implica que el proceso constitucional de amparo se convierta en un mecanismo excepcional en la tutela del derecho al trabajo, ya que la regla es que en la vía del proceso laboral se logre la protección del derecho al trabajo. En esa línea, se han expedido las sentencias que hemos descrito y explicado durante el presente trabajo (mediante los precedentes constitucionales en materia laboral).

La progresiva limitación y restricción del derecho al trabajo ha venido acompañado de fundamentos teóricos, es decir, la limitación de acceso de a la jurisdicción constitucional y la tutela misma del derecho al trabajo, tienen como fundamento lo siguiente: i) la excepcionalidad e intervención de última ratio de los procesos constitucionales; ii) la liberalización de la carga procesal en los procesos constitucionales de amparo; iii) la actuación del Tribunal Constitucional como corte de vértice, y, iv) la protección de los derechos corresponde a todos los órganos, judiciales o administrativas, en todas las instancias.

Los jueces del Tribunal Constitucional postulan los argumentos que se ofrece en el párrafo anterior para incorporar precedentes constitucionales en materia laboral, específicamente, estos argumentos justifican la creación de reglas

jurídicas para limitar el acceso a la jurisdicción constitucional, así como la tutela sustantiva en sede constitucional. En esa línea, se ha indicado, expresamente, que:

- i) **Los procesos constitucionales tienen carácter excepcional:** esto supone que cualquier proceso constitucional de libertad se activa u operativiza cuando hay vulneración de un derecho fundamental. El binomio que debe cumplirse es: vulneración tangible del derecho tiene como correlato la protección del derecho a través de cualquier tipo de procesos de libertad. En caso que no se cumpla esta condición los procesos constitucionales seguirán sin activarse, es decir, no podrán ser usados. Es menester considerar que los procesos constitucionales deben ser usados cuando haya vulneración de un derecho fundamentales, asimismo, deben agotarse todas las vías previas que existen para garantizar y proteger el derecho fundamental.

- ii) **La liberalización de la carga procesal:** Los jueces constitucionales advierten que la carga procesal del Tribunal Constitucional se vienen incrementando año tras año, esto se debe a que el acceso a la jurisdicción constitucional es libre y no existen mecanismos para restringir el uso de los procesos constitucionales, se entiende que la activación de los procesos constitucionales se produce cuando la vulneración a un derecho es real y efectivo, por tanto, no opera para cualquier tipo de situaciones. Los litigantes están promoviendo procesos constitucionales sin sustento constitucional, es decir, sin que medie justificación de la existencia de

vulneración de algún derecho fundamental. El abuso de los procesos constitucionales está produciendo congestión procesal y tiene implicancias en la calidad de la administración de justicia, debido a que el TC debe resolver casos que no tienen relevancia o sustento constitucional, de este modo, los recursos y la energía de la justicia constitucional se distrae en cuestiones que no tienen cobertura constitucional, es más, aquello que requeriría justificación del uso de la maquinaria constitucional está siendo obviado. En suma, la liberalización de la carga procesal permitirá que el Tribunal Constitucional atienda casos especialmente relevantes y que requieren tutela constitucional, por ende, no se distraerá en cuestiones de carácter legal (Sosa, 2018, p. 12).

iii) La actuación del Tribunal Constitucional como corte de vértice: El Tribunal Constitucional es una institución que actúa como órgano de cierre del sistema jurídico nacional que conoce en última instancia la vulneración de derechos fundamentales. El papel natural de protección de los derechos recae en el Poder Judicial, es decir, en la jurisdicción ordinaria, por ese motivo, el Tribunal Constitucional acude en última instancia para salvaguardar los derechos. En tal sentido se presentan dos escenarios: i) el Poder Judicial es el órgano primario que protege los derechos fundamentales, y, ii) el Tribunal Constitucional interviene en última instancia para salvaguardar los derechos fundamentales; en ese orden, la jurisdicción constitucional se constituye y afianza como un órgano de cierre que ve la vulneración de derechos en última instancia, además, la solicitud

de acceso a la justicia constitucional debe estar justificado, es decir, que la vulneración o violación del derecho sea evidente y plausible.

