

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATOLICA DEL PERU

TESIS

LA CONSTITUCIONALIZACION DEL DERECHO DEL TRABAJO EN EL PERU

Tesis para optar el Grado
de Bachiller en Derecho

Lima, Mayo de 1981

Carlos Chipoco Cáceda

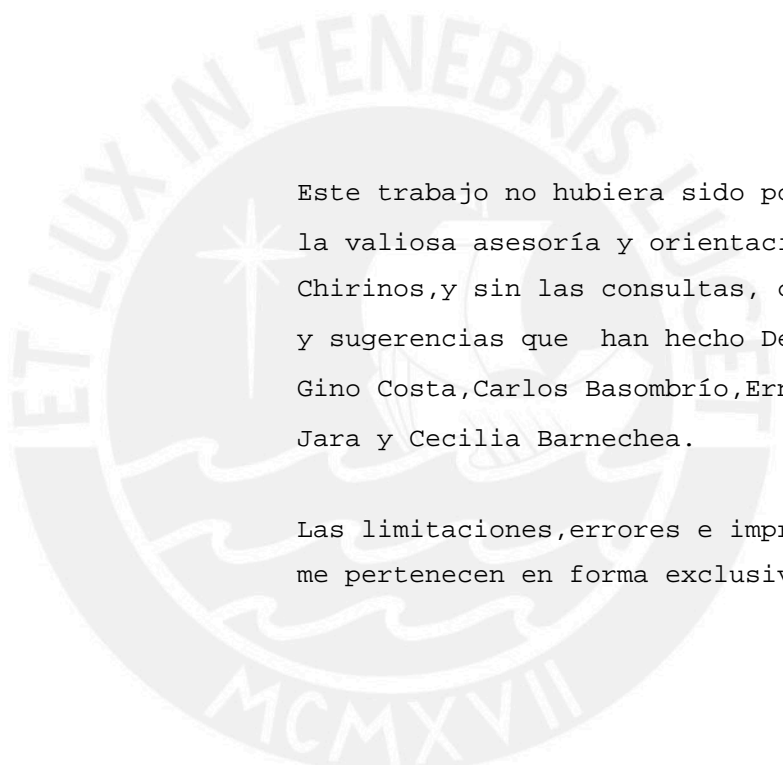
TD

1

1323



A mis padres, por su
interminable cariño
y comprensión.



Este trabajo no hubiera sido posible sin la valiosa asesoría y orientación de Luis Chirinos, y sin las consultas, conversaciones y sugerencias que han hecho Denis Sulmont, Gino Costa, Carlos Basombrío, Ernesto de la Jara y Cecilia Barnechea.

Las limitaciones, errores e imprecisiones me pertenecen en forma exclusiva.

"Las cosas cambian doctor. Nosotros comuneros de Yarúsyacan cotizamos gustosos para que Ud. se graduara. Pero mientras Ud. sacaba su título.la situación se ha agravado. Ahora ya no requerimos un abogado sino un dirigente, alguien que nos conduzca a la pelea,doctor. El tiempo de los reclamos murió"

Manuel Scorza

"La Tumba del Relampago"



INTRODUCCION

1. El fracaso del liberalismo y la lucha de los trabajadores, (p.IV)
2. La constitucionalización del derecho del trabajo en el Perú:
hegemonía, constitución y crisis social. (p.IX)

CAPITULO PRIMERO: LAS CONSTITUCIONES DE QUERETARO Y WEIMAR.

1. La Constitución Mexicana de Queretaro. (p.2)
2. La Constitución Alemana de Weimar. (p.10)

CAPITULO SEGUNDO: EL TRABAJO EN LAS CONSTITUCIONES DEL SIGLO XIX

1. La libertad de trabajo. (p.19)
2. El trabajo como obligación. (p.26)
3. El trabajo como limitación. (p.29)
4. Otras formas de inclusión del trabajo en las Constituciones del siglo XIX.
 - 4.1. La prohibición de trabajar para los países. (p.30)
 - 4.2. Sola la ciudadanía abre las puertas a los empleos públicos. (p.32)
5. Las relaciones de trabajo en el siglo IX: algunas hipótesis explicativas. (p.35)
 - 5.1. Las relaciones de trabajo. (p.37)
 - 5.2. Conclusiones. (p.45)

CAPITULO PRIMERO: LA INCORPORACION DEL DERECHO DEL TRABAJO EN CONSTITUCION Y LA CARTA DE 1920.

1. El trabajo en la Constitución de 1920
 - 1.1. La libertad de trabajo. (p.50)
 - 1.2. Garantías para los trabajadores. (p.54)
 - 1.3. La regulación de los conflictos entre el capital y el trabajo. (p.58)

2. De la libertad del trabajo a los derechos de los trabajadores (p.63)

CAPITULO CUARTO: LOS DERECHOS DE LOS TRABAJADORES EN LA CONSTITUCION DE 1933.

1. La libertad de trabajo y las garantías del ejercicio de sus derechos a los trabajadores. (p.88)
2. Los derechos de los trabajadores.
 - 2.1. Organización, seguridad y Garantías en el trabajo. (p.96)
 - 2.2. El contrato colectivo de trabajo. (p.98)
 - 2.3. La participación de los empleados y trabajadores en los beneficios de las empresas. (p.103)
 - 2.4. El concejo de economía nacional. (p.108)
 - 2.5. El derecho de asociación. (p.110)
3. La Constitución de 1933: una salida, a la crisis social. (p.113)

CAPITULO QUINTO: LA CONSTITUCION DE 1979 Y EL CAPITULO DEL TRABAJO.

1. El trabajo en la Constitución. (p.122)
 - 1.1. El preámbulo. (p.122)
 - 1.2. La retroactividad favorable. (p.123)
 - 1.3. La administración de justicia. (p.124)
 - 1.4. Las garantías de los derechos laborales:
 - 1.4.1. El recurso de amparo. (P.127)
 - 1.4.2. La acción popular. (p.128)
 - 1.4.3. La acción de inconstitucionalidad. (p.129)
 - 1.4.4. La acción contencioso administrativa. (p.128)
2. El capítulo de trabajo. (p.131)
 1. Los derechos individuales del trabajo. (p. 135)
 - 1.1. El trabajo es un derecho y un deber. (p.135)
 - 1.2. La libertad de trabajo. (p.138)
 - 1.3. Las remuneraciones. (p.141)

- 1.4. La jornada de trabajo. (p.146)
 - 1.5. La situación de la madre trabajadora. (p.153)
 - 1.6. El adelanto cultural, la formación profesional y el perfeccionamiento tecnico. (p.154)
 - 1.7. La higiene y la seguridad en el trabajo (p.156)
 - 1.8. La estabilidad laboral (p.158)
 - 1.9. El pago y la prescripción de los beneficios sociales (p.163)
 - 1.10. El trabajo a domicilio (p.167)
 2. Derechos colectivos del trabajo (p.168)
 - 2.1. El derecho a la sindicalización (p.169)
 - 2.2. La organización de los trabajadores no dependientes(p.172)
 - 2.3. Convención y Negociación Colectiva (p. 174)
 - 2.4. El derecho a la huelga (p.179)
 3. El carácter irrenunciable de los derechos laborales y el principio "In dubio pro operario" (p. 184)
 4. Otros derechos de los trabajadores.
 - 4.1. El Banco de los trabajadores (p.187)
 - 4.2. La participación en las utilidades y en la gestión de la empresa.(p.188)
 5. Los servidores públicos y los derechos laborales (p.191)
 6. Constitución, capítulo de trabajo y crisis social en 1979
 - 6.1. El fin de la primera fase y la crisis económica(p.196)
 - 6.2. El paro del 19 de Julio y las elecciones. (p.199)
 - 6.3. La Asamblea Constituyente y el debate constitucional(p.204)
 - 6.4. Una vez más: crisis social y Constitución. (p.210)
- CONCLUSIONES (p.215)
BIBLIOGRAFIA (p.226)

INTRODUCCION

Hemos denominado constitucionalización del derecho del trabajo al proceso por el cual se incorpora dentro del cuadro dogmático de nuestras Constituciones, las regulaciones de trabajo, es decir, las cláusulas constitucionales protectoras del trabajador y reguladoras de su vínculo con el empleador.

Hemos tomado en consideración que la explicación de este proceso de constitucionalización del derecho del trabajo en el Perú, no podrá encontrar respuestas a sus interrogantes fundamentales en el necesario rastreo doctrinal o normativo, sino que deberá buscarlas en la explicación histórica y concreta de por qué en el Perú se incorporan los derechos de los trabajadores en las Cartas Políticas Fundamentales. Es evidente que esto arrojará luces sobre el significado e importancia que tiene para los trabajadores la incorporación de sus derechos en las Normas Fundamentales en el país.

Las razones históricas de este proceso, las hemos intentado encontrar más allá de las que explican el proceso de constitucionalización, como una operación ética de tutela de los gobernantes. Y así hemos tomado como un elemento central de la explicación de este fenómeno constitucional, la presencia, actividad y organización de los trabajadores peruanos. En el análisis de la historia del movimiento obrero, en su presencia, actividad y capacidad de presión, hemos buscado las explicaciones fundamentales de la constitucionalización del derecho del trabajo. Las hemos estudiado sin embargo, sin entender la relación, movimiento obrero-incorporación constitucional de sus derechos, como una vinculación axiomática y lineal. Más bien, hemos intentado, asumirla como una relación compleja, en

II

donde incorporar a este rol protagónico de los trabajadores, los intentos de hegemonía de las clases dominantes, es importante para respetar y entender mejor tal complejidad.

Nuestro análisis fundado en un rastreo socio-histórico del fenómeno jurídico laboral ha intentado poner en práctica lo expresado por Cerroni, cuando propone que:

"El discurso general sobre el derecho, en resumidas cuentas, deberla resolverse previamente, según Marx, en un discurso sobre el derecho históricamente existente, y por consiguiente en una reconstrucción histórica."(1)

Hacer tal reconstrucción histórica implica -en nuestro campo de análisis- conocer la historia de los regímenes laborales de nuestro país. La gran dificultad del análisis es que tanto la historia de la legislación laboran peruana, como la historia de los regímenes laborales que han imperado en los varios sectores del país, aún está por hacerse (2). De este campo, se ha dicho que siendo uno de los más fascinantes de la historia moderna peruana, es también uno de los menos estudiados (3). Con estas limitaciones, en muchos casos insalvables, hemos abordado el análisis histórico respecto al proceso de constitucionalización del derecho del trabajo, basándonos para ello en los últimos trabajos históricos, algunos documentos de la época y otros materiales que hemos considerado importantes para nuestro tema de estudio.

Para presentar algunos elementos que en la doctrina se han dicho sobre el proceso de constitucionalización del derecho del traba

- (1) Umberto Cerroni: "La libertad de los modernos", pag. 137.
- (2) Pablo Macera: "Plantaciones Azucareras Andinas", en Trabajos de Historia, Tomo IV, pág. 11
- (3) Heraclio Bonilla: "El minero de los Andes", pág. 18

III

jo, en la siguiente parte de la introducción realizaremos un análisis de dos elementos, considerados por diversos autores como explicativos del proceso: el fracaso del liberalismo y la lucha de los trabajadores. Debemos dejar constancia de lo poco estudiado del tema(4), posteriormente -dentro de la misma introducción- señalaremos algunas peculiaridades e hipótesis sobre constitucionalización del derecho del trabajo en el Perú. Ambas introducciones nos permitirán ubicar algunos elementos teóricos generales de inicial sistematización sobre el presente trabajo.

Posteriormente hemos dividido nuestro estudio en capítulos. El primero es el análisis histórico de los procesos de constitucionalización de derecho del trabajo en las Constituciones de Queretaro y Weimar, ambas fundadoras de tal práctica constitucional. Los posteriores capítulos abordarán el estudio de acuerdo a los procesos históricos y las Constituciones: el análisis de lo ocurrido en el siglo XIX, en el capítulo segundo. La incorporación del derecho del trabajo en 1920, la Carta de 1933 será estudiada en el capítulo cuarto. Finalmente abordaremos el estudio del proceso constitucional y el capítulo del trabajo en la Constitución aprobada de 1979, en el último capítulo de esta tesis.

- (4) En realidad sólo hemos encontrado un libro dedicado al tema, "El Derecho Constitucional del Trabajo", del Profesor ecuatoriano Luis Verdesoto, y un trabajo de Mariano Tissenbaum: "La Constitucionalización del derecho del trabajo", las otras referencias a la constitucionalización del derecho, las hemos encontrado en los trabajos generales sobre el Derecho Laboral. No existe ningún trabajo específico sobre el tema en la bibliografía de autores peruanos

1. El fracaso del liberalismo y la lucha de los trabajadores.

Los diversos autores que estudian el tema de la constitucionalización del derecho del trabajo, los que al estudiar el derecho laboral abordan el tema, o los que lo examinan estudiando el derecho constitucional, mencionan dos elementos explicativos, como los más importantes, entre los que permiten entender la incorporación de los derechos de los trabajadores en las Cartas Políticas. Estos son, el fracaso del liberalismo y la lucha de los trabajadores.

Producida la revolución francesa, la gran conquista social que incorporo las libertades individuales y políticas, Las relaciones de "fideilidad recíproca" así como la "sumisión natural" de los siervos propias de la ideología feudal (5), son sustituidos por los principios de igualdad y libertad. La célebre "Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano" de 1789, expresará claramente la nueva orientación en el primero de sus artículos:

"Los hombres nacen libres e iguales en derechos."

Esta declaración enumerará los derechos naturales e imprescriptibles del hombre: la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión.

Los procesos políticos en el siglo XIX, marcados por la revolución francesa, estuvieron dominados por "el progreso del liberalismo en el conjunto del universo" (6), y los múltiples nuevos estados que se inspiran en la revolución francesa, consignan en sus Constitu

(5) Karl Korah: "Lucha de clases y derecho del trabajo" pág. 27.

(6) Jean Touchard: "Historia de las ideas políticas", Pág. 40

ciones los derechos fundados por ella. Estos planteamientos liberales logran "particular vigencia en Europa y América"(7).

La libertad dentro de esta concepción liberal, se entendía como una posibilidad, como virtualidad:

"Para un liberal, la libertad es el derecho a correr riesgos por adquirir bienes, sean materiales o espirituales."(8)

Y la igualdad se entendía, como una igualdad jurídica, de derechos iguales, el profesor Hariou ha señalado con acierto que dicha "igualdad de derecho se queda en gran medida en teoría, porque la contradice la desigualdad de hecho"(9). Esta contradicción que Karl Marx llamaba la oposición entre la sociedad política- la esfera de lo jurídico político- y la sociedad civil -el mundo de las clases-(10), y que Cerroni ha precisado como una libertad entre des igualdades reales, que en realidad es falta de libertad (11), es la que hace fracasar al liberalismo.

Esta insuficiencia del liberalismo ha sido bien expresada por el profesor Tissenbaum, al decir que,

"La libertad que constituye uno de los primeros planteos que inspiraron el constitucionalismo, no fue suficiente de por si para afirmar los derechos humanos en modo de consolidar su eficacia." (12)

Los mismos códigos, inspirados en el liberalismo, manifestaron estas insuficiencias, al comentar el Código Civil francés, ejemplo para muchos otros, se señalara que:

(7) Bernales, Rubio:"Perú: Constitución y Sociedad Política", pág.65

(8) André Hariou: "Derecho Constitucional e Instituciones Políticas" pág. 202.

(9) Ibid.

(10) Karl Marx: "El Capital", pág. 214

(11) Umberto Cerroni: "La libertad de los modernos", pág. 109

(12) Tissebaum:"La constitucionalización del derecho del trabajo", pág. 181

VI

"los redactores del código fueron influidos en su casi total abstención respecto del contrato de trabajo por su parcialidad en favor de los intereses burgueses y no se preocupan de proteger al obrero de los abusos de que pudiera ser víctima, estimando sus redactores que en cuanto a las relaciones de trabajo ninguna legislación era necesaria."(13)

Tal y como se menciona, el enfrentamiento aparentemente igual jurídicamente, pero desigual realmente, daba lugar a abusos en las relaciones de trabajo. Sobre esto en las Constituciones, no hubo mención alguna, las únicas manifestaciones o referencias al trabajo fueron la libertad de trabajar y la posibilidad de elegir libremente el ejercicio de cualquier oficio o profesión(14).

Esta forma de abordar las relaciones laborales, prontamente hace crisis. teniéndose que replantear los derechos de los trabajadores y las relaciones jurídicas entre sujetos socialmente desiguales. Y el elemento central para el fracaso de estas formas liberales de abordar las relaciones de trabajo, será fundamentalmente la lucha de los trabajadores.

Hacia fines del siglo XIX, la clase obrera estaba mucho mejor organizada que antes, y el ingreso del movimiento obrero en la política estaba a punto de iniciar una nueva era con el reconocimiento estatal de los convenios colectivos y los primeros modestos comienzos del salario mínimo legal(15).

La reacción de los trabajadores contra la desigualdad de hecho, hizo retroceder los planteamientos liberales iniciales. Sobre esto se ha dicho muy acertadamente:

(13) Planiol y Ripet: "Tratado práctico de derecho civil francés", Tomo XI, pág. 1-2

(14) Alonso: "Curso de Derecho del Trabajo", pág. 158

(15) Maurice Dobb: "Estudios sobre el desarrollo del capitalismo", pág. 374-375

VII

"Las masas sometidas económicamente no se contentaron con la mera teoría de la libertad e igualdad ofrecida por las constituciones liberales y el catálogo de los derechos fundamentales. Para las masas estas garantías no eran más que abstracciones sin valor porque en realidad las clases plutocráticas dominaban el proceso del poder. Las vacías fórmulas de libertad e igualdad, tenían que ser llenadas con el contenido material...Cediendo a la presión creciente y para evitar una violenta explosión, el capitalismo de libre empresa se vio obligado a acceder paso a paso a las peticiones de las masas para una mejora económica y de justicia social. La lucha dura desde hace una generación."(16)

Es a partir del desenvolvimiento del movimiento obrero y siendo imposible impedirlo, que se:

"Optó por el sistema de canalizar ese hecho social, vale decir de recibirlo dentro de las constituciones y de garantizarlo dentro de sus preceptos."(17)

Y así es que,

"...reconociendo la madurez alcanzada por el movimiento obrero a través de sus asociaciones profesionales",

según unos (18), y en pos de,

"...dominar rebeldías o satisfacer legítima aspiraciones",

según otros(19), se optó por recibir dentro de las Cartas Políticas Fundamentales, los derechos del trabajador haciendo de la protección

(16) Karl Loewestein:"Teoría de la Constitución", pág. 398-399

(17) Guillermo Gonzales:"Derecho del Trabajo", pág. 55

(18) Guillermo Cabanellas:"Compendio de Derecho Laboral", pág. 194.

(19) Francisco de Ferrari:"Derecho del Trabajo", pág. 378

VIII

al obrero un asunto constitucional.

Esta incorporación de los derechos laborales y otros derechos sociales a las constituciones, producida históricamente -tal y como veremos- alrededor del final de la Primera Guerra Mundial, se ha denominado neo-liberalismo, y ha sido definida como una,

"...concepción pragmática del poder basada en la eficacia y en la imposibilidad de objetivar necesidades sociales y resolverlas ampliando los derechos sociales y la seguridad social."(20),

en el intento de controlar a los sectores laborales y desposeídos en general. Ha sido definida también como una "rectificación de las concepciones del Estado"(21), en donde,

"...si antes el problema del constitucionalismo consistía en realizar un régimen de garantías jurídicas de las libertades civiles, el problema de ahora estriba en inscribir en la Constitución un régimen de garantías para asegurar la libertad e igualdad económica social del hombre." (22)

Esta nueva orientación del Estado toma también la forma de una transformación filosófica. Bodenheimer sustenta que las nuevas filosofías jurídicas que surgen en Europa a principio del siglo, tienen dos rasgos característicos:

"...admiten la necesidad de abandono al individualismo puro y sin mezcla del laissez faire", y

(20) Bernaldes, Rubio, Madalengoitea: "Burguesía y Estado Liberal"

(21) Perez Botija: "El derecho del trabajo", pag. 205

(22) Ernesto Krotoshin: "Instituciones de Derecho del Trabajo".

IX

"hay en todas un elemento social que se hace sentir en el reconocimiento del poder del Estado de interferir en el libre juego social de las fuerzas económicas." (23)

Resumiendo, con riesgo de simplificar, podemos señalar que de acuerdo a los diversos autores sobre el tema, la constitucionalización del derecho del trabajo -así como el surgimiento de otros derechos sociales- se produce en el proceso fracaso del liberalismo, provocado fundamentalmente por las luchas de los trabajadores, las que ponen de manifiesto los límites de la libertad e igualdad jurídicas.

Ocurre en nuestro país un proceso similar al reseñado por diversos tratadistas sobre la constitucionalización del derecho del trabajo. Lo aquí expresado y resumido nos permitirá delinear con mucha más claridad las especificidades del propio proceso de constitucionalización de los derechos del trabajo en el Perú.

La constitucionalización del derecho del trabajo en el Perú:
Hegemonía, Constitución y Crisis Social. (24)

Las Constituciones Peruanas del siglo XIX contienen normas reguladoras del trabajo, conformantes del derecho ciudadano, fundamentalmente la libertad de trabajo. Es en el siglo XX con la constitución de proletariado, la urbe y los albores del capitalismo que nuestras Cartas Políticas incorporan normas laborales.

Estos procesos constitucionales del siglo XX, ocurren en momentos de graves crisis sociales. La Norma aprobada en 1920 por la Asamblea Nacional de 1919 es la primera en incluir dentro de su articulado los

(23) Edgar Bodenheimer: "Teoría del Derecho", pág. 197-198

los derechos laborales -cierto que con limitaciones que luego explicaremos- posteriormente lo hará la Constitución de 1933, y por último en forma más estructurada, y dedicándole un capítulo completo la Constitución aprobada por la Asamblea Constituyente de 1979.

Estos tres procesos constitucionales -especialmente el de 1933 y 1979- se dan en condiciones peculiarmente muy similares. Con la Carta de 1920, es Leguía el que intenta incorporar a la Constitución a los nuevos sectores sociales emergidos a partir del proceso de desarrollo del capitalismo en el país. El Perú salía convulsionado del régimen de la República Aristocrática. Y no es casual que precisamente la constitucionalización del derecho del trabajo coincida con el fin de la República Aristocrática. Leguía representante de un nuevo sector de las clases dominantes percibe una ausencia de liderazgo en la sociedad peruana, y es así mismo conciente de que el crecimiento y las transformaciones del país lo obligaban a apoyarse en sectores más amplios de la sociedad. Cotler(25) ha explicado como con Leguía, por primera vez en la historia republicana una fracción de la clase dominante pretende representar los intereses nacionales, con el propósito de lograr una hegemonía que le permita dirigir a las clases

(24) El concepto de hegemonía lo hemos obtenido de Gramsci, este representa su aporte esencial al marxismo y a la interpretación del Estado. Según este concepto, el Estado como "dictadura de clase no se reduce pura y simplemente al aparato de represión y mando, sino que abarca al conjunto de las relaciones complejas a través de las cuales se ejerce el trabajo de mediación y compromiso entre los intereses del grupo dominante y los de los grupos aliados y subordinados, determinando la unidad de los objetivos políticos y económicos". Señala Gramsci así que: "Se podría decir que el Estado sociedad política,+sociedad civil, vale decir hegemonía revestida de coerción". La hegemonía es así el momento de la dirección de las clases dominantes sobre las clases subordinadas. El Estado reposa así en una bipolaridad dictadura- hegemonía que sirve de soporte a un equilibrio que puede pasar por fases y modos de expresión diferentes y que también ha permitido la universalidad del Estado, su momento ético político, así como su capacidad de fuerza, de coerción. Los Estados se apoyan en uno u otro de estos aspectos, estando ambos siempre presentes.

María Antonieta Macciochi:"Gramsci y la Rev. de Occidente,p.148,156, 157.

Cristine Buci Glucksmann:"Gramsci y el Estado", pág. 65, 77, 78

(25) Julio Cotler:"Clases, Estado y Nación en el Perú", pág. 187

XI

subordinadas del país. Así las luchas de los trabajadores -surgidas a principios de siglo- la ampliación de la población, y la necesidad de controlar a los explotados, incorporándolos dentro de un proyecto político y social se expresa en la Constitución de 1920. La Constitución será aquí un medio de lograr esa hegemonía, planteándose en ella el reconocimiento de la necesidad de legislar protectivamente sobre ciertos derechos de los trabajadores, e incluso de otros sectores subordinados -como el reconocimiento de la comunidad indígena- incitándolos así a sentirse representados por el ordenamiento legal y canalizar a través de él sus expectativas, esto en el plano más general, en el más inmediato a detener sus luchas y confiar en el régimen de la Patria Nueva.

En 1933 la Constitución es aprobada por un Congreso Constituyente, en el medio de una situación social, en donde los pilares de la dominación habían sido removidas. Crisis de gobierno, crisis económica y gran actividad de los trabajadores, define una situación pre-revolucionaria(26), y obligan como parte de la resolución de esta crisis a las necesarias elecciones generales y a la formación de un Congreso que aprobara una Constitución. El intento de reconstruir la hegemonía perdida, tratando de que los desposeídos se sientan representados por el sistema político, toma la forma de llamar a aprobar una nueva Carta Fundamental. Este intento de controlar justificadas rebeldías es lo que permite explicar el que se incorporen normas no demandadas por los trabajadores, como la participación de utilidades, el Consejo Económico, etc. y normas que institucionalizan el contrato colectivo de trabajo aprobadas tanto con el propósito de provocar sentimientos de representación, como el de calmar amplios reclamos.

(26) Lenin: "La Bancarrota de la II Internacional", pág. 232
Igualmente, Carmen Rosa Balbi: "El PC y el APRA en la crisis revolucionaria de los años 30".

XII

El proceso constitucional de 1979 es donde en forma mucho más avanzada y sistemática, se ubica los derechos de los trabajadores, aun cuando no significan un cambio sustantivo respecto al conglomerado de normas existentes (27). Esta Constitución se promulga y discute en momentos de profunda tensión social. Pretende ser -de acuerdo al Decreto Ley de convocatoria- la culminación del proceso de reformas iniciadas diez años antes (28). La convocatoria a la Asamblea Constituyente que la sancionara se realiza nueve días después del primer paro nacional contra la dictadura militar. Durante su aprobación se suceden cada vez más agudos enfrentamientos, en el medio de una de las peores crisis por las que ha atravesado la economía peruana en el presente siglo. Y una vez más el llamado a aprobar una nueva Carta se asocia a calmar a clases subordinadas en movimiento. Y al prefigurar la Constitución, a la sociedad a nivel jurídico político, pretende llamar a sentirse representadas a clases subordinadas, y a canalizar sus demandas y esperanzas a través de sus mecanismos.

Si bien estos tres procesos -así como el del siglo XIX- los analizaremos con más profundidad más adelante, lo dicho puede servir para adelantar algunas precisiones o hipótesis.

En el Perú, las crisis sociales de magnitudes coinciden con los procesos constitucionales, especialmente en el siglo XX, incorporando en las Cartas derechos de los trabajadores, para cumplir un rol de ser vehículo de dominación. Estos son momentos de privilegiar en la dominación social la hegemonía, el momento de la dirección, afirmando la moralidad y universalidad del Estado (29), al conceder reñidas vindicaciones no exigidas, o elevando a rango constitucional los derechos de los trabajadores, provocando identificación y representa-

(27) Bernales, Rubio: "Perú, Constitución y Sociedad Política", pág. 206

(28) D.L. 21949, Art. 2º

(29) María A. Macciochi: "Gramsci y la Revolución en Occidente", pág. 156.

XIII

ción con el sistema, así como vehiculizando los reclamos por los canales de la institucionalidad jurídica.

Paradójicamente en nuestro país, lo permanente es el estado de excepción. Es decir la forma más estable de dominación no ha sido privilegiando la hegemonía que se apoya en el consenso, y la capacidad de representación y dirección. Lo usual es que existe una crisis recurrente de hegemonía en el proceso político peruano(30), es el predominio de la coerción, la violencia y la dictadura como forma de control social y político. El fracaso de hacer permanente una dominación apoyada en el consenso y que también se expresa en la poca vigencia del Estado del derecho, hunde sus raíces en la incapacidad de hacer concesiones reales y permanentes a los subordinados, sin cuestionar las bases de la dominación social. El problema nacional irresuelto, las formas generalizadas de explotación son las razones de fondo de esta debilidad que ha marcado la incompetencia política del Estado frente al reclamo popular a lo largo del desarrollo de la sociedad peruana contemporánea(31).

El que los momentos de constitucionalización coincidan con esfuerzos por construir un sistema hegemónico, prontamente recortados por los límites que la sociedad peruana les impone, explica así, porque los derechos consignados en las Cartas, e incluso ya incluidos en la legislación no se cumplen y/o se reglamentan. Señala Gramsci que las clases dominantes en sus intentos de solucionar crisis sociales ofrecen tales derechos y se sacrifican hasta "exponerse a un porvenir oscuro cargado de promesas demagógicas"(32).

Resaltamos finalmente, la lucha de los trabajadores, pues ella definirá una crisis social, una crisis de hegemonía(33) que tiene

(30) Henry Peace: "La Constituyente de 1979 en el proceso político Peruano", en "Perú: Constitución y Sociedad Política", pág. 39

(31) Julio Cotler: "Democracia e Integración Nacional", pág. 19

XIV

como elemento esta crisis de autoridad de las clases dominantes, basada en el tránsito de la pasividad a la actividad reivindicativa de los explotados. Así ocurre en el Perú, donde el sujeto central de las crisis sociales será el trabajador.

Aquí a diferencia de otros países, el proceso de constitución no está marcado por el fracaso de un sistema liberal permanente, sino mucho más ligados a la lucha de los trabajadores y el re conocimiento directo de su paso social, intentando representarlos, al incorporar dentro de las Cartas, derechos o promesas de legislar sobre ellos por parte del Estado.

- (32) Gramsci: "Notas sobre Maquiavelo, sobre Política y sobre el Estado Moderno", pág. 77. También citado en, Portelli: "Gramsci y el bloque histórico", pág. 128.
- (33) Sobre la crisis de hegemonía, de consenso, podemos señalar que sosteniendo que el Estado es producto de una correlación de fuerzas que abarca a la sociedad como un todo, como expresión, comprensión de una riqueza contradictoria de articulaciones y mediaciones, entonces tendremos que las crisis estatales son siempre crisis de la articulación global entre Estado y sociedad y no sólo entre Estado y clases dominantes. En nuestro caso, la crisis es también crisis de las relaciones que las clases populares habían establecido con el Estado, desagregación de los vínculos relativamente estables que las clases dominantes habían establecido por vía estatal, con las clases populares. La crisis de hegemonía es vista así como crisis de la relación entre clases subalternas y Estado. (Juan Carlos Portantiero: "Los usos de Gramsci Notas sobre crisis y producción de acción hegemónica", pág. 148, 171)



CAPITULO PRIMERO

LA CONSTITUCION MEXICANA DE QUERETARO Y
LA ALEMANA DE WEIMAR

Analizar estas dos constituciones es muy importante para entender el proceso de constitucionalización del derecho del trabajo en el Perú. Estas dos constituciones son fundadoras del constitucionalismo social. La primera constitución en incorporar el derecho del trabajo a las Cartas Fundamentales es la mexicana de Queretaro, posteriormente Alemania se sumaría a este intento al aprobar la Carta de Weimar.

Tal y como lo señala Mario Pasco, el artículo 123 de la constitución mexicana ha sido inspirador de muchas otras constituciones, y aún continúa siendo elemento orientador de muchas, incluida la recientemente promulgada en nuestro país. (1)

Esta constitución mexicana, así como la constitución de Weimar han tenido una importancia considerable en la historia constitucional de nuestros constituyentes, constituyendo en una serie de aspectos verdaderos modelos. José Pareja Paz - Soldán ha señalado que siendo la Constitución de 1920 la primera en incorporar los derechos sociales al trabajo, al bienestar y la seguridad, esta se ha inspirado en las constituciones alemana de Weimar de 1919 y la mexicana de Queretaro de 1917. (2)

Tal como veremos más adelante, los constituyentes de 1920, y especialmente los de 1933, argumentan la incorporación de los derechos al trabajo, con la Carta Alemana en la mano, y leyendo artículos de ella.

- (1) Mario Pasco: "El tema del trabajo y la nueva Constitución", pág. 67, en "La nueva Constitución y su aplicación legal"
- (2) José Pareja Paz-Soldán: "Derecho constitucional peruano", T.II pág. 616.

Pero no sólo tenemos interés en estas Cartas por su evidente importancia para entender el proceso constitucional, a partir de la influencia que ejercieron sobre nuestros constituyentes. Tenemos interés en avanzar en desentrañar los procesos sociales que permitieron que se incluyeran por primera vez los derechos de los trabajadores en las constituciones. El conocimiento de éstas nos facilita de hecho la mejor comprensión de los procesos sociales que permitieron tal fenómeno en nuestro país.

La Constitución Mexicana de Queretaro.

"La Constitución de 1917 incorporó definitivamente en su programa dos puntos fundamentales: la nacionalización de la propiedad de la tierra y el reconocimiento de los derechos del trabajo. A partir de entonces la revolución adquirió el contenido social y la misión histórica que señalan el rumbo en la etapa abierta por el gobierno de Obregón."

José Carlos Mariátegui(3)

Señalando que la reivindicación capital de la revolución mexicana era la lucha por la tierra y el reconocimiento de los derechos de los trabajadores, Mariátegui evidencia que la Constitución Mexicana es hija de su revolución.

Pero, ¿cuál fue el papel del movimiento obrero para conseguir esta reivindicación? Entender esto, requiere hacer una breve y apretada síntesis del lugar que los trabajadores ocupan en la revolución mexicana. Antes que la Asamblea Constituyente mexicana se reuniera en Queretaro, lugar que fue escenario de la última derrota y ejecución de Maximiliano, y capital del gobierno de Carranza en su enfrentamiento con

(3) José Carlos Mariátegui: "Temas de nuestra América".

Villa, sucedieron muchas cosas en el movimiento obrero mexicano.

En primer lugar, debemos señalar que en México, la clase obrera se expande hacia finales del siglo XIX, y en las primeras décadas del presente, se dinamiza la industrialización, sobre todo en la primera post- guerra. No sólo por las necesidades del consumo interno, sino por las necesidades de transformación de los productos primarios para la exportación. (4)

El movimiento social y político más importante de los inicios de este siglo en América Latina, la revolución mexicana empieza con el levantamiento contra Porfirio Díaz, quién al decir de J.C. Mariátegui era el "gendarme ideal" de la oligarquía y la dominación extranjera. (5).

Las pretensiones de reelegirse fraudulentamente de Porfirio Díaz, fueron enfrentadas por un movimiento social que políticamente encabeza Francisco Madero. Durante el período de Porfirio Díaz, la clase trabajadora no tenía protección legal alguna, las leyes impedían la organización de sindicatos y los intentos de organizarlos, así como la realización de huelgas eran brutalmente reprimidas. (6)

Durante 1911 y 1922, el proletariado creciente en número y en organización, exige mejores condiciones de vida y de trabajo para lo que realiza una "ola de huelgas" (7). Tras una ardua lucha, en 1912 Porfirio Díaz deja el poder en manos de Madero. Es también en 1912, en que incentivados por su incipiente organización, y las experiencias de lucha sindical, que los trabajadores mexicanos fundan en la ciudad de México la "Casa del Obrero Mundial", un centro -que con una influencia anarco-sindicalista, muy de acuerdo a la época- orientaba y organizaba a los trabajadores. Madero hostigaba a esta

(4) Inés García: "Para entender América Latina" pág. 24

(5) José Carlos Mariátegui: "Historia de la Crisis Mundial" pág. 194

(6) Ch. Cumberland: "La revolución mexicana, los años constitucionales" pág. 232

(7) Ibid. pág. 233

Institución, la fuerza que empezaba a mostrar el movimiento obrero deseaba ser controlada por el gobierno.

Madero no cumple con los ofrecimientos de entregar la tierra, y mejorar las condiciones de vida, y aún más entra en contradicciones con grupos de poder mexicanos (8). Madero es asesinado por Huertas, su propio sub-alterno, a instancias de estos grupos de poder. Y es el General Victoriano Huertas quien en Mayo de 1914 suprime la "Casa del Obrero Mundial", enfrentándose directamente al movimiento obrero.

Con las banderas de la defensa de la Constitución de entonces y contra su violación por Huertas, se levantan el General Venustiano Carranza y el General Francisco Villa. Ambos derrotan a Huertas, y posteriormente combatirán entre ellos, en lo que se ha denominado "la guerra de los ganadores".

La clase obrera enfrentada por Huertas, participa activamente de la oposición a su gobierno, organizándose incluso en las filas de Venustiano Carranza. El, comprendiendo el nuevo peso social de la clase obrera, inmediatamente después de la huida de Huertas, emite en Tampico un discurso de victoria, donde promete mejorar las condiciones económicas y sociales de los trabajadores (9). Entre los ofrecimientos de Carranza estuvo el reconocimiento de la jornada de 8 horas, algunos de sus gobernadores como los de Aguas Calientes y San Luis de Potosí, dictan efectivas medidas de protección a los trabajadores. Ocupada la ciudad de México, Carranza reconoce e incluso otorga local a la "Casa del Obrero Mundial".

- (8) De acuerdo a Cumberland con los latifundistas temerosos de la radicalización del régimen, con el ejército avergonzado por el triunfo de la revolución, con la clase empresarial que perdía derechos especiales y con los intereses americanos. Pág. 21
- (9) Cumberland: Ob. Cit. Págs. 234 - 235

El 15 de Febrero de 1915, los obreros organizados en la Casa, firman un acuerdo con el representante de Carranza, el Secretario de Gobernación Rafael Zubarán. Este pacto tendrá posteriormente repercusiones trascendentales para el rumbo de la revolución mexicana, pues con él al apoyar la causa de Carranza frente a Villa, -quién representaba fundamentalmente a los campesinos- se cierra la posibilidad de alianza entre el campesinado y la clase obrera, y se consolida una alianza, del proletariado con las clases urbanas. De acuerdo a este pacto, Carranza se comprometía a dictar leyes de mejoramiento de las condiciones de trabajo, ayudar a los obreros en caso de conflictos con patronos y dar trabajo o ayuda a los obreros que abandonen los lugares capturados por Villa. A cambio de esto, los trabajadores convinieron en proporcionar hombres para "guardar" los pueblos que estuvieran bajo el control del gobierno constitucionalista, y desarrollar igualmente una activa propaganda en favor del régimen constitucionalista (10). Este acuerdo permitió que 9,000 obreros salieran al frente organizados por sus dirigentes.

La clase obrera dispuesta del lado de Carranza es un importante punto de apoyo para que él derrote a Villa.

Pero las relaciones entre los dirigentes obreros y Carranza no fue estable y regular. La precaria situación económica y abusos desmedidos llevaron a los trabajadores de ferrocarriles, así como a los mineros a huelgas generales. En Julio de 1916, la huelga llegó a la propia ciudad de México. En represalia, Carranza cerró la "Casa del Obrero Mundial" y apresó a los principales líderes de los trabajadores.

El 19 de Setiembre de 1916, el mismo Carranza convocará al Congreso Constituyente de Queretaro que según el mismo decreto de

(10) Cumberland: Ob. cit., pág. 238 - 239.

convocatoria tenía como fin. "eliminar todo pretexto para seguir alterando la paz pública y conspirando contra la autonomía de la Nación, e impedir al mismo tiempo, toda demora en las reformas políticas indispensables."

Es importante señalar que hacia esa época, el movimiento obrero no era más una incipiente y débil expresión del proletariado mexicano, sino que en el proceso de la revolución mexicana, así como en el enfrentamiento a Villa, y durante las huelgas de 1916, había expresado su capacidad de organización y su peso social al poner en peligro al mismo régimen carrancista. Y este nuevo nivel de organización y de presencia del trabajador mexicano es lo que permite afirmar que:

"El asunto no era si los trabajadores debían o no tener derechos, sino que carácter tendrían éstos, y cómo podían ejercerse sin poner en peligro los intereses del resto de la población".
(11)

Dentro del Congreso Constituyente, Carranza propone que las reformas sociales quedan supeditadas a las políticas, plateando que tanto el problema agrario como el problema obrero, sean resueltos a través de legislación derivada, dando facultades para ello al Estado (Artículos 27, 72).(12)

Como es claro no había ninguna obligación de llevar a cabo las reformas, y ni siquiera el enunciado de cuál sería el contenido concreto de ellas.

El 26 de Diciembre de 1917, Frolián Manjazrez, joven diputado por Puebla, manifestaría su oposición a tal forma de incluir la cues

(11) Ibid. pág. 246

(12) Arnaldo Córdova: "Ideología de la Revolución Mexicana", págs. 220 - 221

ción obrera. En una sencilla y magistral intervención, elabora la teoría del derecho constitucional del Trabajo, rindiendo tributo a la fuerza que el movimiento obrero mexicano había ganado:

"No, señores, a mí nome importa que esta Constitución esté o no dentro de los moldes que previenen jurisconsultos, a mí no me importa nada de eso, a mí lo que me importa es que se den las garantías suficientes a los trabajadores al clamor de los hombres que se levantaron en la lucha armada y son los que merecen que nosotros busquemos su bienestar y no nos espantemos de que debido a errores de forma aparezca la Constitución un poco mala en su forma, no nos asustemos de esas trivialidades, vamos al fondo de la cuestión, introduzcamos todas las reformas que sean necesarias al trabajo, demos los salarios que necesiten, atendemos en todas y cada una de sus partes lo que merecen los trabajadores y lo demás no lo tengamos en cuenta... es preciso pedirle a la Comisión que nos presente un proyecto en que se comprenda todo un título toda una parte de la Constitución."

Diario de Debates, Tomo 1, pág. 556 (13)

Será esta iniciativa la que dará lugar al Artículo 123° de la Constitución mexicana, poco pudo hacer la oposición carrancista frente al sentir mayoritario de los constituyentes mexicanos, teniendo que apoyar finalmente la iniciativa sobre el punto.

Con la aprobación de la iniciativa de Manjarrez, los constituyentes mexicanos "lanzaron la idea del derecho del trabajo como un mínimo de garantías constitucionales de tipo totalmente diverso a los llamados derechos naturales del hombre, adelantándose en dos años a la constitución de Weimar, a la vez que sentaron las bases de

(13) Luis Verdesoto Salgado: "Derecho Constitucional del Trabajo", pág. 135 y Cumberland, pág. 313

la derrota del individualismo y liberalismo" (14). Fueron así los principios consagrados en Queretaro, los más avanzados de la época en cuanto a protección de los trabajadores.

Los derechos laborales han sido consignados en el segundo artículo más grande de la Constitución, estando no sólo incluidos en el Artículo 123º, sino también en los Artículos 4to. y 5to. del Título Primero, y el Artículo transitorio décimo tercero. Todos estos componen conjuntamente con las 31 disposiciones del Artículo 123º, las disposiciones sobre trabajo que contiene la Carta Política mexicana (15).

El Artículo 123º, verdadero símbolo de la revolución mexicana, establecía de manera sistematizada y amplia los siguientes derechos:

- La jornada máxima de 8 horas para el trabajo normal, 7 para el trabajo nocturno y 6 para niños con edad entre 12 y 16 años.
- El descanso semanal.
- Protección materna previa y posterior al parto.
- Señalaba un salario mínimo determinado en función de las condiciones legales, y suficiente para satisfacer las necesidades normales de la vida del obrero.
- Establecía el pago en monedas de uso legal.
- Establecía el principio de doble pago por horas extras, así como el de igual salario por igual trabajo.
- El derecho a la huelga y a la organización sindical.
- Obligaba al patrón a tomar medidas de seguridad, proporcionar habitación, enseñanza y asumir las responsabilidades por acci-

(14) Mario de la Cueva. "Derecho, Mexicano del Trabajo", Tomo I, pág' 120

(15) Manuel Llano Ll.: "Examen comparativo de las actuales constituciones vigentes en el continente americano en materia Laboral". Anuario de Derecho, año V, N° 5, pág. 111, Panamá 1961 - 62.

dentes y enfermedades del trabajo.

- Regulaba además, el mencionado artículo, los conflictos surgidos entre el capital y el trabajo.
- Prohibía los despidos injustificados, y añadía otros derechos más.

Para entender la incorporación del derecho del trabajador a la Constitución mexicana, es tal y como lo hemos demostrado, preciso comprender el proceso social de la revolución y el peso social que va ganado la clase obrera. El Artículo 123° al igual que el 27°, sobre la Reforma Agraria, tiene en su origen la larga lucha de los trabajadores mexicanos.

"... en esencia es el resultado de la presión que ejercían los obreros en un país todavía no pacificado por completo..." (16)

Quedó firme en Queretaro que los obreros,

"...no habían hecho otra cosa que ganarse lo que buenamente les correspondía y que si no se las daban seguirían siendo o llegarían a ser un factor explosivo en las entrañas de la sociedad que se estaba reorganizando..." (17)

La fuerza del movimiento obrero mexicano impone pues, en este caso, la incorporación de los derechos laborales. Pero no solo eso, el triunfante régimen de Carranza organiza a través de la Constitución de 1917 un nuevo modelo de sociedad, expresión formal del pacto social que impone, luego de la Revolución, la presencia del movimiento obrero. Así la posibilidad de que los trabajadores se con-

(16) Arnaldo Córdova: Ob. Cit. Pág. 231

(17) Ibid.

viertan en "factor explosivo", queda mediatizada mediante un efectivo instrumento de control social, que a pesar de reconocer el conflicto laboral propone la vía institucional -tribunales de conciliación y arbitraje, derechos reconocidos-, como el método de mantener regulado el enfrentamiento y "conseguir el equilibrio de diversos factores de producción, armonizando los derechos del trabajo con los de capital", como señala el propio artículo 123°. (18)

Así los derechos reconocidos a los trabajadores mexicanos no solo serán expresión de la capacidad de los mismos, de su efectivo peso en la sociedad mexicana, sino que además serán una forma de lograr un reconocimiento del trabajador de que sus derechos están reconocidos, y un afán de institucionalizar el enfrentamiento que crea efectivamente un consenso, que permitirá el reconocimiento de un Estado paternalista del cual los trabajadores serán buenos socios.

La Constitución Alemana de Weimar.

Esta Constitución es la segunda en el mundo en incorporar los derechos de los trabajadores, siendo la primera europea en hacerlo. La estudiamos por ser modelo constitucional y tener importancia decisiva para nuestra historia constitucional. Sus influencias, ya lo hemos señalado, ha sido manifestada por historiadores como Jorge Basadre, y a lo largo del análisis del proceso de 1920 y 1933, vemos como nuestros constituyentes la toman como verdadero modelo constitucional para nuestras Cartas Políticas.

Al igual que la Constitución mexicana, su estudio permitirá arrojar algunas luces, sobre las razones por las que se incluye la

(18) Juan F. Leal: "El Estado Mexicano" 1915 - 1973, una interpretación histórica", pág. 13

protección de los derechos de los trabajadores en las Constituciones del siglo XX.

No es coincidencia que esta Constitución, de manera muy similar a la mexicana, se apruebe en el medio de un proceso revolucionario y como colorario institucionalizador de él. Los factores sociales que provocan y actúan en esta revolución marcarán el proceso y el texto constitucional de Alemania.

La derrota alemana en la primera conflagración mundial permite el estallido de la revolución.

"...la revolución alemana fue ante todo la 'huelga general' de un ejército vencido."
(19)

José León Barandiarán en un breve, pero excelente análisis de la Constitución alemana de 1919, publicado en el país en 1930, señalará que,

"...la pérdida de la guerra y las conmociones que ha continuación soportó Alemania, la pusieron al frente de problemas de gravedad insospechada. La nacionalidad se vió amenazada por la dispersión de variadas fuerzas. La incertidumbre y el descontento se cernieron sobre el pueblo. La revolución vino intempestiva." (20)

Pero si bien la guerra hizo estallar la revolución alemana fueron diversos los factores que lo permitieron, entre ellos destaca la importancia del movimiento obrero. Ya en 1916, debido a la presión de los trabajadores, el Kaiser se vio obligado a otorgar las

(19) José Carlos Mariátegui: "Historia de la Crisis Mundial", pág. 185

(20) José León Barandiarán: "La Constitución Alemana de 1919", pág. 7 - 8.

primeras concesiones, el decreto del 22 de Junio de 1916 levantó la prohibición de formar asociaciones de trabajadores. (21)

El movimiento sindical libre en Alemania había colaborado con el esfuerzo bélico, su influencia no obstante considerable en muchas ramas principales de la industria, era limitada. Los empleados del Estado, como los ferroviarios y otros, no podían sindicalizarse, y en las regiones católicas eran los sindicatos católicos los que predominaban. Al estallido de la revolución alemana, la socialdemocracia no consideró a los sindicatos oficiales como sus fieles aliados, e incluso intentaron organizar a los trabajadores de manera independiente. Ante este peligro, los dirigentes sindicales se apresuraron a apoyar la revolución alemana y a exigir inmediatas reivindicaciones. Exigieron salarios más altos, así como jornadas de 8 horas, y sobre todo, libertad de organización sindical para todos los trabajadores. El Gobierno Provisional sin esperar a la Asamblea Constituyente se apresuró a conceder estas reivindicaciones. Estas facultades para la libre organización sindical permitieron que los trabajadores sindicalizados se multiplicaran por cuatro, y de los dos millones de miembros, la Comisión Sindical Libre, antes de que la revolución cumpliera un año ya había crecido a 8 millones de afiliados.

Este fortalecimiento organizativo de los trabajadores se vió aunado al creciente aumento de sus reivindicaciones salariales y de otros derechos. Las huelgas se sucedieron con frecuencia, en el propio Berlín, en la segunda semana de Marzo de 1919 y con anterioridad habían ocurrido en todo el territorio alemán, sobre todo el territorio carbonero del Ruhr. En esta zona minera, el poderoso sindicato recientemente organizado, exigió el derecho de participar en el con-

(21) Mario de la Cueva: Ob. Cit., Tomo I, pág. 46 - 47

trol de la industria, esta misma demanda se planteó en otras industrias y regiones. Serían luego incorporadas a la Constitución, siendo el remoto origen de la participación de los trabajadores que nuestros constituyentes van a consignar en la Constitución de 1933, siguiendo lealmente el ejemplo alemán. (22)

El volumen de las protestas y exigencias de los trabajadores fue lo bastante fuerte, aún antes de las huelgas de Marzo de 1919, como para hacer comprender al nuevo gobierno emergido de la revolución, que perdería importantes partidarios entre los trabajadores, si no hacía algunas concesiones a la demanda de reconocimiento de los Consejos de Trabajadores (23). Así el nuevo régimen hizo concesiones limitadas y ofrecieron establecer una estructura de Consejos Económicos a través de los cuales los trabajadores pudieran participar en la determinación de las condiciones de trabajo o bienestar, y en la solución de la política económica. Finalmente se firmó un acuerdo entre el gobierno y los representantes de los trabajadores en Marzo de 1919, el que establecía la creación de Consejos de trabajadores representativos en las fábricas y otros establecimientos, así como la formación de consejos conjuntos en planos más altos, para discutir y regular las cuestiones de la producción y para redactar planes de socialización y reglamentación de la industria, en el interés público.

La Asamblea Nacional de Alemania reunida en Weimar para aprobar una nueva Carta Política bajo la dirección del profesor demócrata Hugo Preuss, tenía que responder a la importancia que los trabajadores iban asumiendo en la vida alemana, y a la efectiva presión del movimiento obrero organizado; sometida a dichas determinaciones, la

(22) Ver más adelante. Capítulo Cuarto.