iv) La protección difuminada de los derechos fundamentales: el Tribunal Constitucional ha explicado que en la tarea de protección de los derechos fundamentales intervienen todos los órganos del Estado, esto es que los órganos administrativos, el Poder Judicial, el TC, entre otros, son entidades legitimadas para garantizar la vigencia de los derechos constitucionales (en igual proporción). Se entiende que en el Estado Constitucional, todas las instituciones públicas y privadas, asumen el rol de proteger los derechos fundamentales de las personas, de tal modo que se propicie una cultura de los derechos. Por esta razón, el Tribunal Constitucional ha indicado que todos los órganos están habilitados para proteger los derechos, en ese sentido, la participación del órgano constitucional se produce cuando no se haya garantizado la restitución del derecho en sede ordinaria y, adicionalmente, que existan serios errores en la motivación o valoración de los medios probatorios.

En todos estos casos podemos advertir que existe un afán de limitar el acceso a la jurisdicción constitucional, es más, se justifica con datos y acciones que la actuación del Tribunal Constitucional se da en última instancia, siempre que no se haya podido lograr protección a nivel del derecho ordinario. Solo cuando esto suceda el TC estará en la facultad de conocer un caso, además, explica que bajo el marco del Estado Constitucional, todos los órganos están facultados para proteger los derechos recogidos en la Constitución.

Las reglas jurídicas establecidas en los precedentes constitucionales analizados, en gran medida, tienen origen en las justificaciones que están dando los magistrados para limitar el acceso a la jurisdicción constitucional. Todos los supuestos de restricción y limitación que se explican durante el desarrollo de la investigación, justamente, tienen como base los supuestos teóricos explicados. En esa línea, lo que advertimos es que la protección del derecho fundamental al trabajo está expuesto a las vicisitudes y consideraciones de carácter teórico, sin embargo, dentro del marco del Estado Constitucional esto no debería ser así, es más, se exige que los jueces constitucionales valoren el caso en controversia tomando en consideración la dimensión y la magnitud del derecho vulnerado (en el caso de la investigación, la vulneración del derecho al trabajo ocasionado como producto del despido incausado).

CONCLUSIONES

CONCLUSIÓN GENERAL

En el marco del Estado Constitucional, los precedentes constitucionales emitidos en materia laboral han limitado o restringido los derechos fundamentales, concretamente esta situación se ha manifestado en dos dimensiones: el acceso y la tutela del derecho fundamental al trabajo. Es más, durante la revisión de los precedentes constitucionales (contenido y reglas jurídicas) se ha podido advertir que rompen con el sistema y la lógica del Estado Constitucional, debido a que la solución brindada por los precedentes constitucionales es de carácter formal (examen de las reglas jurídicas y contenido del precedente) y no material (ausencia del análisis del derecho fundamental vulnerado). Esta situación, a largo tiempo, está produciendo el vaciamiento del contenido de los derechos, especialmente, los aspectos más impactados son: i) el derecho de acceder a la jurisdicción constitucional, y, ii) la tutela y protección del derecho fundamental al trabajo.

CONCLUSIONES ESPECÍFICAS

PRIMERO: Las reglas jurídicas que se han introducido en los precedentes constitucionales emitidos por el Tribunal Constitucional no han buscado proteger el derecho fundamental al trabajo, tal como se puede apreciar en las sentencias contenidos en los expedientes: **i) Exp. N° 0976-2001-AA/TC, y, ii) 1124-2001-AA/TC**, se introdujeron reglas para la protección del derecho fundamental al trabajo, especialmente, frente al despido incausado operaba la reposición laboral (protección válida para el derecho fundamental vulnerado); **iii) Exp. N° 0206-2005-PA/TC**, se estableció la regla de que el proceso de

amparo es para conocer los casos de urgencia (amparo residual), al mismo tiempo, se fijaron reglas para usar el amparo, por tanto, es la primera manifestación de la restricción al derecho fundamental al trabajo (limita el acceso a la jurisdicción constitucional); **iv) Exp. N° 02383-2013-PA/TC** queda determinada la regla que cuando la vía del proceso constitucional de amparo desde la perspectiva objetiva y subjetiva cumple con las siguientes exigencias: estructura idónea, tutela idónea, urgencia de reparación y evaluación de la magnitud del daño ocasionado, estos elementos denotan que es un test de análisis más específico y exigente para acceder a la jurisdicción constitucional; **v) Exp. N° 00987-2014-PA/TC** en este caso las reglas jurídicas introducidas están relacionadas con la limitación general del acceso a la justicia constitucional (incluida el proceso constitucional de amparo en materia laboral), los supuestos que la limitan el acceso de la jurisdicción constitucional consiste en que un recurso de agravio constitucional es improcedente cuando contraviene precedentes del TC, cuando no existe constatación de la agresión al contenido constitucionalmente del derecho invocado, entre otros, y, **vi) Exp. N° 05057-2013-PA** en este caso se ha establecido la regla jurídica que queda prohibida la reposición del trabajador del régimen laboral 728 que labora en la administración pública en caso de despido arbitrario, siempre que no acredite lo siguiente: no ingresó por concurso público y plaza de vacante presupuestada.

SEGUNDO: El Tribunal Constitucional mediante la expedición de precedentes constitucionales ha introducido reglas jurídicas para realizar restricciones o limitaciones en la tutela del derecho fundamental al trabajo. Esta situación podemos advertirla con la evaluación y agrupación de los siguientes

expedientes: **i) Exp. N° 0206-2005-PA/TC ii) Exp. N° 02383-2013-PA/TC; iii) Exp. N° 00987-2014-PA/TC** en estos casos las reglas jurídicas tienen como finalidad limitar el acceso a la jurisdicción constitucional, es decir, restricción para que el Tribunal Constitucional conozca y evalúe el caso, y, **iv) Exp. N° 05057-2013-PA** en esta sentencia se advierte que la regla jurídica introducida es la limitación de la tutela del derecho fundamental al trabajo, previo análisis de los supuestos, frente al despido arbitrario. En tal sentido, notamos que los precedentes constitucionales emitidos han tenido como finalidad, de forma progresiva, la limitación del derecho fundamental al trabajo.

TERCERO: El hilo conductor de los fundamentos que se esgrimen en los precedentes constitucionales para introducir las reglas limitativas y restrictivas de acceso y tutela de derechos fundamentales son: i) la residualidad del proceso de amparo (uso excepcional del proceso de amparo); ii) la liberalización de la carga procesal del Tribunal Constitucional (el incremento de la carga procesal se debe a que existe inflación en la tramitación de los procesos constitucionales, especialmente, en sede del Tribunal Constitucional); iii) el Tribunal Constitucional debe ser una corte de vértice que solo conoce casos urgentes e impostergables, por ende, no le corresponde analizar cuestiones intrascendentes (el Tribunal Constitucional es una corte que analiza casos que tengan trascendencia y repercusión general), y, iv) la Constitución ha facultado a todas las instituciones públicas así como personas para proteger los derechos fundamentales, esto es, tanto al Poder Judicial, a los órganos administrativos y, por supuesto, al mismo Tribunal Constitucional. Estas son las razones por las cuales se procede a introducir restricciones a los

derechos fundamentales, concretamente, el derecho al trabajo (imposibilidad de acudir al proceso constitucional de amparo para lograr la tutela de los derechos).

RECOMENDACIONES

PRIMERO: La solución para el problema de la restricción en el acceso y tutela de derechos fundamentales por el Tribunal Constitucional, necesariamente, requiere de las siguientes acciones: i) la incorporación de los rasgos del Estado Constitucional para garantizar la eficacia de los derechos fundamentales; ii) el Tribunal Constitucional debe dejar sin efecto los siguientes precedentes constitucionales: Exp. N° 0206-2005-PA/TC; Exp. N° 02383-2013-PA/TC, y, Exp. N° 00987-2014-PA/TC, utilizando la técnica del *overruling*, tomando en consideración que la protección de los derechos fundamentales es un elemento importante del Estado Constitucional, las reglas procesales deben estar en sintonía de las exigencias que se derivan de la Constitución, asimismo, el Tribunal Constitucional debe dejar un camino abierto para que en sede de los órganos del Poder Judicial (Jueces civiles, mixtos y constitucionales) brinden tutela al derecho fundamental al trabajo en caso que sea vulnerado, por ende, esto pasa por cambiar las reglas creadas e introducidas, tal como se explicó en el trabajo.