(23) H.D. Cole: "Historia del Pensamiento Socialista", Tomo V, pág. 143

Constitución incorporó los derechos laborales reclamados por los trabajadores. Así una cláusula declaratoria, basada en el acuerdo firmado en Marzo de 1919 fue incluida en la Constitución, que finalmente fue aprobada el 11 de Agosto de 1919. (24)

Tal y como se ha señalado, la Constitución de Weimar fue,

"... la obra jurídica más importante de la primera post-guerra mundial. En ella se plasmaron los ideales de una democracia social y muchos anhelos de los trabajadores." (25)

La Constitución alemana fue pues una de las más avanzadas de su época en Europa, siendo ejemplo de cómo se incorporan en las Cartas Políticas, las exigencias que el movimiento organizado de los trabajadores va levantando.

Las disposiciones en lo referente al trabajo, en la Carta alemana de 1919 son de tres tipos:

- a. Disposiciones generales. Dentro de las cuales están el Artículo 162°, en el que el Estado alemán se compromete, no sólo a la protección de los derechos de los trabajadores dentro de sus fronteras, sino además fuera de ellas. Este es uno de los antecedentes de la Organización Internacional del Trabajo. Declaración general de este tipo, es igualmente, la contenida en el Artículo 163° donde se señala que todo alemán tiene la obligación de utilizar su fuerza material e intelectual en la forma que le demande el bienestar de la sociedad. Es derecho de todo ciudadano alemán, igualmente el que se le proporcione la posibilidad de que adquiera mediante un trabajo, lo necesario para

(24) H.D. Cole: Ob, cit. pág. 144

(25) Mario de la Cueva; Ob. cit, pág. 45, Tomo II

su subsistencia. Consígnase así, el derecho al trabajo como dualidad de deber y derecho.

El Artículo 157° señala que el trabajo gozará de la protección especial del Estado, introduciéndose así la definición dogmática de que el Estado protege a los trabajadores, aceptándose de esta manera que son parte que debe ser protegida en la relación laboral, dada su situación de inferioridad o debilidad frente al patrón. Se abre así la posibilidad de extender la legislación tuitiva de los trabajadores(26).

- b. Determinados derechos concretos. Además de las declaraciones generales, se ha incorporado a la Constitución determinados derechos concretos consignados en la Constitución. La libertad y legitimidad de la asociación profesional, la prevee el Artículo 159°, este derecho de asociación gremial es mucho más amplio del que se consigna en el Artículo 124° sobre la libertad general de reunión y asociación. El Artículo 159° permite la asociación de todos los trabajadores alemanes, incluidos los públicos. Este artículo amplió así notablemente la posibilidad de asociación antes restringida, y declararían nulos todos los convenios que restringieran dicho decreto(27), ya en 1919.

Esta legitimidad de la libertad de asociación gremial permitió que la huelga y el lock-out pasaran a la categoría de instituciones jurídicas. Se garantizaba igualmente el derecho a la convención colectiva de trabajo(28).

- c. Existen además otras instituciones peculiares del derecho constitucional alemán. El Artículo 165° eran los consejos de empresa, sentida reivindicación obrera, y posteriormente normada por la Ley del 4 de Febrero de 1920, y el Reglamento Electoral del 5 de Febrero del mismo año. La participación de la clase trabajadora en todos los aspectos que afectan la economía y el trabajo

(26) Mario de la Cueva: Ob. cit., pág. 45, Tomo II.

(27) Mario de la Cueva: Ob. cit., Pág. 50, Tomo I, Luis Verdesoto: OB. CIT, pág. 107

(28) Mario de la Cueva: Ob.cit. pág. 51, Tomo I, Oskar Fishbach: "Derecho Político General y Constitucional Comparado", pág. 334

con el "Consejo Supremo de Economía Nacional", y los "Consejos Económicos de Circunscripción" (29). Estas instituciones tendrían como objetivo la defensa de los intereses sociales y económicos de los trabajadores.

Sobre el proceso alemán en general, podemos señalar que queda fehacientemente demostrado -tal y como en el caso mexicano- que el papel que la clase trabajadora juega en la Alemania de 1919 es central para entender por qué se incorporan sus derechos en la carta de Weimar. Es también este proceso revelador de cómo funciona este proceso de incorporación de los derechos frente a la necesidad de no tener opositores, de lograr una hegemonía sobre la clase obrera alemana, apaciguando la conmoción social que significa la revolución, ante la amenazada nacionalidad debido "al choque de fuerzas antagónicas", el Estado intenta institucionalizar la lucha obrera confiriendo derechos y creando instituciones que como los Consejos de trabajadores pretenderán ser formas institucionalizadas de desarrollo de los conflictos con los patrones y el Estado, y cómo tales formas más fáciles de controlar y disolver tales conflictos.

Otra nota importante sobre el proceso alemán es el señalamiento necesario de que allí si surge como demanda del propio movimiento obrero la participación, así como la gestación de Consejos de trabajadores, por lo tanto su funcionamiento cobra una posibilidad real de desarrollo mucho mayor, que en países como el nuestro que incorporan estas instituciones sin relación a las exigencias que el propio movimiento obrero peruano planteaba las dificultades para su funcionamiento, serán evidentes.

La Constitución alemana muestra también como se desenvuelven los fenómenos de lucha del movimiento obrero por sus reivindicaciones.

(29) Mario de la Cueva; Ob. cit., pág. 52 Tomo I; Ottomar Buhler "La Constitución Alemana" pág. 150

ciones y fracaso de los principios del liberalismo clásico para enfrentar las demandas de los sectores creados por el desarrollo del capitalismo. Así León Barandiarán afirmará:

"El concepto clásico de los derechos naturales venía, sufriendo la rectificación que no puede admitirse como absolutos, sino limitados por el interés social general. Al concepto de los derechos naturales y absolutos se sobrepone el de los adquiridos y relativos." (30)



(30) José León Barandiarán: Ob. cit., pág. 9 - 10



En este capítulo abordaremos el estudio del trabajo en las Constituciones Peruanas del siglo XIX. Intentaremos sistematizar la forma en que los constituyentes del siglo pasado, entendieron el trabajo en las Constituciones. Tal y como lo iremos demostrando más adelante, esta forma de tocar el trabajo en las Constituciones, no contiene de ninguna manera la protección de los derechos del trabajador, considerado como sujeto especial, se referirán más a los problemas que tiene la sociedad peruana del siglo XIX.

Así señalaremos, como se presenta el tema del trabajo en las Constituciones entre 1823 y 1867, porque razones se toca el tema del trabajo en la forma que veremos, y cuál es la explicación en relación al conjunto de la sociedad peruana que permita conocer mejor las características constitucionales que respecto al trabajo poseen nuestras primeras Cartas Políticas.

Hemos analizado separadamente este período, comprendido entre 1823 y 1867, es decir las Constituciones del siglo XIX, no únicamente por razones de periodizar históricamente el estudio, sino en función de que con la primera Constitución del siglo XX, la forma en que las Constituciones del siglo XIX venían abordando el trabajo, sufrirá modificaciones sustanciales.

Para una mejor comprensión, hemos dividido en tres formas la inclusión del trabajo en las Constituciones del pasado siglo, a) la incorporación de la libertad de trabajo; b) incorporación del trabajo como obligación; y finalmente, c) otras formas, tales como la prohibición de trabajar en otros países, el que sólo la ciudadanía abre las puertas a ser empleado público, el requisito de no ser obrero, ni doméstico para ser ciudadano, y finalmente hemos hecho una referencia al derecho de asociación, por considerarlo importante como referencia a la organización de determinados sectores laborales.

1. La libertad de trabajo.

En las Cartas Fundamentales que nuestro país adopta durante el siglo XIX, quizás la principal forma como se aborda el tema del trabajo es constitucionalizando la libertad de trabajo.

Las influencias del liberalismo eran contundentes, la Constitución de 1823, la primera de las Constituciones Republicanas, ubicada en el primer período de la República Militar, según Basadre(1), y que era una Constitución "idealista, liberal"(2), consigna esta libertad de trabajo.

Según Raúl Ferrero, los primeros constitucionalistas peruanos de la República(algunos habían participado de la Constitución española de Cádiz) consultaron para la elaboración de esta primera Carta, la Constitución Americana, y a la propia Constitución Liberal de Cádiz -la que consigna en un Artículo la libertad de trabajo-(2). Fernando de Trazegnies a precisado que los legisladores de 1823 habían consultado básicamente el "Contrato Social" de Rousseau, las declaraciones de Derechos Francesa y norteamericana, la Constitución Venezolana de 1811 y la Colombiana de 1821(3).

Lo cierto es que la primera Constitución basa sus postulados en las ideas del contractualismo individualista y pretende proteger "la libertad civil, la seguridad individual, la igualdad ante la ley y la propiedad de los ciudadanos", tal programa liberal, "pretendía crear las condiciones de una sociedad de mercado, suprimiendo todo tipo de privilegios hereditarios en materia de empleos y toda clase de vinculaciones que dificulten la transferencia de propiedades"(4).

(1) Jorge Basadre:"Perú: Problema y Posibilidad", pág. 29.

(2) Raúl Ferrero: "El liberalismo peruano", pág. 19

(3) Fernando de Trazegnies:"La idea del Derecho en el Perú Republicano", pág. 151, 152

(4) Ibid. pág. 45, 46

Aún cuando esta primera Constitución es -como hemos mencionado- una Constitución liberal, y su inmediata siguiente, la de 1826 ha sido calificada como conservadora y autoritaria, todas las Constituciones del siglo XIX, van a encerrar estos principios literales respecto a la libertad de trabajo.

Constitución de 1823

Art. 23°.- "Todos los ciudadanos son iguales ante la ley, ya premio, ya castigo. Quedan abolidos los empleos y privilegios hereditarios."

Constitución de 1826

Art. 147°.- "Quedan abolidos los empleos y privilegios hereditarios y las vinculaciones; y son enagenables todas las propiedades, aunque pertenezcan a obras pías o religiosas o a otros objetos."

Art. 148°.- "Ningún género de trabajo, industria o comercio puede ser prohibido, a no ser que se oponga a las costumbres públicas, a la seguridad y a la salubridad de los peruanos."

Constitución de 1828

Art. 158°.- "Todos los ciudadanos pueden ser admitidos a los empleos públicos, sin otras diferencias que las de sus talentos y virtudes."

Art. 160°.- "La Constitución no reconoce empleos ni privilegios hereditarios ni vinculaciones laicales. Todas las propiedades son enagenables a cualquier objeto que pertenezcan. La ley determinará el modo y la forma de hacer estas enagenaciones."

Art. 166°.- "Es libre todo género de trabajo, industria o comercio a no ser que se opongan a las buenas costumbres públicas o a la seguridad y salubridad de los ciudadanos".

Constitución de 1834

Art. 159°.- "Todos los ciudadanos pueden ser admitidos en los empleos públicos, sin otra diferencia que la de sus talentos y virtudes."

Art.162°.-"Es libre todo género de trabajo, industria o comercio a no ser que se opongan a las buenas costumbres o a la seguridad o salubridad de los ciudadanos, o que lo exija el interés nacional, previa disposición de una ley."

Art. 170°.- "No se reconocen empleos y privilegios hereditarios, ni vinculaciones laicales."

Constitución de 1839

Art.163°.-"La constitución no reconoce empleos, ni privilegios hereditarios, ni vinculaciones laicales. Todas las propiedades son enagenables."

Art. 169°.- "Es libre todo género de trabajo, industria o comercio, a no ser que se oponga a las costumbres públicas o a la seguridad, o salubridad de los ciudadanos."

Constitución de 1856

Art. 6°.- "En la República no se reconoce privilegios hereditarios, ni fueros personales, ni empleos en propiedad. Tampoco se reconoce vinculaciones y toda propiedad es enagenable en la forma que determinan las leyes."

Art. 22°.-"Es libre todo trabajo que no se oponga a la moral, seguridad o salubridad públicas."

Art. 38°.-"todos los ciudadanos pueden optar empleos públicos siempre que reúnan las cualidades especiales que exige la ley para cada cargo."

Constitución de 1860

Art. 23°.-"Puede ejercerse libremente todo oficio, industria o profesión que no se oponga a la moral, a la salud, ni a la seguridad pública."

Art. 6°.-"En la República no se reconocen ni privilegios hereditarios, ni fueros personales. Se prohíben las vinculaciones y toda propiedad enagenable en la forma que determinan las leyes."

Art. 39°.-"Todo ciudadano puede obtener cargo público, con tal que reúna las condiciones que exija la ley."

Constitución de 1867

Art. 5°.-"En la República no se reconocen privilegios hereditarios, ni fueros personales, ni empleos en propiedad. Se prohíben las vinculaciones y toda propiedad es enagenable en la forma determinada por la ley. No se puede remover a los empleados judiciales, civiles, de hacienda, sino por causa legal comprobada judicialmente."

Art. 22°.-"Puede ejercerse libremente toda industria o profesión que no se oponga a la moral, seguridad o salubridad pública."

Del conjunto de estos artículos seleccionados sobre el tema, de todas las Constituciones del pasado siglo, podemos encontrar las refe-

rencias son similitudes casi exactas a los siguientes temas:

- a. La abolición de los empleos y privilegios hereditarios, así como las vinculaciones que monopolizaban los trabajos.
- b. La libertad de ejercer todo género de trabajo, con los límites que sólo las buenas costumbres, la moral y la salubridad imponían.
- c. La libertad y el derecho de todos los ciudadanos de ser admitidos en los empleos públicos, reuniendo claro está los requisitos necesarios.

Por medio de estas regulaciones, los constituyentes del siglo XIX, pretendieron abrir la libertad de trabajo en la naciente República terminando con las restricciones que el anterior régimen había impuesto.

Aunque redactada en 1792, la "Carta a los Españoles Americanos" de Juan Pablo Viscardo y Guzmán testimonia la situación anterior de la libertad de trabajo, y en parte explica la insistencia en el tema de parte de nuestras primeras Constituciones:

"Así mientras que en la Corte, en los ejércitos, en los tribunales de la Monarquía se derramaban las riquezas y los honores a extranjeros de todas las naciones, nosotros sólo somos declarados indignos de ello e incapaces de ocupar nuestra propia patria, unos empleos que en rigor nos pertenecen."
(5)

Pese a la apertura que significa la aprobación de la Constitución Liberal de Cádiz, la que aprobaba en sus Artículos 5° y 10° que

(5) "Carta a los Españoles Americanos", en el "Liberalismo Peruano" pág. 58.

eran españoles los nacidos en los dominios de España, y señalaba que el Perú era territorio español, los constitucionalistas abordaron el tema de la libertad de trabajo como elemento central de la definición de la nueva República.

La libertad de trabajo está dentro del intento liberal de la creación de una sociedad de mercado, suprimiendo privilegios y vinculaciones que dificulten la libre competencia y la venta, también libre, de la fuerza de trabajo. Así era entendida y comprendida dentro de los procesos, que tuvieron la aprobación de las Declaraciones de Derechos francesa y norteamericana.

No aventuramos al señalar que nuestros constitucionalistas pretendían al aprobar estos artículos, el promover esta libre venta de la fuerza de trabajo, y a la promoción de un mercado de trabajo. Esto es muy improbable, cuando en nuestro país no se habían desarrollado aún visos del capitalismo. Sin embargo, las fuentes utilizadas por ellos y antes citadas, tales como la Revolución francesa y la revolución americana, se plantean estos problemas de la organización de la sociedad. Para nuestro país, estas libertades no significaron directamente la creación de un mercado de fuerza de trabajo libre, -ya veremos más adelante las condiciones de producción en el siglo XIX- pero sí se tradujo en la posibilidad de los criollos de ocupar cargos administrativos, cosa que antes no podían hacer. En este caso una libertad general, toma la forma de una libertad concreta, pues si bien puede ser utilizada por todos los ciudadanos, sólo podrán acceder a los puestos públicos "los que reúnan las condiciones necesarias".

Lo cierto es que la consignación de la libertad de trabajo es tomada en otro contexto, donde implica el desarrollo libre de la venta de la fuerza de trabajo, y en nuestro país intenta terminar

con determinados privilegios, que Basadre ha descrito muy acertadamente:

"Los peninsulares copaban, salvo casos excepcionales, lo que podría llamarse los más altos cargos, es decir, en la cúspide de la pirámide estaban los blancos, con frecuencia más blancos que los criollos, pese a los títulos de muchos de ellos."(6)

Las regulaciones antes consignadas pretendían pues alterar esta situación, formalizando el derecho de los nacidos en el territorio.

Con lo expuesto, no pretendemos afirmar que la independencia se realiza con la intención de los criollos de 'sacudirse del yugo español', diversos historiadores(7) han demostrado que la aristocracia criolla, sobre todo después de la revolución de Túpac Amaru, percibía su existencia en función de la continuidad del andamiaje español. Lo que si afirmamos es una actitud y práctica constitucional, ya realizada la independencia, y teniendo por delante la tarea de la organización de la nueva República.

Queda así claro que la forma principal como se aborda el problema del trabajo en el siglo XIX es planteando la libertad de trabajo, al intento de terminar con los privilegios hereditarios y demás restricciones, con la intención de abrir la libertad de trabajo, el acceso a los puestos públicos y la supresión de los status privilegiados respecto al trabajo.

Algunos tratadistas peruanos, al hacer el análisis y estudio de la Constitución de 1860 -la de mayor vigencia es la historia republicana- señalaban lo siguiente:

(6) Jorge Basadre: "El azar en la historia y sus límites", pág. 81.

(7) Heraclio Bonilla: "La independencia en el Perú"; Pablo Macera: "Prólogo a La reforma del Perú"; Julio Cotler: "Clases, Estado y Nación" en el Perú", pág. 63.

"La libertad de trabajo, en su virtud puede ejercerse libremente todo oficio, industria o profesión que no se oponga a la moral, a la salud, ni a la salubridad pública (Artículo 23°)." (8)

Otros comentaristas, el profesor Don Luis Felipe Villarán señalara comentando la libertad de trabajo, incorporada a la Constitución de 1860, que esta disposición constitucional consagra,

"...un principio fundamental de la igualdad política",

según el cual los empleos,

"...no pertenecen a una clase privilegiada de la ciudadanía, sino que la capacidad y moralidad son el único título para obtenerlos." (9)

Explica así bien Villarán que lo que se preserva al declararse la libertad de trabajo es la igualdad de todos los ciudadanos. Más adelante veremos las limitaciones reales que tienen los dispositivos sobre la libertad de trabajo en una sociedad como la peruana.

2. El trabajo como obligación.

Otra de las formas como se regula el trabajo en nuestras primeras Cartas Políticas, es como la obligación de realizar una actividad productiva, es decir la obligatoriedad de poseer un empleo u oficio. Las Constituciones del siglo pasado penalizaban con la pérdida o suspensión de la ciudadanía a quienes no posean empleos u oficios conocidos. Era indispensable para poseer la ciudadanía -de acuerdo

(8) Mariano Aguilar: "Estudio de la Constitución Peruana", pág. 50 - 51.

(9) Luis Felipe Villarán: "Curso de derecho constitucional", pág. 21-22.

a estas normas- el poseer pues un trabajo, constituyéndose así en obligación.

Desde la Constitución de Cádiz (Art. 25°) se suspendía la ciudadanía española por no tener 'empleo, oficio o modo de vivir conocido'.

En las Constituciones del siglo XIX esta obligación de trabajar es consignada de la siguiente forma:

Constitución de 1823

Art. 24°.-"El ejercicio de la ciudadanía se suspende únicamente:

4. Por no tener empleo, oficio o modo de vivir conocido."

Constitución de 1826

Art. 14°.- "Para ser ciudadano es necesario:

4. Tener empleo, o industria, o profesión, alguna ciencia o arte..."

Constitución de 1828

Art. 6°.-("El ejercicio de los derechos de la ciudadanía")

Se suspende:

6. Por notoriamente vago, jugador, ebrio, casado sin causa que abandona a su mujer, o estar divorciado por culpa suya."

Constitución de 1839

Art. 6°.- "El ejercicio de la ciudadanía se suspende:

4. Por notoriamente vago, jugador, ebrio, o divorciado por culpa suya."

Constitución de 1856

Art. 39°.- "El ejercicio de la ciudadanía se suspende:
4. Por ser notoriamente vago, jugador, ebrio, o estar divorciado por culpa suya."

Constitución de 1860

Art. 40°.- "El ejercicio de la ciudadanía se suspende:
4. Por ser notoriamente vago, jugador, ebrio, o estar divorciado por culpa suya."

Constitución de 1867

Art. 41°.- "El ejercicio de la ciudadanía se suspende:
5. Por ser notoriamente vago, jugador, ebrio o estar divorciado por culpa suya."

Como se desprende del texto consignado de las Constituciones del siglo XIX, estas plantean la obligatoriedad del trabajo, penando con la suspensión de la ciudadanía la falta de este, y planteándolo como requisito para adquirirla.

Esta obligatoriedad está consignada en una primera forma en las Constituciones de 1823 y 1826, bajo la penalización de quién no tuviera empleo u oficio conocido. Está consignada en una segunda versión en las Cartas de 1828, 1839, 1856, 1860, 1867 bajo la forma de la suspensión de la ciudadanía a quien sea 'notoriamente vago'. En este siglo pasado únicamente la Constitución de 1834 no consignaba esta obligatoriedad de trabajar.

Existían obvias limitaciones a estas disposiciones, la participación en la cosa pública, no estaba únicamente limitada por esta obligatoriedad del trabajo sino que existían otras limitaciones como el saber leer o escribir, y otros (10). De igual manera tenemos

(10) Jorge Basadre: "Elecciones y Centralismo en el Perú", en este trabajo Basadre expone las diferentes formas y limitaciones que asume el proceso electoral en el Perú.

que señalar que un grave impedimento de cumplimiento cabal de tal disposición era el hecho objetivo de que son factores económicos, los que permiten que existan las condiciones para el pleno empleo o no.

3. El trabajo como limitación.

Fernando de Trazegnies ha llamado la atención sobre las limitaciones que existían para ejercer la ciudadanía en relación al trabajo. Para ser ciudadano, de acuerdo a la primera Constitución se requiere, además de tener un trabajo, tener propiedad y se excluye expresamente a quienes trabajan de obreros o domésticos, posteriormente esta limitación por la naturaleza del trabajo quedó limitada en las Constituciones siguientes, a los servidores domésticos, siendo finalmente hacia finales del siglo, suprimido como requisito para adquirir la ciudadanía(11).

Las Constituciones de 1823, Artículo 17°, la de 1826, Artículo 14°, mientras la primera la consignaba en la siguiente forma:

"Para ser ciudadano es necesario:
Tener una propiedad, o ejercer cualquier profesión, o arte con título público, u ocuparse en alguna industria útil, sin sujeción a otro en clase de sirviente o jornalero."

La segunda disposición, tal y como lo señala Fernando de Trazegnies se limita a restringir la ciudadanía a los servidores domésticos:

"Para ser ciudadano es necesario:
Tener algún empleo o industria, o profesar alguna ciencia o arte, sin sujeción a otro en clase de sirviente doméstico."

(11) Fernando de Trazegnies: Ob. cit., pág. 46.

Como es obvio la restricción es menor en la Carta de 1826, posteriormente, todas las otras Constituciones no van ya ha incluir esta restricción en razón de la naturaleza del trabajo, subsistiendo únicamente -como requisito para poseer la ciudadanía- el saber leer y escribir(12).

4. Otras formas de inclusión del trabajo en las Constituciones del siglo XIX.

4.1. La prohibición de trabajar para otros países.

Gran parte de nuestras primeras Normas Fundamentales sancionaban el que peruanos trabajen para otros países con la pérdida de la ciudadanía, perdiéndose así el ejercicio de los derechos políticos. Sólo se permitía tales trabajos para otros países con autorización del Congreso Nacional.

Estas disposiciones se inician en nuestra historia constitucional republicana con la Carta de 1828. También era incluida en la Carta aprobada en Cádiz en 1812, sin embargo -a pesar de la influencia de esta última Constitución- no fue incorporada en las Constituciones de 1823 y 1826.

La Constitución de 1828 fue aprobada por un Congreso que declaró "nula y sin valor"(13) la Constitución Vitalicia aprobada un año antes. El modelo inspirador de esta Carta fue la Constitución Americana, siendo el debate central sobre el federalismo(14). Este debate no sólo era inspirado en la Constitución Americana, sino expresaba una tensión de fuerzas entre sectores sociales regionalmente enfrentados, así por ejemplo los manufactureros de provincias, los terratenientes, etc. (15); este mismo debate tendrá otra forma de expresión en la aprobación de las Juntas Departamentales, que

(12) Fernando de Trazegnies: Ob. cit., pág. 46

(13) Jorge Basadre: "Historia de la República del Perú", Tomo I, pág. 282

(14) Ibid. Tomo I, pág. 284.

(15) Baltazar Caravedo: "La economía peruana y la guerra", en "Reflexiones en torno a la guerra de 1879", pág. 79-80.

expresaba la contradicción entre centralismo y descentralismo en el país, estas Juntas si fueron aprobadas en el Congreso Constituyente de 1927. El elemento definitivo quizás para desechar el federalismo era la experiencia con Bolívar, y la situación reinante, una fuerte tensión que preveía un conflicto con Bolivia, un encono larvado de Bolívar que hacía parecer casi como inevitable la guerra con Colombia. La situación requería un gobierno fuerte, y el "federalismo es de por sí débil"(16).

En la situación reinante en el país, con enfrentamientos casi inminentes la aprobación de restricciones como las presentadas aquí, sobre el trabajo para otros países es fácil de entender. No queremos obviamente decir que por estas razones se incluye esta disposición -que ya estaba en la Carta de Cádiz-, pero si queremos anotar que no es exclusivamente coincidente el que en las circunstancias por las que atravesaba el país, se apruebe el Artículo de restricción al trabajo para países extranjeros.

Los Artículos que consignan esta restricción a partir de 1828 son los siguientes:

Constitución de 1828

Art. 5º.-"El ejercicio de los derechos de la ciudadanía se pierde:
2. Por aceptar empleos, títulos o cualquier otra gracia de otra nación, sin permiso del Congreso."

Constitución de 1834

Art. 5º.-"El ejercicio de los derechos políticos de la ciudadanía se pierde:
2. Por aceptar empleos, títulos o cualquier gracia de otra nación sin permiso especial del Congreso."