SEGUNDO: Hemos constatado que el Tribunal Constitucional mediante los precedentes constitucionales ha ido incorporando reglas jurídicas para limitar el acceso y la tutela del derecho fundamental al trabajo. En relación a esta situación, es menester realizar innovaciones de carácter legal en el sistema jurídico, especialmente, aquellas normas que regulan el comportamiento y funcionamiento del Tribunal Constitucional. En esa línea, es menester realizar innovaciones en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y el Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional se deben precisar que los precedentes

constitucionales deben ser usados para promover la vigencia efectiva de los derechos fundamentales, asimismo, consagrar los valores del Estado Constitucional. Esto supone adecuar el uso de los precedentes obedeciendo a estos fines, asimismo, hay que indicar que las reglas jurídicas creadas por el Tribunal Constitucional no deben ser usadas para limitar la tutela de los derechos fundamentales. De este modo los jueces constitucionales actuarán tomando en consideración la importancia que tienen los derechos fundamentales en todas las relaciones, ya sean públicas o privadas.

TERCERO: Los fundamentos que se deben invocar para cambiar la realizar de la desprotección de los derechos fundamentales de carácter laboral son: la vigencias de los derechos fundamentales, la fuerza normativa de la Constitución, la preferencia por la protección de los derechos en todas las circunstancias, la interpretación conforme a los tratados internacionales y que sean más beneficiosas para las personas. Todo este conjunto de situaciones darán como resultado la importancia que tendrá como finalidad innovar en el sistema jurídico peruano, especialmente, en la modificación o cambio en el texto constitucional. En ese sentido, las reglas jurídicas que impiden el acceso a la justicia constitucional deberán ser más proclives a la protección del derecho fundamental al trabajo, asimismo, habrá interés por parte del Tribunal Constitucional la intención de analizar el contenido del derecho vulnerado.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Abad, S. (2004). *El proceso constitucional de amparo*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Arce, E. (2013). *Teoría del derecho*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú
- Atienza, M. (2008). *Ideas para una filosofía del derecho. Una propuesta para el mundo latino*. Lima: Universidad Inca Garcilaso de la Vega.
- Barroso, L. (2014). *La dignidad de la persona en el derecho constitucional contemporánea. La construcción de un concepto jurídico a la luz de la interpretación constitucional*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Cannata, C. (1996). *Historia de la ciencia jurídica europea*. Madrid: Editorial Tecnos.
- Carpio Marcos, E. (2004). *La interpretación de los derechos fundamentales*. Lima: Palestra Editores.
- Carpio Marcos, E. y Grandéz Castro, P. (2003). “El valor jurídico y político de la jurisprudencia constitucional”. En: Palestra del Tribunal Constitucional. N° 1. Lima, Perú: Palestra Editores.
- Castillo Córdova, L. (2008). “El Tribunal Constitucional y su dinámica jurisprudencial”. Lima, Perú: Editorial Palestra.
- Castillo Córdova, L. (2009). “El título preliminar del Código Procesal Constitucional”. En Estudios y jurisprudencia del Código Procesal Constitucional. Lima, Perú: Gaceta Jurídica, pp. 11 – 67.
- Castillo Córdova, L. (2014). “Los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional”. Lima: Gaceta Jurídica.
- Castillo Córdova, L. (2016). “Validez y eficacia de los precedentes vinculantes”. En Gaceta Constitucional y Procesal Constitucional. Tomo 97. Lima, Perú: Gaceta Jurídica, pp. 15 – 26.
- Castillo Córdova, L. (2017). *Derecho al trabajo y proceso de amparo*. Lima: Palestra Editores.
- Chiassoni, P. (2012). *Desencanto para abogados realistas*. Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia.