(16) José Pareja Paz-Soldán:"Derecho constitucional Peruano", pág. 65. Explica la utilización de estos argumentos.

Constitución de 1839

Art, 10º.-"El derecho a la ciudadanía se pierde:

3. Por aceptar empleos, títulos o cualquier otra gracia de otra nación, sin permiso especial del Congreso."

Constitución de 1860

Art. 41º.- "El derecho a la ciudadanía se pierde:

4. Por aceptar de un gobierno extranjero cualquier empleo o título o condecoración, sin permiso del Congreso."

Cuatro de las siete Cartas Políticas del siglo XIX, -exceptuando el Estatuto Provisorio de 1855- consignan esta restricción y entre ellas la Constitución de mayor duración de nuestra historia, la Carta de 1860.

4.2. Sólo la ciudadanía abre las puertas a los empleos públicos.

Con la antes analizada libertad de trabajo consignada en las Constituciones del siglo XIX, los ciudadanos peruanos acceden a los empleos públicos. Debemos anotar que lo que hoy se entiende por empleado público, difiere bastante de lo que por ello se entendía en el siglo pasado, era un estado incipiente, aún estructurándose y viviendo una estabilidad política permanente, los empleos públicos se referían pues a la organización y dirección de este frágil Estado.

Esta restricción como veremos, fue señalada en todas las Cartas del siglo pasado:

Constitución de 1823

Art. 22°.- "Solo la ciudadanía abre las puertas a los empleos, cargos o destinos de la República, y da el derecho a elección en los casos prefijados de ley."

Constitución de 1826

Art. 17°.-"Sólo los ciudadanos en ejercicio pueden obtener empleos y cargos públicos."

Constitución de 1828

Art. 158°.-"Todos los ciudadanos pueden ser admitidos a los empleos públicos, sin otra diferencia que la de sus talentos y virtudes."

Constitución de 1834

Art. 159°.-"Todos los ciudadanos pueden ser admitidos a los empleos públicos, sin otra diferencia que la de sus talentos y virtudes."

Constitución de 1839

Art. 161°.- "Todos los ciudadanos pueden ser admitidos a los empleos públicos, sin otra diferencia que la de sus talentos y virtudes."

Constitución de 1856

Art. 38°.- "Todos los ciudadanos pueden obtener empleos públicos, siempre que reúnan las cualidades especiales que la ley exija para cada cargo."

Constitución de 1856

Art. 38°.- "Todos los ciudadanos pueden obtener empleos públicos, siempre que reúnan las cualidades especiales que la ley exija para cada cargo."

Constitución de 1860

Art. 39°.- "Todo ciudadano puede obtener cualquier cargo público, con tal que reúna las cualidades que exija la ley."

Constitución de 1867

Art. 40°.- "Todo ciudadano puede obtener cualquier cargo público con tal que reúna las cualidades que exija la ley."

Es necesario señalar que sobre el empleo de los empleados públicos, la Constitución de 1867 -de sólo cinco meses de vigencia- contiene lo que podríamos llamar el antecedente más remoto de la estabilidad en el trabajo. En efecto, la Carta de 1867 señala en su Artículo 5° lo siguiente:

"...no se puede remover a los empleados judiciales, civiles y de hacienda sino por causa legal, probada judicialmente."

La precaria estabilidad política del siglo pasado tenía como consecuencia directa la continua remoción de funcionarios públicos, dificultando el manejo de la cosa pública al hacerla botín de victoriosas revoluciones. La Asamblea de 1867, surgida de elecciones convocadas precisamente por la triunfante revolución de Arequipa, comandada por el General Mariano Ignacio Prado, pretendía terminar con esta práctica, dándoles a los empleados judiciales civiles y de hacienda cierta estabilidad, sólo vulnerada por las causas legales, probadas judicialmente. Fue una nueva revolución, surgida también en Arequipa, pero bajo la dirección del General Diez Canseco, la que podría nuevamente en vigencia la Constitución de 1860, dejando de lado la Carta aprobada en 1867.

5. Las relaciones de trabajo en el siglo XIX: Algunas hipótesis explicativas.

Al esbozar las relaciones de trabajo en el siglo XIX en nuestro país, pretenderemos estudiar las razones históricas por las que en este período aún no se constitucionaliza el derecho del trabajo, y analizar la forma en que se manifiesta concreta y prácticamente la libertad de trabajo, incorporada a nuestras Cartas desde 1823.

No está demás señalar que los vacíos de investigación histórica, ya señalados anteriormente, limitan bastante los resultados de nuestro estudio, pero utilizando los pocos avances sobre la época, intentaremos resolver con rigor algunos cuestionamientos fundamentales.

Primero deseamos resolver algunos problemas básicos y que encuadran nuestro estudio.

Por una parte, debemos señalar que la explicación del por qué no se consignan en las Cartas del siglo pasado el derecho del trabajo, no radica exclusivamente en que no existe precedente doctrinal en la época, en que aún ninguna Constitución lo había hecho. Tal y como lo hemos visto, los constitucionalistas mexicanos se enfrentan a la misma ausencia, y pese a ser originales, la resuelven favorablemente. Como hemos analizado son el movimiento obrero mexicano y las condiciones creadas alrededor de la revolución mexicana, las que permite de que sea en Queretaro donde por primera vez se constitucionalice el derecho laboral.

Nuestro país es incluso pionero en incorporar dispositivos que protegen de manera especial al trabajador, así lo hace como lo analizaremos más adelante en la Constitución de 1920. Así pues las razo

nes de que se regule el trabajo en la forma como hemos visto en las páginas anteriores debe buscarse en nuestro propio país, existiendo razones intrínsecas para el fenómeno constitucional.

Otro problema a dilucidar es la validez del estudio peruano del proceso constitucional como proceso peculiar. Es decir, la precisión de que por ejemplo la no constitucionalización del derecho del trabajo en el Perú, no se debe exclusivamente a que nuestros constitucionalistas "copian" constituciones, sin tener en cuenta la realidad peruana. La validez del estudio exhaustivo del proceso de constitucionalización da un fenómeno en el Perú, cobra mayor importancia si restringimos a su verdadero valor la afirmación de que nuestras Cartas Políticas son imitaciones de sus similares europeas o americanas, esto es parcialmente cierto, los constituyentes hacen las Cartas, no sólo del siglo XIX sino también del siglo XX, con similares europeas o americanas en las manos, sin embargo, es también cierto que las Cartas Políticas están comprometidas en muchos rasgos y peculiaridades con fenómenos sociales ocurridos en el propio país. En el siglo XIX, por ejemplo en el caso de la esclavitud así lo indicaría. Macera(17) dice como la Constitución conservadora de Huancayo -según el mismo historiador, el más vergonzoso documento de la historia republicana del siglo XIX(18)- había omitido en su Artículo 155°, los dispositivos de las Cartas de 1828, Artículo 152° y 1834, Artículo 146°, según los cuales nadie entraba en el Perú sin ser libre, sustituyéndolos por la aseveración constitucional de que nadie nacía esclavos en el país, quedando de esta manera abierto el terreno al tráfico de esclavos. Los agricultores, en posesión de la ausente mano de obra, y en ofensiva esclavista lograron esta Constitución. Posteriormente Castilla, alteraría tal contenido. Lo cierto es

(17) Pablo Macera: "Trabajos de Historia": "Plantaciones Azucareras Andinas", pág. 79 (tomo 4).

(18) Ibid. pág, 79.

que las Cartas por lo menos en el caso analizado, eran fruto de correlaciones nacionales de fuerzas entre sectores sociales, y aún cuando copiaran literalmente artículos referidos a los derechos u organización del Estado, contenían también las definiciones de estas correlaciones de fuerzas sociales que se imponía.

Hemos hecho estas dos aclaraciones necesarias por cuanto, consideramos que si bien no es posible afirmar que la obra constitucional del siglo XIX en nuestro país, fue original, es si necesario darle un contenido al análisis del proceso constitucional.

5.1. Las relaciones de trabajo.

¿Qué se producía en el siglo XIX en el Perú? ¿Cómo se producía? Las respuestas a estas preguntas nos pueden ir explicando cuál era el cuerpo de la economía peruana en la época, y permitirnos delinear las relaciones de trabajo(19).

Un inicial análisis nos permite afirmar que la economía de la época era profundamente desintegrada y desarticulada. Este fenómeno provenía de la crisis colonial, esta implicó la desaparición de los centros mineros ya, que

"...ni los capitalistas británicos, ni la tecnología británica había logrado superar los obstáculos naturales y sociales al desarrollo de la minería."(20).

Provenía también de la desaparición del Estado colonial, estos dos ejes, Estado colonial y explotación minera fueron los que otorgaron una cierta unidad al espacio colonial peruano(21).

Antes de que el guano apareciera en la economía nacional, es decir entre 1821 y 1840 esta desintegración se acentuó, produciendo-

(19) Ya hemos indicado las dificultades de esta análisis, y por lo tanto el carácter provisional de este estudio.

(20) Heraclio Bonilla: "Gran Bretaña y el Perú: Los mecanismos de un control económico", en Informe de los consules británicos, Tomo V, pág. 41-

(21) Ibid. p. 1

se una situación en la que los niveles de producción no excedieron casi nunca las posibilidades de demanda de cada región, estableciéndose así un equilibrio más o menos permanente entre producción y consumo. Así las únicas actividades que permitieron algún contacto con el mercado externo fueron la exportación de oro y moneda, y el comercio de lanas en el sur.

El guano, con complementos como la construcción de ferrocarriles y la producción agrícola, eran el eje de la economía peruana del siglo pasado. Este prodigioso recurso natural fue el apoyo central de nuestra economía entre los años de 1840 y 1879. Alrededor de la explotación del guano, podemos afirmar algunos enunciados que nos servirán para comprender mejor las relaciones de trabajo. En primer lugar, hay que afirmar que los recursos generados no permitieron la creación de una burguesía nacional, que desarrolle como es lógico un proyecto de desarrollo industrial nacional(22). Y esto a pesar de que la fortuna privada de la plutocracia, constituida principalmente por comerciantes y propietarios, banqueros, se enriqueció en las nada honestas especulaciones financieras de la consolidación y conversión de la deuda interna (23). Sin embargo, estas ganancias no fueron utilizadas productivamente, al no encontrar los capitalistas el incentivo del mercado, su alternativa fue transformarse en "una clase rentista y parasitaria"(24). Cotler ha precisado el carácter envolvente de la forma de acumulación de esta clase(25), basada ésta en la especulación, la usura, y el derroche fiscal no se asocia a una ganancia industrial, y por lo tanto no se basa en la destrucción de los fundamentos precapitalistas de la sociedad peruana, manteniendo fenómenos como el auto-consumo, la no generación de un mercado, la no creación de un mercado de fuer

(22) Heraclio Bonilla: "Guano y Burguesía en el Perú". pág. 164.

(23) Ibisd. pág. 28

(24) Bonilla: "Los mecanismos de un .." Pág. 2

(25) Julio Cotler: "Clase, Estado y Nación", pág. 101.

za de trabajo, manteniéndose las relaciones serviles. Es decir, la forma de acumulación crea condiciones difíciles de la utilización productiva de esa acumulación.

Habiendo precisado que las ganancias que se obtienen en el guano no dan lugar a un desarrollo industrial que hubiera posibilitado el crecimiento de una clase obrera nacional por la época. Podemos pasar a analizar el régimen de trabajo en la explotación de este recurso natural.

Quiénes trabajaron extrayendo el guano de las islas costeñas, del país, fueron fundamentalmente los Colíes. Pero antes de que estos trabajadores asiáticos llegaran lo extraían los penados y los desertores, labor que realizaron entre 1842 y 1849(26), estos trabajadores eran complementados por algunos peruanos y chilenos. Lo interesante a resaltar es como una fuerza de trabajo cautiva -la de los penados- es la que inicia esta explotación. Su sustitución no provino de una consideración a los reclusos, sino de la constación hacia fines de la década del 40 de que era una fuerza de trabajo insuficiente frente al tremendo crecimiento de las exportaciones(27). Fue entonces que bajo la influencia de Domingo Elías, prominente terrateniente y hombre de negocios, el Congreso promulgó la Ley General de Inmigración del 17 de Noviembre de 1849, con la intención de facilitar el ingreso de chinos al Perú. Estas facilidades a la inmigración de asiáticos se fundamentaban en que,

"...como los chinos estaban acostumbrados a una vida paupérrima, la mano de obra que proporcionaban sería barata."(28)

(26) Ernesto Yopez del Castillo: "Perú: 1820-1920, un siglo de desarrollo capitalista", pág. 314-315,

(27) Ernesto Yopez del Castillo: "Perú 1820-1920, un siglo de desarrollo capitalista." pág. 314

(28) Watt Stewart: "La servidumbre china", pág. 26.

Las terribles condiciones de trabajo en que estos desdichados trabajadores asiáticos venían al país han sido resumidas así:

"Los chinos debían servir a su patrón o amo por un período de cinco años a partir de la fecha del contrato descontando el tiempo de enfermedad, que debía ejecutar cualquier labor ordenada por el patrón, que no les era permitido cambiar de lugar de trabajo, que debían vestirse de su peculio y pagar a su amo el adelanto recibido para el viaje a razón de un peso por mes. En cambio el patrón se comprometía a pagarle cuatro (4) pesos mensuales, alimentarlo, pagarle los gastos de su enfermedad, siempre y cuando esta no resultase de su mala conducta." (29)

Coincidentemente fue Domingo Elías, el que recibió del Estado el Contrato de extraer el guano y entregarlo a los consignatarios, y fue él quién introdujo a los chinos en el trabajo de extracción. Todos los autores que tocan el tema coinciden en que las condiciones de trabajo, no solo eran lamentables sino peligrosas e insalubres, la sobreexplotación de los coolíes era clamorosa:

"A cada obrero se le asignaba una cuota de cuatro toneladas de guano a entregar en el borde de las escolleras diariamente, y por esa cantidad recibían, los coolíes y los convictos tres reales al día; de ese jornal se retenía dos reales por concepto de comida." (30)

El tema de las condiciones de trabajo de los asiáticos venidos a nuestro país, el siglo pasado es evidentemente muy rico, que dan aún por estudiar las condiciones jurídicas, y la exacta situación en que quedaban los chinos al firmar los contratos para hacer

(29) Watt Stewart: Ob. cit., pág. 30

(30) Ibid, pág. 30

la larga travesía al Perú, tal estudio excede a nuestro tema. Es sin embargo, posible señalar que esta fuerza de trabajo asiática distaba mucho de ser una fuerza de trabajo libre, las condiciones de trabajo eran los de trabajadores cautivos, no por casualidad fueron sustitutos de penados. Lo cierto es que en este sector de la producción -eje de la economía del siglo XIX, tal y como lo hemos dicho- no se cumplió en ninguna forma los enunciados de la libertad de trabajo.

Sobre el agro, explícitamente el caso de las plantaciones azucareras ha sido estudiado por Pablo Macera, y bajo la afirmación general de que se mantenía en el autoconsumo, podemos avanzar en precisar mejor las características de las relaciones de trabajo en su interior. Para empezar podemos afirmar, que 'el punto de vista industrial' fue el más débilmente precisado. Los proyectos -que ligados a este punto de vista- se presentaron para desarrollar una manufactura moderna en el ramo textil, no alcanza éxito (31). En el específico caso de las plantaciones, las relaciones entre este sector y el sistema capitalista mundial, podían promover la modernización de la comercialización e impulsar cambios tecnológicos, pero esta situación no implicaba una modificación de las relaciones sociales de trabajo, y así tenemos la mantención de la servidumbre en la sierra y de la esclavitud de la costa. Así el sistema capitalista del siglo XIX pudo funcionar sin modificar los sistemas locales de trabajo, por más pre-capitalistas que fuesen(32). Estas formas tradicionales de explotación de la fuerza de trabajo era fundamentalmente el esclavismo, el que 1824 y 1854 -fecha de su fin-,

"...arrojaba latos dividendos a los terratenientes peruanos. Por eso durante todo

(31) Macera: Ob. cit. pág. 49

(32) Macera: Ob. cit., pág. 52

(

el cuarto de siglo posterior a la independencia esos propietarios lucharon con todo su poder para evitar que la República suprimiera la esclavitud."(33)

Ya hemos visto como en el caso de la Constitución de Huancayo estos terratenientes logran un parcial y transitorio triunfo. Lo cierto es que hasta 1854, la esclavitud fue la forma principal de obtención de fuerza de trabajo en las plantaciones. En ese año, el temor a las revueltas, la oposición liberal, y la presión que Gran Bretaña hacía para terminar con la esclavitud -presión que tenía sus razones en eliminar los costos de una competencia barata en la producción agrícola centro-americana-, dan como resultado la abolición de la esclavitud.

Un grave problema de la época y que afectaba al conjunto de las economías latinoamericanas, era la escases de fuerza de trabajo(34). Los cónsules británicos informaban de esa ausencia ya en 1826, señalándola como una de las causantes de la improductividad de las mismas(35). Macera ha explicado esta ausencia de mano de obra con la situación que se crea ante la no necesidad de vincularse del campesino con el terrateniente, al crearse una economía campesina costeña con alternativas propias. Es decir la combinación de la expulsión demográfica del campesinado originado en la costa por la hacienda esclavista, la ecología que permite zonas de refugio geoeconómico(mar, chala, loma desierto, y asequía marginal), permiten la creación de una economía campesina que se caracteriza por sus alternativas propias(36), lo que le permite alejarse de la hacienda. La supresión del esclavismo, creó una difícil situación con una franca ausencia de mano de obra.

(33) Macera: Ob. cit., pág. 73

{34} Bonilla: "El minero de los Andes". pág. 18

(35) Bonilla: "Informe de los Cónsules Británicos", tomo I, pág. 6,7

(36) Macera: Ob. cit., pág. 160, 161

Esta ausencia estructural de fuerza de trabajo que se explica por la propia forma de producción que impide que se cree un mercado de fuerza de trabajo, donde trabajadores ofrezcan su fuerza de trabajo para poder subsistir, explica algunas incorporaciones constitucionales que hemos analizado. Un cónsul británico escribía al respecto:

"El Artículo 6° de la Constitución del Perú suspende los derechos de ciudadanía a los notoriamente vagabundos, jugadores, ebrios...los ricos e influyentes pueden evadir la ley, pero un abuso peculiar se le impone al indio, el cual es arrestado." (37).

Evidencia así el intento de tal Artículo, no era una disposición de carácter general, pretendía evitar el permanente mal de la escases de mano de obra, fundada para la época en la mentada 'ociosidad del indio'.

Los latifundistas para contrarrestar al ausencia de mano de obra que el fin del esclavismo las acarreó, suplieron dicha ausencia con la traída de coolíes también al campo.

En 1870, las pésimas condiciones de trabajo, las condiciones de semi-esclavitud en las que se encontraban los inmigrantes asiáticos hacen estallar en Pativilca, una revuelta llamada 'revuelta de las caras pintadas'. Esta y otras rebeliones que se suceden ahí donde los coolíes salen de su letargo, ponen en el debate su situación, finalmente se decreta la prohibición de la importación de la mano de obra asiática, en mucho la presión internacional fue una gran ayuda para los trabajadores chinos.

(37) Bonilla: "Informe de los Cónsules Británicos". Tomo I, pág. 151.

En síntesis podemos señalar, que en el campo las relaciones de trabajo se desarrollan -con palabras de Mariátegui- con un latifundista costeño que,

"...consideraba su latifundio fuera de la potestad del Estado, sin preocuparle mínimamente los derechos civiles de la población que vive dentro de los confines de la propiedad."(38)

Mediante relaciones semi-feudales, como el enganche o el yanconazgo que se combinan con la contratación de brazeros, los,

"...grandes propietarios resisten el establecimiento del régimen de salarios libres, funcionalmente necesaria en una economía liberal y capitalista."(39)

Y en la sierra,

"...se encuentran particular y exactamente estos razgos de propiedad y trabajo feudales. El régimen del salario libre no se ha desarrollado ahí..."(40)

La libertad de trabajo consignada en nuestras primeras cartas y que debía garantizar la libertad de trabajo, la supresión de los mecanismos que imposibilitan el trabajar libre y voluntariamente, em la producción de la tierra, tanto en la costa como en la sierra, no se cumple.

En las ciudades "no se constituye una clase obrera fabril netamente tangible"(41). El artesanado presente durante este período exigía el proteccionismo de su producción en contra de la indiscriminada entrada de productos extranjeros, la libertad de industria,

(38) José Carlos Mariátegui: "Siete ensayos de interpretación de la realidad peruana", p-ag. 89.

(39) Ibid. pág. 90

(40) Ibid. pág. 94

(41) Margarita Guisecke, "Masas urbanas y rebelión en la historia", pág. 95

prevista en las Constituciones del siglo XIX, perjudicaba a este sector al hacerlo víctima de una competencia que era incapaz de resistir, no tardaron reacciones violentas destruyendo envíos extranjeros(42). No surge pues durante este período la clase obrera, los pocos que existían,

"...no representaron en número y fuerza un volumen considerable y fueron opacados ante la opinión general por los artesanos."(43)

La mayoría de las industrias emergen en este siglo, lo hacen ya avanzando hacia 1870-80 y como lo veremos más adelante.

5.2. Conclusiones.

Resumiendo podemos afirmar que la explotación del guano, en las plantaciones azucareras, en los latifundios serranos durante el siglo XIX existen relaciones de trabajo marcadas por el esclavismo, trabajos semi-cautivo de los coolíes, relaciones feudales en el campo, no existiendo así el trabajo libre de forma generalizada, incumpléndose los mandatos constitucionales sobre la libertad de trabajo. En la época en el país, no se constituye un mercado de trabajo, los trabajadores no pueden vender libremente su fuerza de trabajo, se ven compelidos por mecanismos jurídicos (situación de esclavos, contratos coolíes), o por mecanismos sociales (yanacónaje, enganche, etc.) a otorgar su fuerza de trabajo a los grandes propietarios, consignatarios, terratenientes, etc.

Queda confirmada la tesis de Fernando de Trazegnies de que durante ese período las clases dominantes, pese a las declaraciones constitucionales sobre el liberalismo, no tenían como interés prioritario la facilitación de las transacciones provadas, lo que habría dado lugar a someter sus privilegios al cuestionamiento del mercado sino que se propusieron tras declaraciones constitucionales sin leyes que las concretaran, básicamente la organización del Estado(44).

Debemos afirmar además que los sectores comprendidos por estas

formas de trabajo no tuvieron como reivindicaciones centrales la de los trabajadores fabriles, sino la de constituirse en fuerza de trabajo libre. Los debates que se realizaron en la sociedad tendrán relación con eso, la situación de los esclavos, la situación de semi-esclavitud(45) de los coolíes, son los temas del debate y son estas situaciones las que crearán las condiciones para las revueltas de los coolíes y de los esclavos, y la misma reivindicación de la tierra para los campesinos. El caso del artesanado es especial, sus reivindicaciones van por el lado de limitar la libertad de la industria, por otro lado la horizontalidad de las relaciones entre artesano y aprendiz, crean una situación muy diferente a la del obrero, sector muy escaso, por lo que no se gesta en el período analizado, sino hacia muy avanzado el siglo, un movimiento obrero que exija derechos especiales en razón de su situación de trabajadores.

En este siglo, pues las peculiares relaciones de trabajo, impiden la gestación de condiciones para la incorporación de derechos de los trabajadores como tales a las Cartas Políticas, y podemos afirmar además que la libertad de trabajo tantas veces proclamada en las Constituciones del siglo pasado, fue incumplida por una realidad que no se podía someter a los lujos de liberalismo, el que tal y como lo señala Trazegies hubiera cuestionado muchos privilegios imperantes.

Estas hipótesis, sobre las relaciones entre la forma como se incluye el trabajo en las Constituciones del siglo XIX y las relaciones de trabajo, entran en contradicción con algunas formas

(42) M. Guisecke: Ob. cit., pág. 99

(43) Jorge Basadre: "Historia de la República del Perú", pág. 71 Tomo VII.

(44) Fernando de Trazegnies: Ob. cit. pág. 47

(45) Esta denominación de 'semiesclavitud' es hecha por Kapsoli en la Revista MARKA (8/6/80)

de entender este proceso, así existen algunas explicaciones de por qué no se incorpora el derecho del trabajo en las Cartas del siglo XIX, no en base al análisis de las relaciones de trabajo, sino fundándose en razonamientos de que,

"...las tentativas para declararnos libres de los españoles y para lograr una organización política democrática(...) permitieron apenas que esbozáramos nuestra fisonomía como país independiente, pero no nos dejaron tiempo ni energías para mejorar la condición social de nuestras masas."(46)

o, en argumentaciones como,

"El establecimiento de la nacionalidad sobre sólidas bases. El logro de la consolidación política y la organización institucional, en medio de un ambiente de inestabilidad social y política caracterizado por el cuadro de guerras civiles, continuos cambios de poder y reformas constitucionales absorbió la preocupación de nuestras primeras autoridades republicanas, el enfoque del problema del trabajo como cuestión específica fue desplazado."(47)

Estas explicaciones demasiado simplistas, no toman en consideración lo fundamental para entender el por qué no surge el derecho laboral en el siglo XIX, y por ende por qué no se constitucionaliza. Este fenómeno no se debe a las múltiples preocupaciones de los legisladores, o al clima de inestabilidad política de la naciente República, sino que hunde sus raíces en las relaciones de trabajo de ese siglo, y en las características de las principales formas de producir de la época, la misma ausencia de la clase obrera explica muy claramente el llamado 'desplazamiento del problema del trabajo'.

(46) Carlos Manrique (Director Gral. de Trabajo): "Aspectos de la legislación peruana"

(47) Grimaldo Gonzales Mayorga: "De la codificación del derecho del trabajo y el caso de la legislación laboral peruana", Tesis.



CAPITULO TERCERO

LA INCORPORACION DEL DERECHO
DEL TRABAJO EN LA CONSTITUCION
Y LA CARTA DE 1920

La primera de las constituciones del siglo XX produce un salto cualitativo respecto a todas las anteriores, al incorporar -además de la consabida libertad de trabajo- determinados dispositivos que propenden una legislación especial, protectora de los trabajadores. Así, se constitucionalizan por primera vez en nuestro país, los derechos laborales.