- Cruces Burga, A. (2015). El precedente Elgo Ríos y la vía igualmente satisfactoria, en *IUS 360*. [www.ius360.com/publico/constitucional/el-precedente-elgo-rios]
- De Otto, I. (2010). *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes*. Barcelona, España: Ariel.
- Donayre Montesinos, C. (2013) “Alcances generales del precedente constitucional vinculante”. En *Diálogo con la jurisprudencia. Actualidad, análisis y crítica jurisprudencial*. Número 177. Año 18. Lima, pp. 31 – 37.
- Figueroa Gutarra, E. (2016). “La doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional”. En *Gaceta Constitucional & Procesal Constitucional*. Tomo 106. Lima: Gaceta Jurídica, pp. 15 – 18.
- García Belaúnde, D. (2014). “Liminar”. En: *El precedente y su significado en el derecho constitucional de los Estados Unidos*. Lima: Grijley.
- García Belaunde, D. (2018). *Ensayos de derecho constitucional y procesal constitucional*. Lima: Ara editores.
- García Toma, V. (2007) “La sentencia constitucional”. En *Diálogo con la jurisprudencia. Actualidad, análisis y crítica jurisprudencial*. Número 100. Año 12. Lima, pp. 15 – 20.
- García-Berrio Hernández, T. (2006). “La controversia sobre el precedente judicial: un clásico del derecho en constante renovación”. En *Foro, Nueva época*. Número 4, pp. 127 – 152.
- Garrido Gómez, I. (2011). “El valor de los precedentes judiciales en materia de igualdad”. En *Anuario Facultad de Derecho – Universidad Alcalá IV*. pp. 27 – 48.
- Gascón Abellán, M. (1993). “Igualdad y respeto al precedente”. En *Derechos y Libertades: revista del Instituto Bartolomé de las Casas*. Número 2, año 1, pp. 211 – 228.
- Gascón Abellán, M. (2015). “La racionalidad y el (auto) precedente: breves consideraciones sobre el fundamento y las implicaciones de la regla del auto-precedente”. En *Fundamentos filosóficos de la teoría del precedente judicial*. Carlos Bernal y Thomas Bustamante (Coords.). Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia, pp. 67 – 104.
- Gascón, M. (2013). *La interpretación constitucional*. El Salvador: Consejo Nacional de Judicatura.

- Gascón, M. y Figueroa, A. (2016). *La argumentación en el derecho. Algunas cuestiones fundamentales*. Lima: Palestra Editores.
- Grández Castro, P. (2016). “La autodeterminación del Tribunal en la admisión del Recurso de Agravio: anotaciones a un precedente”, (pp. 179 – 210) en *El ascenso de los principios en la práctica constitucional*. Lima: Palestra Editores.
- Grández Castro, P. (2016). “Los precedentes del Tribunal Constitucional: una tipología” (pp. 5 – 27), en *Precedentes vinculantes emitidos por el Tribunal Constitucional*. Tomo I. Lima: Banco de Crédito del Perú
- Grández Castro, P. (2016). “Tribunales kelsenianos y precedentes: una tipología de las decisiones de las decisiones vinculantes del Tribunal Constitucional” (pp. 103 – 137), en *El ascenso de los principios en la práctica constitucional*. Lima: Palestra Editores.
- Gurreonero Tello, E. (2016). “El apartamiento motivo del precedente vinculante como contenido del principio de independencia en la función jurisdiccional”. En *Gaceta Constitucional y Procesal Constitucional*. Tomo 97. Lima, Perú: Gaceta Jurídica, pp. 27 – 35.
- Hakansson Nieto, C. (2009). “Los principios de interpretación y precedentes vinculantes en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano. Una aproximación”. En *Díkaion: revista de fundamentación jurídica*. Número 18, pp. 55 – 77.
- Hernández, C. & Mazabel, M. (2010). *Hermeneútica jurídica e interpretación constitucional*. Lima: ARA Editores.
- Igartúa Salaverría, J. (2006). “La fuerza vinculante del precedente judicial”. En *Isegoría*. Número 35, Julio – Diciembre, pp. 193 – 205.
- Iturralde Sesma, V. (1995). *El precedente en el common law*. Madrid: Civitas
- Iturralde, V. (2013). “Precedente Judicial”. En *Eunomía. Revista en Cultura de la legalidad*. Número 4, mayo – agosto, pp. 194 – 201.
- Kahn, P. (2017). *Construir el caso. El arte de la jurisprudencia*. Bogotá-México: Siglo del Hombre Editores e Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- Lifante, I. (2013). “Seguridad jurídica y previsibilidad”. En *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*. Número 36, pp. 80 – 100.
- Luño, A. (2011). *Los derechos fundamentales*. Madrid: Tecnos.