Con la llegada de Leguía al poder, producto de su triunfo electoral, seguido de un rápido golpe de estado que lo aseguró, se convoca a un Plebiscito y a la elección de representantes diputados y senadores para una Asamblea Nacional, encargada además de legislar, de incorporar a la Constitución de 1860 -vigente a la época- los artículos aprobados a través del Plebiscito. (1)

En la Asamblea Nacional se desarrolló un debate sobre las facultades de la propia Asamblea, ya que la Comisión encargada de incorporar los 18 puntos aprobados en el Plebiscito, había trabajado bajo un plan general destinado a "dictar una Carta Fundamental que estableciera las normas verdaderas, justas y aplicables a nuestro país".(2) Es decir, la mayoría de la Comisión de Constitución se decidió -apoyada por el propio gobierno- a elaborar una nueva Carta Política. Manuel Frisancho emitió un dictamen en minoría, en donde consideraba que la intención del Plebiscito no era formular una nueva carta sino reformar la anterior vigente, debiendo -tal y como lo preveía la Constitución de 1860- pasar a Congreso ordinario para la aprobación de las modificaciones aprobadas por el voto popular.

Javier Prado, el más prominente miembro de la Comisión fue el encargado de sustentarla. Este proyecto contemplaba -tal y como lo

(1) Jorge Basadre: Ob. cit, Tomo XII, pág. 30

(2) José Pareja P.: "Derecho Constitucional Peruano y la Constitución de 1879, pág. 155, Tomo I.

ha mencionado Pareja Paz-Soldán- reformas políticas, reformas sociales y descentralismo. (3). Apenas concluyó el Senador Prado su exposición, los representantes Alberto Secada, Pedro José Rada y Gamio, entre otros, levantaron su voz de oposición a la decisión de la Comisión de aprobar una nueva Constitución. Reclamaban estos representantes la "intangibilidad" de los artículos aprobados por el Plebiscito. Dicha forma fue modificada por la Asamblea, adoptándose el criterio -sustentado por 20 representantes como orden del día- de que el Plebiscito era "irrevocable", entendiéndose por tal que no se puede destruir o deshacer, pero se pueda acondicionar y completar, por "intangibilidad", se hacía entendido lo que no se puede tocar.(4) Con la adopción de este criterio quedó abierto el camino para acondicionar y completar el Plebiscito de tal manera de elaborar y aprobar una nueva Carta Política.

El punto noveno del Plebiscito aprobado -como veremos- es luego incorporado a la Constitución y señalaba que los conflictos entre capital y trabajo se someterían a arbitraje. El reconocimiento de la existencia de conflictos entre capital y trabajo, la necesidad de solución por definición de terceros "neutrales", marcaría el inicio de una política de intentar incorporar a los trabajadores al Estado. (5)

Para estudiar el proceso de constitucionalización de los derechos de los trabajadores en la Carta de 1920, estudiaremos primero estos dispositivos constitucionales, y el proceso de su aprobación. Posteriormente buscaremos en la sociedad peruana de ese entonces, las razones de esta incorporación constitucional.

(3) Jorge Pareja Paz-Soldán: Ob. cit., pág. 179 Tomo I

(4) Jorge Basadre: Ob. cit., Tomo XII, pág. 41

(5) Julio Cotler: "Clases, Estado y Nación en el Perú", pág. 183

El trabajo en la Constitución de 1920.

1. La libertad de trabajo.

La Carta Política de 1920 consigna, al igual que las normas del siglo XIX, esta libertad. Contendrá así mismo, una expresa prohibición del esclavismo. La Constitución posterior, la de 1933, ya no contendrá dicha disposición. Esta Carta agregará a la prohibición ya incluida en la Constitución de 1860 (Artículo 17), la indicación de que el trabajo personal requiere libre consentimiento y la debida retribución. Por lo demás, los artículos que protegen la libertad de trabajo en la norma aprobada en 1919, no difieren mucho de los que la protegían el siglo pasado.

Los artículos que contienen la libertad de trabajo son los siguientes:

"Art. 6°.- En la República no se reconocen empleos ni privilegios hereditarios ni fueros personales."

"Art. 22°.- No han ni puede haber esclavos en la República. Nadie podrá ser obligado a prestar trabajo personal sin su libre consentimiento y sin la debida retribución. La Ley no reconoce pacto o imposición alguna que prive de la libertad individual."

"Art. 46°.- La Nación garantiza la libertad de trabajo pudiendo ejercerse libremente todo oficio o profesión que no se oponga a la moral, a la salud, ni a la seguridad públicas. La Ley determinará las profesiones liberales que requieren título para su ejercicio, las condiciones para obtenerlo y las autoridades que han de expedirlo."

Al fundamentar los artículos antes mencionados el Dictamen de la Comisión de Constitución señalaba lo siguiente:

"...el proyecto a la vez que mantiene el principio consignado en nuestra Constitución (se refiere a la 1860) de que no hay ni puede haber esclavos en el Perú, declara que la ley no reconoce pacto ni imposición alguna que prive de

la libertad individual. En la forma en que está concebido este precepto, ampara contra todo pacto o imposición alguna que prive de la libertad personal, inclusive por razón de trabajo, y tiene importancia singular en el país al oponer la garantía constitucional a la violencia que se comete contra la raza indígena de esclavizar su libertad, mediante enganches y adelantos y habilitaciones de dinero, cuyo pago se pacta y se exige en servicios agrícolas y mineros que se prolongan indefinidamente y que se imponen por medio de la fuerza." (6)

Como se puede notar el esfuerzo constitucional se dirige a proteger a los campesinos indígenas de los abusos que formas de trabajo pre-capitalistas les imponían. Este intento ya había sido iniciado con la ley N° 2285 que dictaba normas sobre el trabajo personal de los indígenas. Dictaba, luego de los levantamientos que en 1916 se sucedieron en Huacho, Supe, Sayán, Barranca y Pativilca. (7) Dicha ley pretendía terminar con el yanacónaje, el enganche y era originalmente un proyecto presentado en 1910 por Joaquín Capelo. (8) Esta ley prescribía lo siguiente:

- Que el trabajo personal de los indígenas sería remunerado en dinero efectivo.
- Que se prohibía el obligarlos a residir contra su voluntad en los centros ganaderos, agrícolas o industriales.
- Imponía un jornal mínimo (20 ctvos.) no siendo posible sustituirlo por cesiones de tierras, riegos, animales u otros.
- Los artículos alimenticios que se les proporcione no excederán del pago del jornal semanal. (9)

Este esfuerzo de protección legal a los indígenas -fundado en las justas revueltas y rebeliones de ellos- era pues anterior a

(6) Asamblea Nacional de 1919, Diario de Debates, publicación oficial

(7) Jorge Basadre: Ob. cit., Tomo XII, pág. 482

(8) Ibíd, pág. 491

(9) Compilación de la Legislación Peruana, Tomo I, pág. 236

la Constitución de 1920.

Interpretando las normas sobre la libertad de trabajo que con tenía la norma promulgada en 1920, un comentarista de ella, afirma rá lo siguiente:

"Habiendo existido en el Perú hasta mediados del siglo XIX la institución de la esclavitud, abo- lida ésta se ha querido consagrar como dogma constitucional que ésta no podrá jamás restable- cerse. Y así la Carta Política garantiza que no hay esclavos en el Perú y que no lo puede haber en lo sucesivo... Si por ignorancia de alguna de las partes y abuso de la otra existe pacto alguno por el que se obliga a prestar su traba- jo sin la retribución correspondiente, o en los casos en que se fuerza a alguno a prestar tra- bajo contra su voluntad y sin su consentimiento, la Carta Política declara previamente su recha- zo a tales pactos, los desautoriza, no cabe con tratar contra normas imperativas de la Constitu- ción que obligatoriamente determinan una orien- tación. De tal manera, que quién contrate vio- lando este principio constitucional incurre en el delito de violación de la Carta Política, es sancionado por las leyes penales. El Estado re- chaza previamente tales pactos, los desautoriza y declara que son contra la Constitución." (10)

Alayza y Paz Soldán señala, interpretando a la Constitución que cualquier contrato de trabajo que viole la libertad personal, o no tenga como contraprestación la debida remuneración no sólo será des conocido por el Estado, sino que provocará una sanción penal por violar la Carta Máxima. Llama igualmente la atención no sólo sobre la abolición de la esclavitud, producida ya en el siglo XIX, sino sobre la prescripción de que no volverá ha existir este tipo de tra- bajo.

(10) Toribio Alayza y Paz Soldán: "Derecho Constitucional General y del Perú", pág. 166 -167

Si bien más adelante explicaremos el contexto social en el que se aprueban estos artículos, podemos ir adelantando que tienen mucha relación con el tipo de gobierno de Leguía, su intento de trazar una alianza con los sectores pauperizados urbanos -fomentando el indigenismo por ejemplo- pero sobre la base de reconocer determinados derechos de los trabajadores, en el intento de incorporarlos políticamente al Estado. Demandaba una clara prohibición de los mecanismos de trabajo afirmados durante la República aristocrática y sustento del poder oligárquico.

Podemos sin embargo, afirmar también que el mismo proyecto de Leguía de "favorecer la expansión del capitalismo sin afectar las bases de la comisión señorial" (11), impondrían los límites de solución tanto al problema de los trabajadores -como veremos más adelante- como al del trabajo de los indígenas.

La efectividad de las disposiciones de 1916, así como de las contenidas en la propia carta de 1920, se pueden medir en sus muy limitados efectos, sólo observando las rebeliones indígenas en el periodo de 1921 a 1927. En 1921 hubo una matanza de indígenas en Layo, Canas; se repitió en Tocroyos, Espinar en 1922 el homicidio de los Niño de Guzmán en Aymaraes. En 1924, los asesinatos de jaquira en Grau, se sucedieron las sublevaciones en Ayacucho, La Mar, Tayacaja, Azángaro y Quispicanchis, en 1922, 1923, 1925, 1926 y 1927. (12). Es evidente que las rebeliones indígenas se suceden por los múltiples abusos y el incumplimiento de normas sobre el trabajo, ya aprobadas por la legislación, y contenidas en la Constitución promulgada en 1920. Las debilidades del Estado, el propio carácter del régimen de Leguía y la fuerza del latifundio -tal y como lo señala Mariátegui- impiden pues el pleno ejercicio de la libertad de trabajo.

(11) Julio Cotler: "Democracia e integración Nacional", pág. 18

(12) Jorge Basadre: Ob. cit., pág. 308, tomo XIII.

2. Garantías para los trabajadores.

En la Constitución aprobada por la Asamblea Nacional de 1919, se aprobó por primera vez en la historia constitucional peruana, artículos que incluyeron la protección de los derechos de los trabajadores. Esta afirmación está igualmente contenida en la publicación del Congreso, por el Centenario del Primer Congreso Constituyente del Perú.

En el epígrafe de "Garantías Sociales" se incluía el artículo 47°, que indicaba que el Estado debía legislar sobre la organización general del trabajo, sobre las garantías en el de salud, higiene, las remuneraciones mínimas, así como la naturaleza de las labores. Basadre ha señalado que la Carta de 1920:

"...quiso agregar a un pronunciado liberalismo político, postulados correspondientes a una concepción social del Estado; si bien estas normas no alteraron fundamentalmente las realidades tradicionales de la vida peruana." (13)

Esta concepción social del Estado se asentaba, de acuerdo a la Comisión de Constitución en:

"...un espíritu abierto al porvenir, consagra el proyecto, el derecho del Estado de intervenir e imponer por medio de ley, limitaciones y restricciones a la propiedad individual, ... de legislar sobre la organización general y garantías del trabajo industrial, de fijar las condiciones máximas de trabajo y los salarios mínimos." (14)

{13} Jorge Basadre: Ob. cit., pág. 42, Tomo XIII

{14} Asamblea Nacional de 1919: Diario de Debates, pág. 374, Vol. II.

El artículo en referencia señalaba lo siguiente:

"Art. 47°.- El Estado legislará sobre la organización general y la seguridad del trabajo industrial y sobre las garantías en el de la vida, de la salud y de la higiene. La ley fijará las condiciones máximas del trabajo y los salarios mínimos, en relación con la edad, el sexo, la naturaleza de las labores y las condiciones y necesidades de las diversas regiones del país. Es obligatoria la indemnización por los accidentes de trabajo en las industrias y se hará efectiva en la forma que las leyes dictaminen."

Para la aprobación de este artículo en la Asamblea de 1919, no hubo unanimidad, sino que se suscitó un debate. El Sr. Caso, conservador plantearía sus reservas frente al Artículo 47°, argumentando que tal Artículo estaba demás. Sustentaba que al haber aprobado los fines del Estado en el Artículo 4to. (que garantizaba los derechos de los habitantes del país), se comprendía ya lo que el Artículo 47° pretendía otorgar. El debate ha quedado consignado así, en el Diario de los Debates de la Asamblea:

"Sr. Caso: Este artículo es completamente inútil, dice más o menos lo mismo que el Artículo 4to. que ya hemos aprobado."

"Sr. Prado (Don Javier): Señor Presidente, dentro del plan seguido por la Comisión en este capítulo, el Artículo en debate hace la declaración general de la protección y el fomento que debe tener el trabajo en el país, y luego establece la prescripción fundamental de que el Estado legislará sobre la organización general las seguridades del trabajo industrial y las garantías en él de la vida, la salud y la higiene. Está en armonía con el Artículo 4to. que hemos aprobado respecto a las finalidades del Estado; dentro de lo que este Artículo primario respecto a la organización y garantías del trabajo y a la intervención del Estado en él. Así es que yo no creo absolutamente que debe considerarse como redundante e innecesario."

"Sr. Rada y Gamio: Yo Señor, me pronuncio franca y entusiastamente en favor de este Artículo. No es posible que hayamos declarado en anteriores garantías todas aquellas de carácter general y que cuando lleguemos a la clase obrera, a la mayoría del país a aquellos hombres que pasan la mayor parte de la vida entregados a los rigores de las industrias, a todo género de provocaciones, no merezcan ahora que nosotros aprobemos este Artículo en su beneficio. Esta es la base Señor, de, donde debe irradiar toda la legislación del trabajo; por consiguiente que se eleve pues a principio constitucional que el Estado protege ese trabajo, que el Estado fomenta, que el Estado lo ampara y que se reserva el derecho de legislarlo con la mayor amplitud de beneficio de las clases trabajadoras." (15)

A esas alturas del debate se dió el punto de discusión y posteriormente se aprobó.

La lógica de la Comisión de los constituyentes que lo aprobaron y que -como hemos señalado- indica Basadre es clara. El Estado empieza a intervenir en la vida peruana con la nueva orientación de dejar de ser únicamente Estado represivo, garante de la paz y propiedad, y avanza a constituirse en regulador de las relaciones sociales, intentando afirmarse así como representante de todas las clases sociales. Es en parte a esto - tal y como lo analizaremos más adelante- a lo que nos referimos cuando afirmamos que Leguía hace el primer intento de representación de las clases populares, principalmente las urbanas.

Resumiendo las garantías que comprende el Artículo 47°:

1. Señala que el Estado legislará sobre la organización general del trabajo, la seguridad, las garantías que en él debe darse

(15) Asamblea Nacional de 1919; Diario de Debates, pág. 833, Vol. II

a la vida, la salud y la higiene.

2. Señala que la ley fijará las condiciones máximas de trabajo, en mención obvia a las horas de trabajo, pero sin mencionarlas -en ese momento, ya aprobadas por la legislación; 8 horas de trabajo máximo. Que el Estado de terminará igualmente los salarios mínimos, teniéndose en cuenta para tal determinación, la edad, el sexo, la naturaleza de las labores y condiciones y necesidades de las diversas regiones del país.
3. Igualmente señala la Carta de 1920, la obligatoriedad de la indemnización por accidentes de trabajo.

Bajo la forma de garantía social, los constituyentes incorporan en la Constitución la obligatoriedad del Estado de legislar sobre diversos aspectos relacionados con los trabajadores. El liberalismo que desde el Código Napoleónico había considerado la desigualdad sólo en términos individuales, daba paso a un intervencionismo del Estado que propendía la protección de una desigualdad ya no individual, sino social. Veremos más adelante que tal evolución hundía sus raíces en las transformaciones de la sociedad peruana hacia principios del siglo.

Dos últimas precisiones sobre el punto. La primera es que de las dos formas posibles de incorporar a los derechos de los trabajadores en las Constituciones, la corriente que rechaza cualquier mención concreta prefiriendo enunciados generales y vagos, y la corriente que pretende precisar minuciosamente las bases de la legislación laboral, los constituyentes de 1919, eligieron la primera, dejando para la legislación posterior las normas legales que protegerían lo garantizado en forma general por ella. Así por ejemplo la jornada de 8 horas, ya incorporada a la legislación o al derecho de huelga, no se incluyen en la Carta promulgada en 1920.

La última precisión sobre el punto, es la comprobación de que gran parte de lo señalado en el Artículo 47° ya estaba incluido por la legislación común anterior. La ley 2851, impone en noviembre de 1918 reglas al trabajo de los niños y mujeres, la ley 3010 prescribe el 26 de Diciembre de 1918 el descanso en domingos y feriados, la ley 3019 señala el 27 de Diciembre de 1918, la obligatoriedad de construir campamentos en centros con más de 50 mineros y a un kilómetro de la población más cercana, y prescribe la obligación del funcionamiento en esos campamentos de escuela primaria y asistencia médica. Las garantías en caso de accidentes de trabajo habían sido igualmente aprobadas por el propio Leguía mediante la ley 1378, aprobada en 1911 tras casi siete años de haberse presentado el primer proyecto de ley por Matías Manzanilla en 1905.(16) Esta ley estipulaba la responsabilidad del empresario en caso de accidentes de trabajo ocurrido en el hecho del trabajo o con ocasión directa de él.

3. La regulación de los conflictos entre el capital y el trabajo.

Por primera vez en las Constituciones de la República se reconoce la existencia de conflictos entre el capital y el trabajo, y se plantean dos fórmulas de solución a éstas.

La Carta de 1920 contenía en dos artículos la referencia a la regulación de los conflictos entre el capital y el trabajo. Pero esta es una preocupación legal muy anterior, la formación de un movimiento obrero, y el despliegue de su forma natural de organización, el sindicato y su forma inmediata de lucha la huel

(16) Jorge Basadre: Ob. cit., pág. 174 Tomo XII, Según la ley de accidentes de trabajo ya no se necesitaba probar la culpabilidad del patrón como lo exigía el código civil, siendo exclusivo requisito al que el accidente ocurra en al centro de trabajo o en actividad Ligada a él.

ga habían creado las condiciones para el surgimiento de la legislación laboral, con las anteriormente señaladas legislaciones sobre accidentes o sobre trabajo especial, así como las disposiciones que desde 1913 se promulgan para regular la huelga.

El primero de los artículos que regula las contradicciones entre el capital y el trabajo es el 48°:

"Art. 48°.- Los conflictos entre el capital y el trabajo serán sometidos a arbitraje obligatorio."

Este dispositivo era el Décimo Primero de los sometidos a Plebiscito, teniendo el carácter de irrevocable, se mantuvo como tal en la Constitución. (17)

Pero al arbitraje obligatorio, los Asambleístas de 1919 sumaron la conciliación, al ordenar se constituyeran Tribunales de conciliación y arbitraje El Artículo 49° aprobado en la propia Asamblea propuesta de la Comisión de Constitución decía:

"La ley establecerá la forma como deban organizarse Los tribunales de conciliación y arbitraje para solucionar las diferencias entre el capital y el trabajo y los requisitos y las condiciones para los efectos de los fallos."

Este segundo Artículo sobre la regulación de los conflictos que formalizaba el arbitraje y la conciliación a través de Tribunales fue objeto de un debate en la Asamblea:

(17) Es el Once de acuerdo a Basadre (Ob. cit., pág. 30 Tomo XIII) y el Diario de los Debates, y no el Noveno como dice Pareja Paz Soldán (Ob. cit, pág. 150, Tomo I).

"Señor Franco Echeandía: Podría hacerseme el favor de decir que dice el Artículo Once del Plebiscito sobre el arbitraje?"

"Señor Presidente: El Artículo del Plebiscito que se encuentra incorporado a la Constitución dice que todos los conflictos entre el capital y trabajo se resolverán por arbitraje y este Artículo dice que puede someter a conciliación también. De manera que no se oponen."

"Señor Prado (Don Javier): (por lo bajo) Así es."

"Señor Franco Echeandía: El Artículo del plebiscito dice: 'los conflictos entre el capital y trabajo se someterán a arbitraje'. La palabra 'conciliación' fue introducida por la Comisión. Y como el Señor Presidentes declaro la Intangibilidad del Plebiscito, y debido al Señor Valcarcel se le declaró irrevocable, yo quiero que se aclare esto, porque repito, la palabra 'conciliación' es nueva. El Plebiscito no dice sino que se sometan al arbitraje."

"Señor Calle: Me permito llamar la atención del Señor Franco Echeandía sobre la circunstancia de que el Artículo del Plebiscito está integralmente en la Constitución y que ésta es una adición que se refiere simplemente a la conciliación y que no se opone al arbitraje."

(...)

"Señor Rada y Gamio: Yo estoy por el no Señor Presidente, porque deseo que se mantenga tal y exactamente como fue aprobado el Artículo plebiscitario permanentemente." (18)

Suscitó pues el Artículo 49° el debate que fue el principal de la Asamblea Nacional de 1919, la potestad constitucional que ella poseía. La minoría que había sostenido que dicha Asamblea no poseía Poder Constituyente se opuso al mencionado Artículo.

(18) Asamblea Nacional de 1919: Diario de los Debates, pág 477 y ss. Vol.

Alayza y Paz Soldán, comentando este Artículo lo considera muy positivo, según él:

"Sabía fue la medida de hacer encausar estos conflictos no sólo en la ley, sino en un precepto constitucional. Hoy producida una desvenencia entre los obreros y patrones, debe ha-cerse saber inmediatamente a las autoridades administrativas respectivas que citan a las partes, oyen razones y adoptan una resolución equitativa y justa, o la remiten a árbitros. Lo resuelto por estas autoridades o por los árbitros se hace cumplir coercitivamente por la fuerza pública en caso de desobediencia. Y es frecuente que el gobierno en caso de rebeldía de los obreros para reanudar sus labores habilite personal ad-hoc." (19)

No queda suficientemente claro del texto de Alayza, cuál es el aspecto más sabio de tal disposición constitucional, la posibilidad de solucionar desavenencias, o la capacidad de actuar coercitivamente ante la resistencia obrera.

Lo cierto es que para el movimiento obrero -y contrariamente a lo que podía esperarse, y a lo que definitivamente esperaba el régimen leguista- este dispositivo no era de ninguna manera lo esperado: Y no sólo levantó su voz de protesta, sino que los conflic-tos laborales no se pudieron detener por el funcionamiento del me-canismo de la conciliación y el arbitraje.

Delfín Lévano, en el Diario "La Protesta" escribía en Febrero de 1920:

(19) Toribio Alayza y Paz Soldán: "Derecho Constitucional General y del Perú", pág. 20 - 21

"...el arbitraje obligatorio en los conflictos entre el capital y el trabajo, artículo que prohíbe que el obrero pueda, amparado del derecho de asociación y pensión, poner precio a su trabajo, y obliga a entregar sus reclamaciones mejorcitas en manos de una rábula cualquiera dirimente salida siempre de los enemigos del obrero."(20)

Y en Noviembre del mismo año, los trabajadores de la Fábrica de Vitarte y "el Inca", en huelgas por sus reivindicaciones salariales rechazaron el arbitraje obligatorio, y llamándolo "justicia burguesa", optaron por la lucha sindical directa. Esta política de intervención del Estado en los conflictos entre los trabajadores y sus patrones se fundaba en la creciente capacidad de protesta que el movimiento obrero, por número y organización iba adquiriendo. Ya en 1906, con ocasión de la huelga de motoristas y conductores, el propio Presidente Pardo había acatado el principio de que:

"...el Estado era el órgano regulador de la vida social y no un espectador de la lucha entre capital y trabajo."(21)

Luego de la huelga del muelle y darsena de la bahía del Callao, los trabajadores portuarios consiguieron en 1912 sus reivindicaciones alcanzando incluso la jornada de 8 horas; posteriormente y frente a la oleada de huelgas(22), Billingursth promulgó el Decreto sobre huelgas del 24 de Marzo de 1913, el que en su Artículo 2do. preveía la formación de árbitros que dirimieran los conflictos laborales:

(20) Citado de Piedad Pareja: "Anarquismo y Sindicalismo en el Perú" pág. 47

(21) Jorge Basadre: Ob. cit., pág. 270, Tomo XI

(22) Ibid. pág. 245, Tomo XII

"Art. 2º.- Cuando el patrón por cualquier motivo se niegue a atender las peticiones de los delegados obreros que serán formuladas por escrito, podrá dentro de un plazo no mayor de 24 horas, designar uno o más árbitros, para que en unión de los que designen los obreros, resuelvan las controversias. Los obreros se designarán dentro de las 24 horas subsiguientes un número de árbitros igual al designado por los patrones"

La Constitución de 1920 elevó a la categoría de norma constitucional -al igual que las garantías del trabajador- lo que ya la legislación había adoptado, presionando al Estado por la creciente capacidad de demanda del movimiento trabajador.

De la libertad de trabajo a los derechos de los trabajadores.

Existe una variación importante entre los textos constitucionales del siglo XIX y la primera Carta Política de este siglo, esta última por primera vez en la historia constitucional incorpora los derechos de los trabajadores a la jerarquía de garantías constitucionales.

Superando la concepción civilista de considerar a los individuos abstractamente, y por lo tanto las desigualdades de las partes contratantes exclusivamente desde el punto de vista individual -concepción presente en el Código Civil y Constituciones del siglo XIX- la Carta de 1920 comienza a considerar a las desigualdades en términos sociales, superando así la noción de libre contratación individual, y señalando la necesaria participación del Estado como ente regulador de la limitación en los contratos de trabajo.

¿Qué es lo que ocurre en la sociedad peruana entre 1867 y 1920, que permite tal variación?. Al igual que en los capítulos anteriores, buscaremos encontrar en el análisis de la realidad social peruana, las razones de variación constitucional tan sustantiva.

Luego del colapso de nuestras fuerzas productivas, producido por la Guerra del Pacífico, el país se fue reordenando alrededor de determinados procesos básicos, son estos procesos sociales los que nos pueden abrir luces en encontrar las condiciones que permitieron que los constituyentes de 1919 incorporaran los artículos referidos a la protección de determinados derechos de los trabajadores:

- a. La inversión extranjera directa y la nueva dependencia. Este proceso se desarrolla fundamentalmente entre 1883 y 1930, se inaugura así un nuevo tipo de relaciones entre el capitalismo internacional y la economía peruana, trasladándose la presencia extranjera de la sola inversión indirecta a través del control del comercio exterior, a un papel más interventor, de inversiones directas. La exportación de capital y no de mercancías es lo que viene a caracterizar el capitalismo moderno, viniendo este a aquellas ramas de la producción donde la sobreganancia de la renta diferencial era mayor, es decir la producción minera y agraria para la exportación.
- b. Se desarrolla un inicial e incipiente proceso de industrialización, el desarrollo urbano industrial se concentra sobre todo en Lima - Callao, con algunas limitadas proyecciones a otras zonas del país. La combinación de la rápida expansión de la demanda, la depreciación del intercambio y la elevación de aranceles, así como factores coyunturales (existencia de fondos, estabilidad financiera) permiten el inicio promisorio de la actividad manufacturera, sobre todo en la rama de medios de vida.
- c. A la aparición de las inversiones extranjeras de la actividad de exportación y a los inicios de la industria manufacturera en el país, súmase la aparición del proletariado peruano. Surge pues el proletariado extractivo-exportador, centralmente minero, además del proletariado urbano industrial. Este proletariado proveniente del campesinado en un caso, y centralmente

de la pauperización del artesanado del otro, se constituye como clase de importancia nacional.

- d. La aguda pauperización, los efectos inflacionarios de la primera guerra mundial, la combinación del trabajo asalariado con formas semi-feudales para conseguir mano de obra, impulsa el surgimiento del movimiento obrero, y generan condiciones para que al clásico enfrentamiento entre terratenientes y campesinos, se sume el enfrentamiento entre capital y trabajo, entre capitalistas y trabajadores. Así lo realmente novedoso en la historia social contemporánea será la aparición del movimiento obrero, formulando sus reivindicaciones, e introduciendo el sindicato y la huelga como formas de organización o enfrentamiento social en el país. Los conflictos sociales se suceden con cada vez mayor intensidad antes de la Constitución de 1920, ella tenía que expresar este nuevo fenómeno social.

A continuación explicaremos mucho más detallada y empíricamente los procesos sociales que acabamos de resumir, con el objeto de lograr una mejor comprensión del proceso de constitucionalización de los derechos de los trabajadores en el país.

- a. Acorde con lo que ocurría en el mundo, donde el capitalismo giraba de la implantación de mercancías a la importación de capital, coincidentemente con la constitución del capitalismo como monopolio (23), en el Perú a los inicios del siglo XIX penetra el capital extranjero. Este capital, primero inglés y posteriormente norteamericano se desplaza, ya en el siglo XX de las funciones tradicionales de comercio, financieras y transporte,

(23) V.I. Lenin. "imperialismo Fase Superior del Capitalismo", pág. 375, Tomo III

a la producción directa de materias primas agrícolas y muy espe
cialmente mineras (24) El proceso de penetración del capital
extranjero al país puede dividirse en dos períodos: el primero
de hegemonía británica entre 1869 y 1900, período dominado
por la Casa Grace, la que tenía actividades fundamentalmente
mercantiles. La segunda fase de dominio del capital norteameri
cano, de 1901 en adelante, dominado por la presencia de la pe-
netración de la Cerro de Pasco Corporación en la minería.

Ver Cuadro N° 1

Existe pues a lo largo del período analizado un claro movimient
to de las actividades mercantiles a las actividades productivas. Se
incorporan así como veremos nuevos sectores de trabajadores.

- b. El capital extranjero que se incorporó al país durante los últ
timos años del siglo XIX,

"... mantenía un Interés primordial en la com
ercialización de la producción, permitiendo
un margen de movimiento autónomo al capital na
cional. De allí se observará el inicio de un
lento proceso de industrialización." (25)

Rosemary Thorp y Bertram han demostrado en un estudio sobre la
industrialización que a partir de los años 1890 se experimenta
en nuestro país un vigoroso impulso a la industria manufac
tura que posteriormente se reduce - aún cuando no se anula- en
el período 1905 a 1915. Está industria manufacturera era fund
amentalmente de medios de vida, siendo el sector más importante
el de la fabricación de los tejidos de algodón. Se instalaron

(24) Denis Sulmont: "El movimiento obrero (1890-1980)"

(25) Julio Cotler: "Clases, Estado y Nación", pág. 133

dos textilerías en Lima y Arequipa en 1897, y una tercera en Lima en 1898, una cuarta en Lima en 1901 y una quinta en 1902. Igualmente en la sierra sur en Marangani y Urcos se instalaron fábricas de tejidos de lana. En cuanto a la industria harinera que era además la principal productora de alimentos, tenía en 1905 cinco plantas en funcionamiento, y por lo menos 6 plantas de cervecería fueron creadas, además de las dos existentes. Surgieron igualmente otras industrias ligeras de bienes de consumo muebles, fideos, artículos de cuero, jabones, velas, fósforos, y sombreros, así como cigarrillos, entre las más notorias. Solamente la fábrica de cigarrillos ocupaba entre 1,900 y 2,000 trabajadores distribuidos en sus seis fábricas(26).

Este rápido crecimiento no alcanzó mantener los diez primeros años del siglo, la expansión de la demanda y el aumento de precios de la exportación no se mantuvieron en el siguiente período, mientras los precios de las exportaciones subieron 17% entre 1902 y 1911, los precios internos tuvieron un incremento del 65 al 95%. Sin embargo, la industria no desaparece, si bien no al ritmo de crecimiento anterior, el crecimiento industrial continuó en las dos primeras décadas del presente siglo(27). Joaquín Capelo, analista brillante de la Lima de 1900 señalaba lo siguiente:

"Empresas tipográficas, fábricas de azúcar, de cerveza, de hielo artificial, de jabón, etc., fábricas de telas de algodón de géneros de lana, de escobas, de puertas y ventanas, fábricas de licores, de productos químicos; empresas todas al fin giran con capitales, y hacen de Lima un centro industrial de notable importancia."
(28)

- (26) Thorp y Bertram explican este proceso en "Industrialización en una economía abierta, el caso del Perú: 1890-1940", Economía I pág. 70-71
(27) Thorp y Bertram: Ob. cit., pág. 95
(28) Joaquín Capelo: "Lima en 1900", pág. 73

Ver Cuadro N° 2 (29)

El anterior cuadro presenta la creciente presencia que empieza a ganar la industria manufacturera en el país y que a la fecha del cuadro 1919 ya tenía.

- c. Producto de los procesos analizados en los acápite anteriores (a y b), tenemos que de la industrialización incipiente y penetración del capital extranjero, insurge el proletariado peruano. Presentaremos aquí el número de trabajadores, para la época presentes en nuestro país, posteriormente señalaremos cuál es la situación de su organización y capacidad reivindicativa.

Denis Sulmont llama proletariado extractivo-exportador a los trabajadores empleados en los centros extractivo-exportadores (30). La mayoría de estos trabajadores son campesinos que acuden a trabajar a las minas en forma transitoria. Formas pre-capitalistas eran utilizadas en las haciendas de las empresas para pagar salarios más bajos, aumentando sus ganancias, el enganche permitía introducir al trabajador a un circuito que lo obligaba a vender en forma simple y barata su fuerza de trabajo.

El siguiente Cuadro extraídos del trabajo sobre los mineros de la Cerro de Pasco, de Flores Galindo (31), indica un crecimiento del 233% del proletariado minero entre 1905 y 1920. Ver Cuadro N° 3

En cuanto al proletariado urbano-industrial, éste está concentrado en el eje Lima-Callao (32). Solamente en el caso del

(29) Tomado de Piedad Pareja: Ob. cit., pág. 95

(30) Denis Sulmont: "Historia del Movimiento Obrero", pág. 25

(31) Alberto Folres Galindo: "Los mineros de la Cerro de Pasco", pág. 36.

(32) Sulmont, Denis: Ob. cit., pág. 26

Proletariado textil existían cerca de 4,000 trabajadores, lo que en una ciudad como Lima que sobrepasaba escasamente los 100,000 habitantes era bastante considerable.

Ver Cuadro N° 4 (33)

Era también muy elevado el número de trabajadores ocupados en la producción agrícola de extracción-exportación (algodón, caña de azúcar) (34)

Joaquín Capelo indica que ya hacia principios del siglo, en 1900, Lima que contaba con 100,000 habitantes, tenía 6,000 obreros y 16,000 artesanos, la tendencia hasta 1920 del crecimiento de los trabajadores es bastante saltante.

Un elemento importante para la configuración numérica del sector trabajador es la modificación de la demografía peruana que ocurre en esos años. No se trata pues solamente de la inversión productiva extranjera, y de la incipiente industrialización, sino que al mismo número de la población que empieza a ocupar el país, permite este crecimiento de los trabajadores -a diferencia del siglo XIX- el movimiento de las curvas de natalidad indican este aumento de la población. Entre 1885 y 1908 las curvas de natalidad y mortalidad muestran importantes variaciones, la población peruana se encuentra en el plazo de un crecimiento de tipo antiguo -caracterizado por alta mortalidad, curvas de movimiento febriles, tendencia stagnante en la larga duración- a un denominado crecimiento moderno caracterizado por un constante incremento poblacional. (35)

- (33) Sulmont: "Historia del Movimiento Laboral Textil.", mimeo.
- (34) Agustín Barcelli: "Crónicas de las luchas obreras en el Perú", pag. 99
- (35) A. Flores, M. Burga: "Apogeo y Crisis de la República Aristocrática", pág. 18 - 19.

Esta variación se explica en la modernización científica como en el propio crecimiento urbano e industrial.

Lo cierto es que en el período de fines del siglo pasado y comienzos del actual, surge en la escena nacional, con una importancia numérica que marcará la vida peruana, la clase obrera. Como veremos en el siguiente acápite las consecuencias del surgimiento de los trabajadores modifican los términos de la lucha social en el país.

- d. El cuarto elemento que caracteriza el período es muy importante para el objeto de nuestro estudio. Es la creciente beligerancia de los trabajadores. Este hecho ciertamente central y original en la historia peruana permite que el movimiento obrero se convierta en las ciudades, y principalmente en Lima, en un sector de gravital importancia.

Las luchas de los trabajadores recientemente constituidos como tales, se expresan en las primeras huelgas que se empiezan a manifestar hacia finales del siglo, elevándose bastante durante los años comprendido entre el inicio y el fin de la 1ra. Guerra Mundial.

Ver Cuadro N° 5

Es importante anotar que estas huelgas son las más notorias, y con repercusiones (salida en periódicos, memoria colectiva) pues recién se exploran los documentos de la historia del movimiento obrero, del conjunto de huelgas señalado en el Cuadro N° 5 podemos extraer las siguientes cifras:

- N° de huelgas desde 1983 a 1919:	58
- N° de huelgas desde 1900 a 1919:	54
- N° de huelgas desde 1900 a 1905:	9
- N° de huelgas desde 1906 a 1910:	5
- N° de huelgas desde 1911 a 1915:	20
- N° de huelgas desde 1916 a 1919:	19

De lo que podemos extraer que es en el siglo XX en el que se asienta la huelga como arma de lucha de los trabajadores, siendo hacia los dos segundos lustros que aumentan considerablemente, precisamente en el período anterior a la convocatoria a la Asamblea Nacional de 1919.

¿Que provoca tal actividad de los trabajadores? Es evidente que un agudo proceso de pauperización, sumado a las debilidades que irá mostrando el modelo civilista exportador de la República Aristocrática,

Este modelo civilista entra en un primer cuestionamiento con la llegada, al gobierno de Billinghurst, con la manifestación del "pan grande", con la que recibió el espaldarazo popular. Por primera vez en el escenario político, la presencia popular se hacía ver con fuerza y vigorosidad. Movilizaciones por el mejoramiento de sus condiciones de vida y exigiendo la democratización del Estado (36). Durante el gobierno de Billinghurst se produce la huelga de los trabajadores del Muelle Darsena del Callao, en 1912, y consecuentemente se aprueba la jornada de las 8 horas para ellos, reglamentándose posteriormente (por primera vez) el derecho de huelga, según el Decreto Supremo del 24 de Enero de 1913. Se reconocía el derecho de huelga y se le imponía determinados parámetros reglamentarios, se

(36) Aníbal Quijano: "El Perú en la crisis de los años 30", pág.11 mimeo PUC.

intentaba así apelar a un tratamiento sistemático, ordenado y jurídico de la actividad huelguística, antes que a la coerción simple y llana (37). Se aceptaba en el referido Decreto igualmente, la negociación colectiva de las reivindicaciones de los trabajadores, así como la representación sindical por medio de tres delegados (38).

El estallido de la 1ra. Guerra Mundial impacta "fuertemente nuestra economía, sentando las bases para el cuestionamiento radical del modelo civilista" (39). La Guerra provoca tres fenómenos que explican la movilización obrera, provocando también el inicio del fin de la República Aristocrática.

1. La contracción de las importaciones. Esto produjo el aumento de la inflación interna y levantó excesivamente el costo de vida. Este proceso se aceleró con la expansión de las áreas de cultivo de exportación, a costas de las áreas de cultivo de pan llevar. El índice del costo de vida entre 1914 y 1920 subió en más del 100%. Es evidente que tal situación atiza la movilización de los trabajadores y acelera -por la necesidad de organizarse para luchar- el surgimiento de los gremios de trabajadores, cuya primera aparición se remonta a principios de siglo.
2. Los terratenientes que antes se dedicaban al cultivo de pan llevar cambian de cultivos, y algunos intentan industrializar su producción. Así los ganaderos del sur avanzan a posiciones industrialistas, dejando de lado al civilismo.
3. Los sectores de la aún incipiente burguesía manufacturera sufren limitaciones, se redujeron las importaciones de materia prima, el crédito se dirigió hacia las actividades de exportación.

(37) Angel Delgado: Ob. cit., pág. 63

(38) Artículos 1º y 2º

(39) Baltasar Caravedo: "Burguesía e Industria en el Perú: 1933-45" pág. 36.

Existen pues diversas fuerzas sociales - dentro de las que se encontraba el proletariado- que no estando ligadas al sector agrario exportador, en el caso de la incipiente burguesía y un sector de terratenientes, se vieron enfrentadas al civilismo y fueron la base social del leguismo. Incluso el capital extranjero norteamericano, sin interés en introducir mercaderías en el mercado interno y sí interesados en aumentar la renta diferencial que le producía la actividad minera, apoyará a Leguía.

El movimiento trabajador manifiesta su fuerza y contundencia en todo el período de la crisis de la República Aristocrática, logrando con su movilización la jornada de las ocho horas, y otros 11 dispositivos legales de protección de los derechos de los trabajadores: la legislación sobre accidentes de trabajo, salarios mínimos, inembargabilidad de las remuneraciones, trabajo de menores y mujeres, descanso dominical, obligación de empleadores a proporcionar vivienda, escuela, asistencia médica, etc.

El fin del abstencionismo en la legislación laboral peruana está directamente ligado a las transformaciones sociales que ocurren en nuestra sociedad, y fundamentalmente a la constitución del proletariado peruano, así como a su posterior capacidad de organización sindical y lucha huelguística, elementos que determinaron el reconocimiento de la situación de los trabajadores. Esta legislación se obtuvo a consecuencia directa de luchas, quizá el ejemplo más claro sea la relación entre la reglamentación de huelgas de 1913 y la anterior paealización del muelle y dársena del Callao. Es quizás este fenómeno de lucha de los trabajadores y conquistas legales la que explica, en parte, el desorden de la legislación laboral peruana.

¿Pero, que es lo que lleva al leguismo al reconocimiento constitucional de los derechos laborales como garantías constitucionales

Les? Evidentemente es el peso que los trabajadores han logrado en la escena política y social nacional, pero también indica una nueva forma de entender la relación entre gobierno y representados, diferente a la entendida durante la República Aristocrática. La oligarquía civilista se caracterizaba precisamente por su incapacidad de levantar un proyecto nacional que integre -sobre todo- a las capas subordinadas, populares urbanas del Perú de entonces. Leguía percibiendo esta incapacidad y sobre todo durante lo que se ha llamado la "etapa democrática anticivilista del Oncenio" (41) intentó atraerse a los sectores populares dictando medidas que intentaban atraerse su respaldo y neutralizar su actividad política y social independiente. Esto requería ganarse la simpatía del creciente y combativo sector trabajador, y de elevar a la categoría de normas constitucionales los derechos de los trabajadores. Cotler ha señalado en el sentido antes expuesto que,

"...por primera vez en la historia republicana, una fracción de la clase dominante pretendió representar los intereses nacionales, en tanto que populares, y en términos gramscianos lograr una posición hegemónica." (42)

Es este intento de Leguía de convertirse efectivamente en grupo dirigente de las clases urbanas populares en ascenso, lo que le propone como tarea para lograr esa hegemonía, el reconocimiento de determinadas reivindicaciones ciertamente muy mediatizadas y subordinadas de los trabajadores.

No es por eso casual que el reconocimiento de los derechos laborales en nuestras Cartas Políticas coincida con el fin de la República

(41) Baltazar Caravedo: "Clases, Lucha Política y Gobierno en el Perú", pág. 59

(42) Julio Cotler: "Clases, Estado y Nación", pág. 187

pública Aristocrática, es también el inicio de un nuevo período que aún no va terminar -como analizaremos en las Constituciones posteriores- donde el creciente número y actividad de los trabajadores se suman, los intentos parciales y fragmentistas, pero intentos al fin, de lograr una hegemonía social y política sobre los trabajadores y otros sectores populares.

Se combinan así pues en 1919, dos fenómenos importantes. La creciente protesta organizada de un sector que numéricamente está en expansión, como son los trabajadores, y el intento de lograr -al fin de la República Aristocrática- una hegemonía sobre ellos reconociendo parcialmente sus derechos.

Olaechea, al comentar los artículos sobre los derechos de los trabajadores expresaba el carácter de "concesiones" que estos tenían y señalaba que,

"...esta acción social del Estado ha ejercido una influencia poderosa en el razonamiento de la condición de los trabajadores, que ha contribuido muy eficazmente a que estos moderen su actitud y se alejen cada vez más de las agitaciones revolucionarias de otros tiempos."
(43)

Expresaba así con claridad, el mencionado constitucionalista que las concesiones tenían directa relación con controlar agitaciones revolucionarias de otros tiempos, sin embargo, la naturaleza del Estado peruano, la debilidad intrínseca que tiene para mantener la dominación social, ser incapaz de hacer concesiones en forma permanente, hizo pronto estallar estos intentos de dominar justi

(43) Guillermo Olaechea: "La Constitución del Perú (1922)", pág. XLVI

tas rebeldías. En el siguiente período, fruto de una nueva crisis social, las clases dominantes nuevamente tratarían de controlar -con un sucesivo fracaso- estas rebeldías sociales. Esto ocurriría en el proceso constitucional de 1933.

Debemos mencionar que las normas aprobadas en el Constitución de 1920, con las que se elevó a categoría constitucional los derechos de los trabajadores no se tradujeron en el período siguiente de vigencia de la Carta de 1920 en una legislación que concediera a los trabajadores una mayor protección que las que ya, al influjo de las luchas gremiales, habían logrado. Ciertamente esto tiene relación con el cambio del carácter del gobierno de Leguía, en lo que se ha llamado la segunda fase del Oncenio. Ante la necesidad de impulsar el desarrollo del capitalismo, amnitiando la dominación señorial y apoyada en el capital extranjero, Leguía fue prontamente renunciando al intento de ser representación también de los sectores populares. Esto irá provocando que a lo largo del período que va de 1923 a 1930, los trabajadores y demás sectores populares se fueran liberando de la subordinación al movimiento dirigido por Leguía y se fueran entroncando (con mucha mayor facilidad) con el pensamiento y la acción desplegados por Haya de la Torre y Mariátegui. (44)

Finalmente tenemos que señalar que en la Carta de 1920, se incluyen los derechos de los trabajadores dentro del título de Garantías Sociales. Alberto Borea ha aclarado la confusión constitucional existente en diversas cartas nacionales al denominar garantías -que son propiamente un instrumento procesal para hacer valer un derecho- a los derechos mismos, que son los atributos,

(44) Julio Cotler: "Democracia en integración nacional", pág. 18

libertades que se reconocen a los individuos que componen la población del Estado. (45)



(45) Alberto Borea O.: "La defensa constitucional: el amparo", pág. 14-18

CUADRO N°1Penetración del capital extranjero en el Perú

1900	Aparece la Sta. Barabara Brtish Sugar en Cañete, la Duncan Fox and. Co. controla la propiedad de las textiles El Progreso y Unión.
1901	Formación de la Cerro de Pasco Co.
1903	W.R. Grace inicia la compra de textiles.
1907	Presencia de la American Vandium Company
1908	Duncan Fox compra hacienda Atocsaico en Sierra Central.
1913	I.P.C. filial de la Standar Oil, compra los derechos e instalaciones de la London Pacific Petroleum Co.
1916	Se Instala el Banco Mercantil Americano.
1920	Instalación del National City Bank of N.Y.

CUADRO N°2

Número de Industrias en las Provincias de
Lima y Callao

Industrias Clasificadas:

a.	Según la naturaleza de la materia prima:	
	- textiles	16
	- cueros	21
	- madera	8
	- metales	13
	- cerámica	14
	- productos químicos	55
b.	Según el género de necesidades a que se aplican:	
	- alimentación	45
	- mueblaje	27
	- vestido y tocado	30
	- edificación	16
	- construcción de vehículos	-
	- producción y conservación	
	de fuerza	4
	- otros	4

Fuente: Anarquismo y sindicalismo en el Perú, Piedad Pareja

CUADRO N° 3

Número de trabajadores ordinarios empleados en la
industria minera

1905	9,651
1906	13,361
1907	14,877
1908	15,652
1909	15,000
1910	16,500
1911	17,000
1912	18,610
1913	19,515
1914	20,335
1915	21,480
1916	22,759
1917	23,728
1918	21,310
1919	22,000
1920	22,500

Fuente: "Los mineros de la Cerro de Pasco", Alberto Flores G.

CUADRO N° 4Proletariado Textil en 1918

Fábricas de Algodón:

1.	Inca Vitarte Cotton Mili Co. Ltda.	30
2.	Vitarte Cotton Mill Co.	45
3,	La Victoria	01
4,	El Progreso	347
5,	La Unión	138
6.	San Jacinto	51
8.	Malatesta	126
9	industrial	228
10	Huáscar	163
		3,100 (*)

(*) Incluye 56 operarios de Santa Catalina.

Fábricas de Lana:

1.	Fábrica Nacional de Tejidos	
	Santa Catalina	230
2.	Manufacturas El Pacífico	140
3.	Lucre	190
4.	Marangani	55
5.	Urcos	120
		735

Total general de trabajadores textiles 3,835

Fuente: Historia del movimiento laboral textil, Denis Sulmont.

CUADRO N° 5

Huelgas de los trabajadores desde 1883
hasta 1920 (*)

Tipógrafos	16-12-1883
Panaderos	04-01-1887
Tejedores de Vitarte	15-06-1896
Tipógrafos	06-09-1896
Panaderos	02-05-1901
Panaderos	01-04-1902
Portuarios del Callao	02-05-1904
Fábrica Cox	04-05-1904
Fábrica del Aguila	04-05-1904
Fábrica El Gas	06-05-1904
Muelle - Darsena	08-05-1904
Portuarios de Mollendo	09-05-1904
Motoristas de Lima	02-03-1905
Muelle Darsena	05-12-1906
Motoristas de Arequipa	27-04-1907
Tejedores de Vitarte	07-11-1908
Petroleros de Talara	08-05-1910
Cocheros servicio público	19-10-1910
Textiles Vitarte	17-03-1911
Carreteros Araneros	24-10-1910
Sastres	27-12-1911
Obreros agrícolas de Chicama	08-04-1912
Motoristas y Conductores	01-09-1912
Obreros electricistas	16-09-1912
Tejedores Fábrica de Sata Catalina	14-09-1912

Obreros Fáb. Arturo Field y Estrella	24-10-1912
Panaderos	09-10-1912
Jornaleros Muelle Darsena	06-01-1913
Tejedores El Inca	01-05-1913
Tejedores El Inca	25-05-1913
Trabajadores Molino Santa Rosa	14-01-1913
Cía. de Vapores	14-01-1913
Jornaleros de Paita	25-05-1913
Trabajadores de Talara	25-05-1913
Textiles Fáb. Vitarte	19-12-1914
Trabajadores Negristos y Lobitos	17-04-1915
Propietarios de Carre- tas	05-07-1915
Servícolas de Loreto contra caucheras	29-11-1915
Trabajadores agrícolas en Huacho	06-06-1916
Trabajadores de Puerto Salaverry	1916
Trabajadores Negritos y Talara	21-04-1917
Mineros de Smelter y Ce- rro de Pasco	25-04-1917
Mineros de Smelter	25-05-1917
Trabajadorés Hdas. Casa Grande, Chilín	
Cartavio	29-05-1917
Obreros de Cerro de Pasco	16-06-1917

Motoristas y conductores	18-06-1917
Tex. Fáb. El Inca	23-12-1918
Panaderos	30-12-1918
Trabajadores artes gráficas	17-10-1918
Mineros Backus	07-01-1919
Pliego de reclamos de la Policía	08-01-1919
Trabajadores ferrovia- rios de trujillo	03-02-1919
Trabajadores agrícolas de HUacho, Chancay, Huaura	16-06-1919
Panaderos	04-11-1919
Motoristas y conductores	14-05-1920
Telefonistas y electri- cistas	14-05-1920
Huelgas en Lima	08-10-1920
Obreros FF.CC. Central	05-11-1920
Trabajadores molino Santa Rosa	05-11-1920

(*) Cuadro elaborado en base a los trabajos del Movimiento Obrero de Denis Sulmont, Agustín Barcelli, Wilfredo Kapsoli.