- MagaloniKerpel, A. (2001). *El precedente constitucional en el sistema judicial norteamericano*. Madrid: McGraw Hill.
- Marinoni, Luiz G. (2015). *Cultura, Unidad del Derecho y Cortes Supremas*. Lima, Perú: RAGUEL Ediciones.
- Mesía Ramírez, C. (2013). Exégesis del Código Procesal Constitucional (Cuarta Edición aumentada, actualizada y revisada). Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
- Monroy Gálvez, J. (2004). “Apuntes sobre la doctrina del precedente y su influencia en el *civil law*”, en *Hechos de la justicia*. Lima.
- Moral Soriano, L. (2002). *El precedente judicial*. Madrid - Barcelona: Marcial Pons.
- Neves, M. (2015). *¿Se puede desacatar el precedente Huatuco?* En IUS360 [www.ius360.com/constitucional/precedente-huatuco-crítica]
- Pazo Pineda, O. (2013). “El precedente constitucional vinculante: perspectivas desde la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”. En *Gaceta Constitucional y Procesal Constitucional*. Tomo 68. Lima, Perú: Gaceta Jurídica, pp. 99 – 106.
- Pino, G. (2018). *El constitucionalismo de los derechos. Estructura y límites del constitucionalismo contemporáneo*. Puno: Zela Editorial.
- Pizzorusso, A. (1984). *Lecciones de derecho constitucional*. Tomo II. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- Quiroga León, A. (2016). “El régimen del recurso de agravio constitucional, los precedentes vinculantes y las sentencias interlocutorias”. En *Revista Peruana de Derecho Constitucional*. Número 9. Lima, Perú: Centro de Estudios Constitucional – Tribunal Constitucional del Perú, pp. 207 – 250.
- Ramírez Sánchez, F. (2016). “La técnica del precedente constitucional vinculante y las formas de apartamiento”. En *Gaceta Constitucional y Procesal Constitucional*. Tomo 97. Lima, Perú: Gaceta Jurídica, pp. 36 – 47.
- Rodríguez Santander, R. (2007). “El precedente constitucional en el Perú: el poder de la historia y la razón de los derechos”. En *Estudios al precedente constitucional*. Pedro Grandéz y Edgar Carpio (editores). Lima: palestra Editores.

- Ross, A. (2011). *Sobre el derecho y la justicia*. Buenos Aires, Argentina: Eudeba.
- Rubio Correa, M. (2015). *El sistema jurídico. Introducción al derecho*. Lima, Perú: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Sáenz Dávalos, L. (2014). “El camino del precedente constitucional vinculante”. En *Gaceta Constitucional y Procesal Constitucional*. Tomo 83. Lima, Perú: Gaceta Jurídica, pp. 25 – 43.
- Sáenz Dávalos, L. (2015). “Comentario al artículo VII: Precedente”. En *El Código Procesal Constitucional Comentado*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica, pp. 76 – 87.
- Sosa Sacio, J. (2016). “La potestad del Tribunal Constitucional para declarar nulas sus resoluciones con incorrecciones graves, dañosas e insubsanables”. En *Revista Peruana de Derecho Constitucional*. Número 9. Lima, Perú: Centro de Estudios Constitucional – Tribunal Constitucional del Perú, pp. 59 – 93.
- Sosa Sacio, J. (2018). *Acceso a la justicia constitucional. Procedencia del amparo y del recurso de agravio constitucional*. Lima: Gaceta Jurídica
- Soto Farfán, M. (2015). “La necesidad de los precedentes vinculantes para la seguridad jurídica en el Perú”. En *Gaceta Constitucional y Procesal Constitucional*. Tomo 86. Lima, Perú: Gaceta Jurídica, pp. 177 – 191.
- Stern, K. (2009). *Jurisdicción constitucional y legislador*. Madrid: Dykinson.
- Taruffo, M. (s/f). “Dimensiones del precedente judicial”, en [\[www.derecho.usmp.edu.pe/juris_familia\]](http://www.derecho.usmp.edu.pe/juris_familia) pp. 3 – 23.
- Gutiérrez Ticse, G. (2018). *Comentarios al Código Procesal Constitucional*. Lima: Grijley.
- Tito Puca, Y. S. (2011). *Guía para reconocer un verdadero criterio vinculante del Tribunal Constitucional*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Valezmoro Pinto, F. (2010). “El precedente constitucional vinculante según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano y algunas razones para el disenso” (pp. 289 – 313), en *Compendio de instituciones procesal creadas por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Wroblewski, J. (2003). “Concepto y función del precedente en sistemas de *Statutory Law*”, en *Sentido y hecho en el derecho*. México: Fontamara.