CAPITULO CUARTO

LOS DERECHOS DE LOS TRABAJADORES
EN LA CONSTITUCION DE 1933

Las disposiciones referidas a los derechos de los trabajadores se encuentran en la Carta de 1933 dentro del título de las "Garantías Constitucionales", más precisamente en el Capítulo Primero de este Título, sobre las "Garantías Nacionales y Sociales". Pero se encuentran también disposiciones sobre derechos de los trabajadores en otras partes de la Constitución de 1833. Así en el Capítulo II del mismo Título de las "Garantías Constitucionales", se encuentra bajo la denominación de "Garantía Individual" el derecho a la libre determinación del trabajo y a la obligada retribución, igualmente en el Título VIII, "Consejo de Economía Nacional", se hace referencia a la participación de los trabajadores en cuanto tales, a través de sus representantes en el denominado "Consejo de Economía Nacional".

La Constitución de 1933 no contiene -a diferencia de la de 1979- un capítulo especial sobre el trabajo. Cabe mencionar como lo hemos hecho antes que los constituyentes, fieles herederos de la corriente constitucional francesa denominaron a los derechos de los trabajadores como `garantías', siendo sociales en su mayoría. Nuevamente repetiremos que existe un equívoco al llamarlas de esa manera, pues garantías son los instrumentos,

"...procesales encargados de hacer cumplir los derechos constitucionales ya sea cuando han sido agredidos a cuando están en peligro de serlo."(1)

Siendo con claridad los derechos de los trabajadores derechos constitucionales, pues lejos de ser instrumentos procesales son atribuciones concedidas a los trabajadores en cuanto a su condición de

(1) Bórea: Ob.cit., pág. 19

tales, y obligaciones del Estado de legislar en protección de su situación.

Existen en algunos autores algunas apreciaciones equívocas, sobre el lugar, que ocupa la Carta de 1933 en la incorporación de los derechos de los trabajadores. Algunos han señalado que,

"...en el Perú, el proceso de constitucionalización del derecho del trabajo aparece en la Constitución promulgada en Abril de 1933."(2)

Esta afirmación como ya hemos visto no es acertada, el proceso de incorporación de los derechos de los trabajadores en nuestra historia constitucional se inicia en la Carta Política de 1920, coincidiendo con el inicio del movimiento obrero y el fin de la República Aristocrática. Es en esa Carta -y no en la de 1933- donde por primera vez se regulan los contratos de trabajo y se protege en razón de su situación de trabajadores a determinados ciudadanos, además de reconocerse el conflicto entre capital y trabajo.

Tal y como veremos más adelante, a excepción del derecho del Contrato Colectivo, el derecho a la indemnización por tiempo de servicios, el derecho a la participación en las utilidades y el Consejo de Economía Nacional -todos ellos recién incluidos en la Norma de 1933- todos los otros artículos destinados a propender una legislación de protección del trabajador, ya están incorporados a la Constitución de 1920.

Los artículos sobre el derecho del trabajo contenidos en la Carta de 1933 son -con algunas excepciones- pues casi repeticio-

- (2) La Hoz, Nugent, Samanez Concha, More: "Garantías sociales que deben elevarse al rango de preceptos constitucionales", Ponencia al Congreso Extraordinario de la Federación Nacional de Colegios de Abogados del Perú, 1969. En Revista de Derecho del Trabajo, UNMSM N° 15, 1969, pág. 18

nes textuales de la Carta de 1920, faltando incluso los referidos a la regulación de los conflictos entre capital y trabajo, sí incluidos en la anterior Constitución. Sobre los artículos, podemos señalar que de manera general están inconexos entre sí, tocan limitada y tangencialmente los derechos laborales mismos, sin de ninguna manera agotar la materia.

Mario de la Cueva ha precisado sobre estos artículos que la Constitución de 1933 figura entre las que incorporan el derecho del trabajo mediante declaraciones generales(3).

Efectivamente la forma como se incorporan en esta Constitución los derechos laborales es a través de la obligatoriedad de legislar sobre ciertos derechos fundamentales, y tal y como lo hizo la Constitución anterior, renunciando así a precisar los derechos laborales mismos, a incorporarlos directamente, prefiriendo en cambio la referencia general y la delegación al gobierno para la legislación de esos derechos específicos.

El mismo autor mexicano De la Cueva señala que los artículos 27°, 42°, 44° y 45°, son artículos sobre la "política en materia de trabajo", precisando que los artículos 43°, 45°, 46° y 48° son los que consignan algunos derechos fundamentales de los trabajadores, imponiéndose en estos últimos la obligatoriedad de legislar (4). Señala el mismo autor -a nuestro juicio equivocadamente- que esta previsión constitucional explica las razones por las que se ha encontrado a la legislación laboral peruana muchas veces adelantada a las legislaciones de otros países latinoamericanos(5). Hemos intentado demostrar aquí como desde 1913, fecha de la primera

(3) De la Cueva: "Derecho Mexicano del Trabajo", Tomo I, pág. 182

(4) De la Cueva: Ob. cit., pág. 182, 183, Tomo I.

(5) Ibid.

norma sobre derechos de los trabajadores, estas han provenido fundamentalmente del esfuerzo tenaz y organizado de los asalariados por lograr mejores condiciones de trabajo y de vida. Y hemos señalado también como disposiciones muy similares en la Constitución de 1920 no significan una variación sustantiva para los derechos de los trabajadores peruanos.

En adelante realizaremos el análisis de los artículos de la Constitución de 1933 que incorporan derechos de los trabajadores, realizando el análisis -tal y como lo hemos venido haciendo- a partir de la división entre artículos que consignan la libertad de trabajo y artículos que consignan los derechos de los trabajadores. Posteriormente analizaremos el proceso social y sus relaciones con este segundo proceso de constitucionalización de los derechos de los trabajadores.

1. La libertad de trabajo y las garantías del ejercicio de sus derechos a los trabajadores.

La libertad de trabajo, derecho constitucional consignado en todas las Cartas Políticas republicanas, también se encuentra en la Constitución de 1933. Se garantiza igualmente en esta Constitución -al igual que la Carta de 1920, Artículo 22° - el ejercicio de sus derechos a los trabajadores en la contratación del trabajo, es en este aspecto donde sí existen algunas diferencias, tal y como veremos con las anteriores cartas.

Los artículos que garantizan la libertad de trabajo, profesión, oficio e industria, y que garantizan el libre consentimiento, así como la retribución en el contrato de trabajo, son los siguientes:

Art. 42°.- "El Estado garantiza la libertad de trabajo. Pueden ejercerse libremente toda profesión, industria u oficio que no se oponga a la moral, a la salud, ni a la seguridad pública."

Art. 55°.- "A nadie puede obligarse a prestar trabajo personal sin su libre consentimiento y sin la debida retribución."

Estos artículos, referidos a la libertad de trabajo, tal y como veremos, han suprimido por primera vez con referencia a las Constituciones anteriores, las referencias a los empleos y privilegios hereditarios, así como la prohibición de fueros personales y la supresión de la esclavitud. La lejanía histórica de estos fenómenos sociales hace que no sea imperativo para el constituyente del '33 la incorporación de tales disposiciones.

Las disposiciones antes mencionadas, que consignan la libertad de trabajo, sobre todo el Artículo 42° tenía como referencia casi exacta en el ante-proyecto Villarán. Como se sabe una Comisión de "eminentes juristas y distinguidas personalidades"(6) presididas por el Dr. Manuel Vicente Villarán fueron designados por la Junta Nacional de Gobierno para elaborar un ante-proyecto constitucional. Este fue finalmente desechado por el Congreso Constituyente, en donde sólo participaron dos miembros de la Comisión: Víctor Andrés Belaunde y Emilio Romero. Este proyecto tampoco incluía referencia alguna al esclavismo, y contenía en su artículo 190° la disposición de la libertad de trabajo:

"El Estado garantiza la libertad de trabajo pudiéndose ejercer libremente todo ofi-

(6) José Pareja Paz-Soldán: Ob. cit., pág. 174

cio, industria o profesión que no se oponga a la moral, a la salud, ni a la salubridad pública. La ley determinará las profesiones que requieran título para su ejercicio, las condiciones para obtenerlo y las autoridades que han de expedirlo."

Las similitudes son claras. Lo son también entre el Artículo 42° y el Artículo 46° de la Constitución de 1920. Las diferencias entre este último y los que consignan la libertad de trabajo en la Carta de 1933 y el ante-proyecto Villarán es que mientras la primera estipulaba que era la Nación la que protegía la libertad de trabajo, las dos segundas señalan que era el Estado.

Los antecedentes de este artículo que garantiza la libertad de trabajo son las siguientes:

Art. 148°	Constitución de 1826
Art. 166°	Constitución de 1828
Art. 162°	Constitución de 1834
Art. 166°	Constitución de 1839
Art. 23°	Constitución de 1860
Art. 22°	Constitución de 1867
Art. 46°	Constitución de 1920

El Art. 42° no es pues novedoso en la historia constitucional peruana, sino que se entronca con la corriente de incorporar desde un punto de vista liberal la libertad de trabajo. Esto ciertamente niega afirmaciones que se ha hecho respecto a que,

"...el año 1933 recién se declara la libertad de trabajo, cuando en otras Constituciones ya no se consideraba importante declarar tal libertad."(7)

(7) Jorge Angulo, citado en La Hoz, Nugent, Samanez Concha, More, Ob. cit., pág. 19.

El Artículo 55° de la Constitución de 1933, se encuentra -tal y como ya hemos mencionado-, en el capítulo sobre garantías individuales, garantizando el libre trabajo, así como la contraprestación remunerativa obligatoria a cambio del trabajo. Este Artículo, a excepción de su última parte es una repetición casi textual del Artículo 22° de la anterior Carta Política, con la diferencia de que éste último garantizaba además la libertad de trabajo el fin de la esclavitud, la ubicación de este artículo era igualmente similar en el Título III referente a las garantías individuales.

Sobre este Artículo 55° se produce en el Congreso Constituyente un debate en donde algunos constituyentes pretenden restringirlo, el representante Dalmán diría al respecto, lo siguiente:

"Yo creo que se debería dejar a salvo los servicios que se prestan al Estado: como el servicio militar obligatorio, por ejemplo yo creo que no debemos cerrar el paso a que en el futuro se pueda restablecer la conscripción vial, pues el erario no dispone de los medios indispensables para la construcción y conservación de los caminos con la amplitud necesaria y si bien es cierto que a la sombra de la ley se han cometido abusos, más son los beneficios que se reciben de los caminos que los perjuicios o abusos que puedan derivarse de la mala aplicación de la ley, y puede evitarse si ésta es bien reglamentada,"(8)

El mencionado representante Dalmán resaltaba las bondades que para las comunicaciones -sobre todo para las haciendas que comunicaban- tuvo la ley de conscripción vial. Este dispositivo legal, promulgado el 10 de Mayo de 1920, bajo el número 4113, establecía

(8) Diario de Debates del Congreso Constituyente de 1931, pág. 4,480, Vol, 8, Lima 1932, Editorial La Opinión.

esta ley leguista que era obligatorio el servicio de trabajo para la construcción y reparación de carreteras de sus obras conexas. Es obvio que quienes marcharon a construir caminos, dejando sus tierras y puestos fueron los campesinos, esta ley provocó innumerables abusos con ellos, obligándoseles a una nueva "mita republicana"(9) que es como la llama Basadre. Los pedidos para la derogatoria de tan infausta ley se repiten en diversos congresos campesinos, como el congreso Indígena Tahuantinsuyo reunido en Lima en 1921, hasta en las revueltas campesinas como la de Huaraz en 1925. Sánchez Cerro derogó esta norma el 31 de Agosto de 1930, y ganó en virtud de tal hecho gran popularidad en las provincias de la sierra(10).

Estas razones, y el furibundo anti-leguismo existente a la elaboración de la Constitución, explican que no se apruebe la iniciativa del diputado constituyente Dalmán, manteniéndose el Artículo tal y como finalmente se aprobó.

Existe como decíamos una variación de esta Constitución, respecto a las garantías del ejercicio de los derechos de los trabajadores al firmar los contratos de trabajo. El Artículo 44° señalaba lo siguientes:

"Es prohibida toda estipulación, en el contrato de trabajo que restrinja el ejercicio de los derechos civiles, políticos y sociales."

El Artículo es similar al de la Constitución de 1920, así como el proyecto inicial de la Comisión de Constitución no consignaban los derechos sociales, tampoco lo hacía el Artículo simi-

(9) Jorge Basadre: Ob. Cit., Tomo XIII, pág. 255 - 256.

(10) Ibid. pág. 257, también en Compilación de la Legislación Peruana, Tomo I, pág. 321.

lar del ante-proyecto Villarán(11).

La incorporación de la última palabra del mencionado artículo 44° fue fruto de un encendido debate en el Congreso Constituyente. Lucharon denodadamente por su incorporación los constituyentes pertenecientes al Partido Socialista, la representación aprista, cuando se realizó este debate ya había sido desaforada en virtud de la ley de emergencia aprobada por la dócil mayoría sanchecerrista del Congreso(12).

Mientras los socialistas y descentralistas exigían el reconocimiento de la protección a los derechos sociales, en clara alusión al derecho de sindicalización por ejemplo, los constituyentes de la mayoría, encabezados por el diputado Gamarra, sostenían que era innecesaria tal incorporación pues los derechos sociales, tales como el derecho a la asociación ya estaba reconocido, y además sostenían la concepción que dentro del campo del derecho civil cabía el derecho social como una consecuencia de él. Tal y como lo veremos más adelante del debate se deduce que la mayoría entendía que el derecho de asociación permitía el derecho a la asociación gremial de los trabajadores, afirmación desde nuestro punto de vista inexacta.

El debate ha quedado consignado en el Diario de los Debates en la siguiente forma:

"Arca Parró: Pido que se añada a este artículo 'derecho social'."

"Gamarra: (...) Para garantizar los derechos sociales hay una disposición más adelante que garantiza el derecho de reunión."
(13)

- (11) Manuel V. Villarán: Ob. cit., pág. 171, 113, arts. 198°
- (12) Víctor A. Belaunde, en un gesto de valía señalo su protesta por esa ilegal disposición y su posterior utilización. Ver en "El Debate Constitucional", pág. 111,129.
- (13) Gamarra fue el constituyente que sostuvo igualmente el Artículo 53° sobre la ilegalización del P. Comunista y del APRA.

"Arca Parró:(...)No vale la pena abrir un debate si efectivamente existe un derecho social distinto del derecho civil y del político, porque Constituciones como la alemana, cuya elaboración técnica es reconocida la aceptan y consideran en disposiciones expresas..."

"Gamarra: Tengo que insistir en la no modificación que se ha planteado. Ya he manifestado acá que los campos de los derechos políticos y civil está perfectamente definidos y que dentro del campo del derecho civil cabe perfectamente el derecho social como una consecuencia. No se puede alterar la redacción."(14)

La mayoría sanchecerrista muestra una cerrada oposición a la incorporación de la protección de los derechos sociales, con inconsistentes argumentos que pretenden negar la existencia autónoma de derechos sociales que apartándose del derecho civil, concede derechos en razón de las diferencias sociales. La concepción equívoca es que el derecho de los trabajadores es una rama del derecho civil, y no que como realmente ocurre contradice principios de derecho civil.

El debate continúa con las intervenciones de Arca Parró y Vara Cadillo, y con una última intervención sobre el tema de Víctor Andrés Belaunde.

"Arca Parró: (...) contra el argumento alegado de que no existe un derecho social se confunde con el derecho político cosa que no, puede sostenerse ya en este tiempo, creo que no puedo exhibir mayor testimonio y mejor documento que la Constitución Alemana. En efecto el Art. 162° dice:(leyó)."
(15)

(14) Diario de Debates del Congreso Constituyente, Vol. 7, pág. 3738.

(15) Art. 162°de la Constitución Alemana dice: "El Reich gestionará una regulación internacional de las relaciones jurídicas de los trabajadores que tienda a proporcionar al conjunto de la clase obrera un mínimo general de derechos sociales."

El representante que defiende la incorporación no duda en argumentar con la Constitución de Weimar en la mano, demostrando así la influencia que dicho proceso constitucional ha tenido para el peruano.

"Vara Castillo: Señor Presidente, he escuchado decir al Sr. Gamarra que no podía haber quién negara el derecho de asociarse gremialmente a los obreros. Yo me voy a permitir Señor, decirle que en Cerro de Pasco, en La Oroya, en Morococha, que son 'dominios' de la Cerro de Pasco Cooper Corporation, precisamente se niega el derecho de asociarse profesionalmente a los obreros, (...) Si pues, en realidad, existe este hecho grave, si las empresas extranjeras y los capitalistas extranjeros son los que prohíben por todos los medios la asociación gremial a sus obreros, no encuentro Señor cómo ni por qué en la Constitución Política del Estado no puede reconocerse ese derecho a los obreros nacionales, y sobre todo, por este medio evitar que los capitalistas extranjeros impidan ese derecho de asociación."

(16)

Luego de esta intervención, Víctor Andrés Belaunde concluirá el debate aceptando la incorporación y promoviendo así que el Congreso Constituyente todo lo haga, en su intervención Belaunde va a señalar lo siguiente:

"He manifestado ya que técnicamente el derecho de asociación está considerado como un derecho positivo, pero dado el giro de este debate no tengo inconveniente, con el objeto de que no aparezcamos negando un derecho qué tenemos que reconocer." (17)

(16) Diario de Debates: Vol. 7, pág. 3741

(17) Ibid. pág. 3742.

Siendo lo que se ponía en debate la protección del derecho de agremiación sindical de los trabajadores, Belaunde acepta la propuesta socialista, y así es como el propio debate constitucional se acepta el derecho de agremiación sindical, derecho que aún cuando ya ha estar -de acuerdo al debate- protegido por este Artículo no va a figurar como tal como derecho a la sindicalización en la propia Carta de 1933.

2. Los derechos del Trabajador.

2.1. Organización, seguridad y garantías en el trabajo.

La Constitución de 1933 contiene un dispositivo legal que señalaba la obligatoriedad de legislar sobre la organización, las seguridades y las garantías en el trabajo, así como otros derechos del trabajador. Estos quedaron consignados como una obligación de legislar por parte del Estado, siguiendo lo que hemos llamado la corriente de las declaraciones generales, no se consigna directamente ningún derecho.

El mencionado Artículo 46° de la Carta de 1933 señala lo siguiente:

"El Estado legislará sobre la organización general y las seguridades del trabajo industrial, y sobre las garantías en él de la vida, la salud y la higiene. La ley fijará las condiciones máximas de trabajo, la indemnización por tiempo de servicios prestados y por accidentes, así como los salarios mínimos en relación con la edad, el sexo, la naturaleza de las labores y las condiciones y necesidades de las diversas regiones del país."

En el Artículo se encuentran pues mencionadas las obligaciones del Estado para legislar sobre siete derechos de los trabajadores:

- 1° Sobre la organización general del trabajo.
- 2° Sobre la seguridad en el trabajo.
- 3° Sobre las garantías en el trabajo de la salud, la vida y la higiene.
- 4° Sobre las condiciones máximas de trabajo.
- 5° Sobre la indemnización por tiempo de servicios.
- 6° Sobre la indemnización por accidentes de trabajo.
- 7° Sobre los salarios mínimos según la edad, sexo, naturaleza de las labores y las condiciones y necesidades de las diversas regiones del país.

Todos estos derechos ya habían sido recogidos por la legislación laboral, mucho antes incluso algunos, que la aprobación de la Constitución de 1920.

En el Artículo 46° de la Carta de 1933 es absolutamente similar al 47° de la de 1920. La única variación -ciertamente importante- que contiene el referido artículo 46° es la incorporación acerca de que el Estado debe legislar sobre la indemnización por tiempo de servicios. Pero lo cierto es que originalmente, tanto en el anteproyecto Villarán, como en el proyecto elaborado por la Comisión de Constitución, este derecho no se incluía. Fue nuevamente la representación socialista la que se encargaría de lograr la incorporación de tal derecho en la Carta Fundamental de 1933.

"Arca Parró: Señor Presidente (...) en este Artículo constitucional se ha olvidado consagrar un derecho que ya está establecido en el Perú; que ya es un derecho consuetudinario adquirido por los obreros y empleados. Me refiero a la ley 4916 y sus complementarias(18). a la obligación que tienen las em-

- (18) La ley 4916 del empleado particular dispone en su Artículo 1° el derecho a la indemnización por tiempo de servicios prestados.

presas de indemnizar a sus empleados por el tiempo de servicios que le hayan prestado, y al derecho que tienen los empleados para hacer valer esa obligación, a fin de que se otorgen las respectivas indemnizaciones(...)." (19)

El representante Balbuena por la Comisión de Constitución se encargará de contestar a Arca Parró, y lo hace aceptando su propuesta, con lo que se incluye en el Artículo 46° la obligatoriedad del Estado de legislar sobre la materia demandada. Debemos mencionar que el Artículo acogiendo lo que ya la legislación había aprobado, no avanza más allá, basta recordar que no solamente se había incluido en la legislación la indemnización por tiempo de servicios, sino también el derecho de huelga del cuál existían dos disposiciones(20), y la propia jornada de ocho horas que tampoco se incluye. Sobre la propia indemnización por tiempo de servicios debemos decir que recién en se le dió carácter de remuneración diferida, y por lo tanto no se pierde con la despedida por falta grave.

Lo mencionado anteriormente nos permite afirmar el carácter general que tuvo la incorporación de los derechos laborales en la Carta de 1933, la que campos como el expuesto no avanzó mucho más allá de lo que ya la propia legislación protegía.

2.2. El Contrato Colectivo de Trabajo.

Introdujo la Constitución de 1933, la obligatoriedad del Estado de legislar sobre el Contrato Colectivo de trabajo, el Artículo 43° de la Carta señalaba:

"El Estado legislará el contrato colectivo de trabajo."

(19) Diario de Debates, vol. 7, pág. 3733

(20) D.S. del 24 de Enero de 1913, D.S. del 12 de Mayo de 1920.

Este Artículo originalmente no se encontraba en el proyecto constitucional. El debate sobre el tema que permitió la incorporación de esta norma se produjo en la discusión del Artículo 40° del proyecto, el que luego sería el Artículo 42° y que ya hemos analizado, sobre la libertad de trabajo. Nuevamente fue la representación socialista la que logró que se incluyera el contrato colectivo dentro de la norma aprobada en 1933.

Será el constituyente Arca Parró, el que planteará la incorporación del Artículo 43° exigiendo que además del reconocimiento a la libertad de trabajo, la que ha traído también la explotación del trabajador al provocar la aprobación de un contrato entre partes desiguales, como son el trabajador y el empleador, por tanto exigía se proteja al trabajador señalándose que el Estado ampara el llamado contrato colectivo de trabajo, que tiene como objetivo paliar en algo la diferencia objetiva existente entre trabajador y empleador, al momento de suscribir el contrato de trabajo.

La intervención del diputado Arca Parró ha quedado asentada así en el Diario de los Debates:

"Señor Presidente: en este Artículo constitucional (se refiere al 42°) se quiere consagrar la libertad de trabajo, pero bien sabemos que la libertad de trabajo, principio que ha sido mantenido como conquista, ha dado como resultado en la práctica precisamente la explotación del trabajador(...)En estas circunstancias ha comenzado a intervenir el Estado precisamente para establecer ciertas condiciones para que el contrato de trabajo se realice con su intervención; es decir protegiendo los derechos del trabajador(...) bien puede incluirse en este artículo una adición por la que se declare que el Estado reconoce y favorece el 'Contrato Colec

tivo de Trabajo', para que se piense que no solamente se pretende declarar la libertad de trabajo que puede también entenderse como la libre contratación de trabajo."

La iniciativa de Arca Parró sería prontamente aprobada por Balbuena y por Gamarra a nombre de la Comisión de Constitución.

"Sr. Balbuena: Señor Presidente, las objeciones del Sr. Arca Parro son muy interesantes, y felizmente no son nuevas en el Perú. En el I Gobierno en la primera administración del Sr. Pardo fui comisionado especialmente con nuestro eminente compañero el Dr. Manzanilla, para proyectar la organización del trabajo y aún para redactar el proyecto del 'Contrato Colectivo de Trabajo'. De tal manera que no huelga en la Constitución sino que encarna muy bien dentro de su articulado, este precepto que manifiesta el afán que tiene el Estado por la contratación colectiva de trabajo, como garantía para las clases obreras. Yo pues me uno a la iniciativa del Sr. Arca Parró."

Por su parte, Gamarra más reticente que Balbuena y sin aceptar del todo la argumentación de Arca Parró, termina aceptando a nombre de la Comisión, el Artículo añadido:

"En esta disposición que se va comentando indudablemente se comprende la libertad de trabajo, pero declara genéricamente. El entrar a detalles, al contrato colectivo o al contrato individual, si bien puede ser materia de una ley orgánica, con todo, la Comisión, procediendo con criterio amplio, no tiene inconveniente para aceptar el reconocimiento expreso del 'Contrato Colectivo de Trabajo' en la Constitución."(21)

- (21) Todo el debate se encuentra en: Diario de los DEBates del Congreso Constituyente de 1931, Vol. 7, pág. 3733, XXI.

Como se nota, Arca Parró logra que cale la posición que se debía determinar la libertad de trabajo, protegiendo a los derechos del trabajador de los abusos que la libre contratación de trabajo de hecho le imponía, y es a partir de esa lógica que se logra se incorpore y reconozca el contrato colectivo de trabajo.