Zagrebelsky, G. (2018). *Justicia Constitucional. Historia, principios e interpretaciones*. Puno: Zela Editorial.

ANEXOS

MATRIZ DE CONSISTENCIA

UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

Título de la investigación: La restricción del derecho fundamental al trabajo: análisis y crítica a los precedentes constitucionales emitidos por el Tribunal Constitucional en materia laboral

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	OBJETIVOS	UNIDADES DE ANÁLISIS	MÉTODO Y TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN
<p>La pregunta general</p> <p>¿Los precedentes constitucionales emitidos por el Tribunal Constitucional en materia laboral tienen como objetivo brindar tutela al derecho fundamental al trabajo?</p> <p>Las preguntas específicas</p> <p>- ¿Las reglas jurídicas que se han establecido en los precedentes constitucionales emitidos por el Tribunal Constitucional han</p>	<p>Objetivo General</p> <p>- Determinar si los precedentes constitucionales emitidos por el Tribunal Constitucional en materia laboral tienen como objetivo brindar tutela al derecho fundamental al trabajo.</p> <p>Objetivos Específicos</p> <p>- Explicar si las reglas jurídicas que se han establecido en los precedentes</p>	<p>i) Constitución.</p> <p>ii) Jurisdicción constitucional.</p> <p>iii) derecho fundamental al trabajo.</p> <p>iv) restricción del derecho fundamental al trabajo.</p> <p>v) precedente constitucional.</p> <p>vi) sentencias del Tribunal Constitucional.</p> <p>vii) derechos fundamentales.</p> <p>viii) limitación</p>	<p><u>Enfoque de investigación</u></p> <p>- Cualitativo.</p> <p><u>Técnicas de investigación.</u></p> <p>- Observación.</p> <p><u>Métodos de Investigación.</u></p> <p>- Inductivo.</p> <p>- Análisis de caso.</p> <p>- Investigación documental.</p> <p>- Hermeneútico.</p> <p>- Dogmático.</p> <p><u>Instrumentos de investigación.</u></p>

<p>buscado proteger el derecho fundamental al trabajo?</p> <p>- ¿El Tribunal Constitucional mediante la expedición de precedentes constitucionales ha introducido reglas jurídicas para realizar restricciones o limitaciones en la tutela del derecho fundamental al trabajo?</p> <p>- ¿Cuáles han sido los fundamentos de carácter teórico que han invocado los jueces constitucionales al momento de establecer los precedentes constitucionales en materia laboral?</p>	<p>constitucionales emitidos por el Tribunal Constitucional han buscado proteger el derecho fundamental al trabajo.</p> <p>- Demostrar si el Tribunal Constitucional mediante la expedición de precedentes constitucionales ha introducido reglas jurídicas para realizar restricciones o limitaciones en la tutela del derecho fundamental al trabajo.</p> <p>- Exponer los fundamentos de carácter teórico que han invocado los jueces constitucionales al momento de establecer los</p>	<p>de derechos</p> <p>ix) derecho al trabajo</p>	<p>- ficha de observación.</p> <p>- ficha de registro bibliográfico.</p> <hr/> <p>POBLACIÓN</p> <hr/> <p>- Sentencias del Tribunal Constitucional.</p> <p>- Los precedentes constitucionales (material laboral).</p>
---	--	--	---



	precedentes constitucionales en materia laboral.		
--	--	--	--