Pero este reconocimiento del derecho de presentar reclamos colectivamente, concluyendo en un contrato colectivo de trabajo que, rige las condiciones a las cuales llegarían posteriormente los contratos individuales de trabajo, que sustituye a la práctica de que sean los trabajadores individualmente los que fijen con los patronos las condiciones de trabajo, no se inicia en 1933. Quizás el primer momento en que se reconoce este derecho en la legislación peruana es en 1933, cuando en el Decreto Supremo del 24 de Enero se señalaba:

"Cuando el patrón, por cualquier motivo se niega a atender las peticiones de los delegados obreros, que serán formulados por escrito, podrá dentro de un plazo no mayor de 24 horas, designar uno o más árbitros para que en unión de los que designan los obreros, resuelvan las controversias. Los obreros designarán dentro de las 24 horas subsiguientes un número de árbitros igual al designado por los patronos. Aceptado por el patrón y obreros el laudo arbitral este será puesto en conocimiento de la Intendencia de Policía y regirá por un plazo no menor de seis meses."

Tenemos pues que, ya en 1913 se autoriza a los trabajadores a Presentar 'peticiones', es decir Pliegos de Reclamos a sus empleadores. Estas peticiones darán lugar a Convenios Colectivos, cuando haya acuerdo directo entre trabajadores y empleadores y a laudos arbitrales que tendrán el mismo valor, incluso se señala que la duración mínima de estos convenios será de seis meses. Existen otras

referencias históricas que nos permiten afirmar que mucho antes del reconocimiento constitucional del Contrato Colectivo, ya éste era práctica común en las relaciones laborales, así ocurría por ejemplo en la minería(22).

Si bien más adelante explicaremos las razones que explican dentro del contexto social los artículos sobre el trabajo en la Carta Política de 1933, podemos avanzar algunos elementos que nos permiten una mejor comprensión de este Artículo y las razones de su aprobación.

En América Latina en general, los convenios colectivos se incorporan dentro de las legislaciones de los países como figuras jurídicas típicas en los años treinta, durante el período que se abre con el crac económico de 1929, y se cierra con la Segunda Guerra Mundial. Esto ocurre en México, donde se promulga la Ley Federal de Trabajo de 1931, en Chile, siendo estos dos países los primeros en contemplar explícitamente la figura jurídica del Convenio Colectivo de Trabajo(23). A partir de ahí se generaliza a países como Venezuela (1931), Colombia, etc. Sandoval explica este fenómeno a partir de la 'política de industrialización impuesta por América Latina, derivada de la crisis y su situación de dependencia respecto a las metrópolis'(24). Es evidente que la crisis afirma las tendencias a la contratación colectiva, pero es una afirmación demasiado simple el afirmar que es consecuencia exclusiva de un movimiento latinoamericano ligado a la crisis de esos años. Después de todo, y como ya lo hemos señalado el contrato colectivo de trabajo, que obtiene rango constitucional en 1933, remonta sus orígenes mucho más atrás en la legislación peruana.

(22) A. Flores Galindo: "los Mineros de la Cerro de Pasco", Vér. Anex.

(23) Isaac Sandoval Rodríguez: "Convenio Colectivo de TRabajo", pág.

(24) Ibid. pág.

2.3. La participación de los empleados y trabajadores en los beneficios de las empresas.

El derecho de empleados y trabajadores a ser partícipes de los beneficios de las empresas se encuentra incluido en el Artículo 45° de la Carta Política de 1933. Este Artículo señala lo siguiente.

"El Estado favorecerá un régimen de participación de los empleados y trabajadores en los beneficios de las empresas y legislará sobre los demás aspectos de las relaciones entre aquellos y ésta, y sobre la defensa de los empleados y trabajadores en general."

Este dispositivo constitucional contiene, además de la obligación del Estado de favorecer la participación en los beneficios de las empresas, la obligatoriedad del Estado de legislar sobre las relaciones entre capital y trabajo, así como sobre la defensa de los trabajadores en general. Se asume así claramente la necesidad de "defender" a los trabajadores, por parte del Estado, aceptándose plenamente la situación de debilidad de la parte laboral, frente al capital.

En el análisis del debate constitucional que hemos realizado al respecto, hemos encontrado que este artículo no fue originalmente propuesto tal y como finalmente se aprobó. En este caso también, a la representación socialista le cupo un papel importante en el desarrollo del debate constitucional, tal debate permitió ampliar los alcances del referido artículo. El debate se centró en la obligación del Estado señalada en segundo lugar, la de legislar sobre los aspectos relacionados con la defensa de los trabajadores.

Consignemos el debate:

"Señor Castillo:(...)se ha prescindido también de otra categoría de trabajadores que son los yanacunas, de manera que pediría a la Comisión que ampliara el artículo comprendiendo expresamente a esta categoría de trabajadores."

"Señor Delgado: Están solo un error de impresión, el artículo está conforme desea el Sr. Castillo."

"Señor Castillo: Por eso Señor Presidente insisto en que se ponga la palabra yanacuna, sino es preferible decir trabajadores en general. Porque de esta manera no habrá distinción y se sabrá que la mente de la ley es legislar sobre las condiciones de todos los trabajadores del campo o trabajadores de la ciudad, de manera que es preferible que se use el vocablo trabajadores."
(25)

Frente a esta propuesta la mayoría del Congreso Constituyente levantó una inicial oposición, sustentada fundamentalmente por Gamarra y Balbuena(26), y en el desarrollo del debate Vara Cadillo solicitó se amplie el texto constitucional a los "indios colonos" (27). Cerraría el debate -como en otras oportunidades- Víctor Andrés Belaunde, quién sustenta:

"Creo que se debe poner trabajadores de toda clase."(28)

En este estado de la discusión el Presidente del Congreso aceptó la propuesta planteada(29) y el texto se aprobó como "trabajadores en general", quedando así consignado en la Carta de 1933.

(25) Diario de los Debates, pág. 3742

(26) Ibid. pág. 3743, 3744

(27) Ibid. pág. 3744

(28) Ibid. 3744

(29) Ibid. pág. 3745

Comentando este dispositivo, algunos investigadores han señalado que,

"...este precepto de la Carta Fundamental contiene una formulación general que no llega más allá de una declaración de intenciones." (30)

Esta afirmación nos parece del todo exacta, el Artículo es bastante impreciso al señalar el derecho a la participación en la formulación "el Estado favorecerá", la formulación "favorecerá" ni siquiera supone una obligatoriedad de un régimen de participación, sino se asemeja más bien a un lineamiento general de política de Estado. Hay por otra parte, ausencia de precisiones sobre la forma, el monto y los términos de la participación en los beneficios de las empresas.

Las dificultades mayores, y provenientes tanto de la imprecisión del Artículo, como más de su poco enraizamiento en una demanda de los propios trabajadores, vinieron cuando se trató de legislar sobre la forma de implementar esta participación en los beneficios de las empresas. Fue más de diez años después, en 1945 que el ex-constituyente y miembro del poder legislativo, Luciano Castillo, que presentó al Parlamento un proyecto de reformas, fundándose en el Artículo 45°. Dicho proyecto encontró la más tenaz oposición en la mayoría del Congreso de entonces, quién encabezó tal oposición fue el Diputado por Angaraes, Carlos Rodríguez Pastor(31). Las razones de tal bloqueo parlamentario de una disposición constitucional parecen ser "las fuertes presiones de los gremios de propietarios"(32).

(30) Santisteban, Pasara, Bustamante, García S.: "Dinámica de la Comunidad Industrial", pág. 19

(31) Santisteban, Pasara y otros, Ob. cit., pág. 20

(32) Francisco Durand: "Estudio de las relaciones sociales en el marco de la reforma de la empresa en el sector industrial 1970-1976", tesis PUC, CC.SS. pág. 10

Posteriormente a este intento trunco, en el marco ya no del gobierno democrático de Bustamante, sino en el de Odría, se propone otra implementación del Artículo 45°. Paradójicamente este gobierno de restauración oligárquica es el que refleja un proyecto de reforma empresarial. Se promulga el D.L. 10908 de 1948, este dispositivo legal que se promulga a los 47 días de constituido el régimen que derroca a Bustamante y Rivero, preveía un sistema de participación de utilidades en las empresas cuyos recursos sociales fuesen equivalentes o superiores 50,000 soles. La repartición de utilidades se haría repartiendo el 30% de las utilidades netas de las empresas comprendidas por los dispositivos. Se consideraba utilidad neta, al resultado de descontar la utilidad bruta, un 10% de interés anual del capital, y las demás deducciones permitidas por las leyes tributarias, o esa era la utilidad antes de los impuestos. Se creaba una entidad "Caja de Trabajo", la que emitiría acciones a favor de los trabajadores, en forma individual y repartiría el 20% en dinero efectivo(33).

El dispositivo odríista se enfrentó a su no implementación, el argumento fue la no promulgación de su reglamento. Posteriormente se abandonó el proyecto, y en su reemplazo se estableció un régimen de pago de una cantidad adicional al salario, como premio o bonificación, que primero fue transitorio (D.S. del 23 de Diciembre de 1949), y posteriormente devino en permanente, cuando la ley 11672 derogó, en su Artículo 7° a la 10908.

Lo contradictorio de que un gobierno caracterizado casi de manera uniforme como conservador y pro-oligárquico, promulgó estos dispositivos legales es explicado por Durand(34) sosteniendo que al golpear Odría, hizo para tal efecto alianza con una fracción nacionalista del ejército -el Comandante Llosa y el Coronel Merino-, este sector pretendía darle una orientación populista al nuevo régimen pero la presión de los gremios industriales pudieron más, y lograron

(33) Santisteban, y otros, Ob. cit. pág. 20,21

(34) Durand: Ob. cit., pág. 11

la sustitución de la ley 10908 por la 11672, precisamente tal sustitución coincidirá con el alejamiento del gobierno de ambos jefes militares. Santisteban explica esta ley en razón de una estrategia política de legitimación, de corte demagógico (35), si bien ambas versiones tienen valor explicativo, el argumento de Durand parece mucho más completo.

Explica igualmente Durand que la participación en las utilidades no fue nunca bandera de lucha de los trabajadores, ni bajo la dirección de la CGTP y el Partido Comunista, ni bajo la Dirección de la CTP y el APRA. Entiende así el dispositivo constitucional, así como los posteriores arrestos de implementación del régimen odriísta, como un intento de solución de los conflictos provenientes del enfrentamiento entre capital y trabajo, y un intento de ganar simpatía en las filas del ya crecido proletariado industrial de la época. Sin embargo, estos proyectos fracasarán enfrentados a los gremios empresariales, y será mucho después en la década del 6-70 que algunas agrupaciones ligadas a Acción Para el Desarrollo, y sectores más modernos de los empresarios, los que traigan al debate nacional, la participación de los beneficios(36).

Y no será mucho después de la década del 70 -como más adelante analizaremos- cuando otro gobierno militar implemente un criticado sistema de participación en los beneficios.

Es importante terminar anotando que en parte debido a la influencia de la Constitución Alemana de Weimar, no sólo en el texto aprobado en 1933 se incorporaba la participación de las utilidades, sino que este régimen figuraba en el Artículo 197° del ante-proyecto ela-

(35) Santisteban y otros, Ob. cit., pág. 21

(36) Durand, Ob. cit, pág. 11

borado por la Comisión Villarán.

La Constitución Alemana de Weimar, conocida en el país, señalaba un régimen de participación de las trabajadoras en sus empresas. Este régimen había sido reclamado por los trabajadores alemanes, organizados en sus más importantes gremios(37). A diferencia del Perú, en donde la fuerza laboral no exigió a través de ninguna organización representativa tal derecho. Sera esta también una de las fuentes principales de explicación de por qué no se implementó, los sujetos principales de este derecho, casi no le prestan cuidado, dedicados a lograr otras conquistas más ligadas directamente a sus propios salarios.

2.4. El Consejo de Economía Nacional.

Los trabajadores, de acuerdo a la Constitución de 1933, tenían otro derecho, el de participar en el denominado Consejo de Economía Nacional, a través de sus representantes.

El Artículo que así lo aprobaba era el 182° que señalaba lo siguiente:

"Habr^á un Consejo de Economía Nacional, formado por representantes de la población consumidora, el capital, el trabajo y las profesiones liberales. Una ley determinará su organización y sus funciones."

Este derecho que nunca pudo ejercerse, fue propuesto a la Comisión de Constitución por Víctor Andrés Belaunde, la que acogió la iniciativa del mencionado constituyente.

(37) Ver capítulo sobre constitución alemana de Weimar, pág.

Al fundamentar el referido Artículo, en el correspondiente dictamen, la comisión sostuvo lo siguiente:

"La complejidad de los asuntos económicos financieros ha llevado a muchos países a la creación de un organismo que los estudie con criterio técnico, feliz experiencia en Francia y Alemania, digna de imitarse en el nuestro. Estas ideas determinan a nuestra Comisión proponeros que aprobéis el Artículo adicional del Señor Belaúnde, que crea el Consejo de Economía Nacional." (38)

El Artículo 182° fue aprobado tal y como lo propuso V.A. Belaunde, esto se realizó en la sesión del 24 de Octubre de 1932, sin debate y por unanimidad(39).

Las influencias, sobre todo de la Constitución Alemana, son salientes en el proceso constitucional de 1933, esta misma institución era llamada en la Carta de Weimar "Consejo Supremo de Economía Nacional", con la variante que la Constitución Alemana creaba como institución intermedia "Consejos Económicos de Circunscripción", en los cuales el primero se apoyará para realizar su función. (40)

Lo cierto sobre esta institución es que si bien novedosa, las dificultades para darle un lugar en la débil estructura del Estado Peruano, dieron lugar a que se ubicara entre esos dispositivos,

"...útiles de nuestra Carta que jamás ha funcionado, quizás por incomprensión, por temor del Parlamento de perder el control sobre estos temas, o por la inveterada costumbre de reservarse determinados temas para ser recreados nuevamente por otros políticos distintos a los anteriores, cuando les llega el turno del poder." (41)

(38) Diario de los Debates, pág. 4320, Vol. 8

(39) Ibid. pág. 4517, Vol. 8

(40) Ottmar Buhler: "La Constitución Alemana", pág. 150

(41) Vicente Ugarte del Pino: "Historia de las constituciones del Perú", pág. 609,610.

Su no aplicación se funda en la dificultad de insertar dentro de la estructura del débil Estado Peruano una institución de participación como el denominado. "Consejo de Economía Nacional".

2.5. El derecho de asociación.

El derecho de asociación está incorporado en el Artículo 27° de la Norma de 1933, su contenido fue aprobado sin mayor debate u oposición.

Existen diversos autores que señalan que el derecho a la sindicalización está tácitamente reconocido en este Artículo sobre la asociación en general(42). Tal interpretación era la que igualmente manejaban los constituyentes de 1933, así queda demostrado del debate sobre el Artículo 44° al señalarse que está prohibida toda restricción de los derechos sociales en los contratos de trabajo, se expresan las posiciones de Gamarra, representante Sánchezcerrista que sostenía que era innecesaria tal incorporación pues los derechos sociales, como el de reunión y asociación ya estaban incluidos en los Artículos generales(43). Para fundamentar la necesidad de mantener tal prohibición en el articulado, Vara Cadillo argumentará que la Cerro de Pasco Cooper Corporation, negaba el derecho a la sindicalización a los obreros (44). Finalmente se mantuvo tal protección y los constituyentes pensaron que así aseguraban el derecho a la sindicalización, tanto que no exigieron la incorporación expresa del derecho de sindicalización, lo que aunado a las intervenciones de los representantes de la mayoría como Gamarra, nos permiten llegar a la conclusión de que los constituyentes manejaban la concepción que dentro del derecho de asociación se podía comprender el derecho a la organización representativa de

(42) Arturo Linares: "Libertad sindical en el Derecho Peruano", en Revista de Derecho Laboral, Año II, N° 11, pág. 136

(43) Diario de los Debates, pág.

(44) Ibid. pág.

los trabajadores.

Debemos señalar por nuestra parte, que consideramos que el derecho de asociación, como ejercicio de la libertad en el ámbito civil o comercial, difiere en mucho, del derecho de asociación gremial de los trabajadores, diferencia que se expresa en la naturaleza distinta del derecho, en diferentes contenidos de uno u otro, al ordenamiento legal peruano.

Y en ese sentido podemos señalar que el derecho a la asociación sindical como tal, no está reconocido en la Carta de 1933, como tampoco lo estaba en el Artículo 37° de la Constitución de 1922, y de las de 1856 (Artículo 28°), 1860 (Artículo 27°). En todas estas Cartas -y por cierto mucho antes del surgimiento de los trabajadores y del propio derecho a la sindicalización-, se incorpora el derecho de asociación, en los mismos términos fundamentales con los que se incluye en la Carta de 1933.

Las diferencias entre el derecho de sindicalización y el derecho de asociación, radican para algunos autores(45) en que el segundo,

"...está mediatizado por la fiscalización del Estado quién no sólo interviene en su formación, sino que está autorizado para pedir la suspensión de actividades, mientras alcanza la disolución. Nada de esto ocurre con los sindicatos, que tienen la autonomía para organizarse, tanto trabajadores como empresarios, sin distinción alguna, y sin necesidad previa de autorización, las mismas que nos pueden ser suspendidas, ni disueltas administrativamente, absteniéndose las autoridades públicas de toda intervención en su vida interna."(45)

(45) Linares, Ob. cit., pág., 137

Para nosotros, las diferencias fundamentales no radican en la situación de ambos derechos frente al Estado, ya que los sindicatos son efectivamente fiscalizados por el Estado, a través de su Constitución y en el ejercicio mismo de sus actividades sindicales. Las diferencias fundamentales radicarían -tal y como lo señala Mario de la Cueva- en que mientras el derecho de asociación en general, se reconoce para la realización de cualquier fin lícito y es una garantía que pretende como propósito esencial impedir la arbitrariedad del Estado, el derecho a la asociación de los trabajadores se reconoce para la defensa y mejoramiento de las condiciones de trabajo, y que mientras el derecho a la asociación en general es un derecho frente al Estado, el derecho de asociación sindical es un derecho de clases, es decir, frente al grupo social opuesto, en la necesidad de igualar mediante la unión la fuerza superior del capital⁽⁴⁶⁾. Los orígenes mismos de ambos derechos remiten a sus naturalezas diferentes, el derecho de asociación es un derecho individual que puede ejercerlo cualquier ciudadano, y al hablar del ciudadano se habla de él en abstracto, así lo consideró el derecho burgués clásico. Pero el surgimiento del proletariado y sus luchas expresaron que realmente el ciudadano abstracto no existe, que las personas divididas en clases sociales no son iguales y esta diferencia quedó expresada con el surgimiento del derecho del trabajo, que confiere a determinados individuos -y no abstractamente a todos- derechos en razón de su pertenencia a una clase social en clara desventaja. No todos los ciudadanos pueden acogerse a estos derechos especiales, dentro de los que está el de sindicalización.

Las diferencias permiten afirmar que contra las suposiciones de muchos juristas, así como de los propios constituyentes, el derecho a la sindicalización no fue consignado en la Constitución de 1933. Pese a ello los trabajadores, durante la vigencia de esta Carta, e incluso durante la vigencia de la Carta de 1920, lograron con su.

(46) Mario de la Cueva: Ob. cit., pág. 321, Tomo II.

propia acción, numerosas normas que aunque limitadamente reconocían el derecho a la representación y sindicalización de los trabajadores, por ejemplo el D.S. del de Enero de 1913 que consigna en su Artículo 1° la capacidad de los trabajadores de elegir a tres representantes anualmente, para que defiendan sus derechos frente a los patrones.

Este criterio sobre la diferente naturaleza de los derechos de asociación en general, y el derecho de asociación sindical, ha sido afirmado por recientes trabajos de investigación sobre el tema, donde se ha afirmado que el derecho a la sindicalización, mantiene su autonomía, ya que tiene características propias y la legislación que le rige es distinta, por ser una institución propia del derecho laboral que persigue fines específicos, cuales sea la defensa de los intereses tanto de trabajadores como de empleadores y el mejoramiento de las condiciones laborales y egenerales de vida(47).

Las afirmaciones antes expuestas, nos hacen afirmar que en la Carta Política aprobada en 1933 no se incluye, ni expresa, ni tácitamente el derecho a la asociación sindical como tal, a pesar de que en forma equívoca se ha consignado en muchas oportunidades el Artículo 27° como fundamento del derecho de sindicalización de los trabajadores peruanos.

3. La Constitución de 1933: Una salida a la Crisis Social.

Al hablar del período en que se inscribe la convocatoria, elaboración y aprobación de la Carta de 1933, Jorge Basadre lo ha definido como:

(47) Elsa Arbulú y María del Carmen Pinglo: "El sindicato y su función en la legislación peruana", tesis PUC. pág. 18.

"...una de las etapas más llenas de incertidumbre y de inestabilidad en la historia del Perú republicano(...)La amenaza de un desquiciamiento nacional era evidente."(48)

¿Qué ocurre en el Perú de los años '30 que lleva a Basadre a tal afirmación? Para entender este proceso es necesario analizar someramente que ocurre durante el período inmediato anterior, el Oncenio Leguista. En realidad este período es trascendental para entender la posterior historia republicana, pues en él ocurren cambios sustanciales en la organización económica y social del país.

Durante el Oncenio, se produce el eclipsamiento de la hegemonía británica sobre nuestra economía, siendo reemplazada por una nueva articulación con el imperialismo norteamericano(49). Se suma a este proceso una modernización capitalista que se apoya en la ampliación del gasto público, casi totalmente financiado por el capital extranjero(50). Igualmente la ampliación del Estado y el surgimiento de nuevos sectores sociales. La actividad económica urbano industrial permite el crecimiento del proletariado, así como de la clase media vinculados al mercado, servicios y sobre todo el Estado. El desarrollo de la minería daría lugar al crecimiento del proletariado minero, aún cuando no se produjo por mecanismos puramente capitalistas (creación de un mercado de trabajo), sino que se constituye como proletariado minero sobre la base de la utilización de medios pre-capitalistas (tal como el enganche y otros)(51). Existe pues en el período, un considerable crecimiento de la fuerza de trabajo. Al hablar de ello, Flores señalarán que existe,

"...un rápido crecimiento de la población minera a principios de este siglo que se

(48) Basadre : Ob. cit. Tomo XIV, pág. 63

(49) Carmen Rosa Balbi: "El P.C. y el APRA en la crisis revolucionaria de los años '30", pág. 17

(50) Ibid., pág. 19

(51) Alberto Flores Galindo: "Los mineros de la Cerro de Pasco", pág. 37.

mantienen hasta el año 19. De esta fecha hasta el año 23, hay un relativo descenso. Ese mismo año la situación varía nuevamente hasta alcanzar la cifra record de 28,421 trabajadores mineros en 1927."(52)

Sólo en la Cerro, los trabajadores pasan de 7,840 en 1920 a 12,959 en 1929 (53).

Sobre el proletariado manufacturero, no minero, Baltazar Caravedo afirma que además de elevarse el crecimiento demográfico creciendo la población entre 1919 y 1931, un 76%, casi el doble que en el período anterior, se,

"...produce un cierto nivel de sustitución de importaciones, por lo menos, en los productos que hemos seleccionado, reforzando nuestro argumento sobre la expansión industrial durante el gobierno de Leguía. El crecimiento industrial traerá aparejado el aumento de obreros. Entre 1918 y 1933, el número de trabajadores pasa de 12,000 a 18,000, es decir 6,000 nuevos obreros."(54)

Tenemos así resumiendo que durante el Oncenio Leguista crece desmesuradamente el Estado, se asegura la hegemonía norteamericana, se desarrolla la política Leguista sobre una política de empréstitos, y crece el proletariado, basado en la penetración imperialista en la minería y en un incipiente desarrollo industrial. (Ver cuadro N°1)

¿Qué hará que todo este edificio elaborado por el leguismo que incluso había logrado aprobar una Carta Constitucional se descalsbre? En 1929 sobreviene en el corazón del imperialismo norteamericano -la principal fuente de empréstitos de Leguía-, una de las más

(52) Flores: Ob. cit., pág. 36

(53) Ibid.

(54) Baltazar Caravedo: "Clases, Lucha Política y Gobierno en el Perú", pág. 89, 90.

graves crisis de su historia, el fenómeno que se ha denominado el "crac del 29".

La crisis económica internacional repercutió en nuestro país removiendo las bases del sistema de dominación. El soporte que Leguía "tenía con el capital norteamericano se quebrantó cuando se produjo la crisis de octubre de 1929"(55). Se deterioran las bases económicas del conjunto de las clases, principalmente de las asalariadas. La caída de los precios de las materias primas, fuente principal de relación económica con el mercado internacional, fue impresionante, ocasionando que las exportaciones se redujeran en un 59% Y por ende las importaciones descendieron al 63%. Las consecuencias para los trabajadores y el conjunto de las clases desposeídas no se hicieron esperar. Tras elementos definían su situación:

"La desocupación, la reducción de los salarios y el auge de los movimientos de masas."
(56)

En la minería, el número de trabajadores se redujo en un 60%. Las actividades económicas que producían para el mercado interno también se vieron desfavorecidas, la desocupación en Lima y otros centros urbanos se hizo masiva, en 1931 había 13,202 desocupados registrados, en 1932 el número había subido a 19,058 trabajadores sin trabajo(57).

El salario real desciende, tal y como lo evidencia este cuadro sobre los trabajadores del azúcar y la minería.

(55) Caravedo: Ob. cit., pág. 97

(56) Ibid. pág. 102,103.

(57) José Deustua, Alberto Flores:"los comunistas y el movimiento obrero", mimeo PUC, CC.SS. pág. 4

POBLACION OCUPADA EN AZUCAR Y MINERIA (*)

Años	Número de trabajadores	Salarios	Número de trabajadores	Total de salarios
1929	30,156	2.41	32,321	31.730.389
1930	-	-	28,137	28.867,264
1931	24,646	2.21	18,142	20.691.278
1932	24,560	1.84	14,197	20.884.854

Tenemos así que en los años previos a la convocatoria y aprobación de la Carta de 1933, el número de subempleados crece, los salarios descienden, los precios por el contrario suben, y el fin de los empréstitos a los Estados Unidos, ponen fin a la política de ampliación del Estado y de incorporación en él de los sectores medios. El fin de las obras públicas, de la política de empleos, minan definitivamente el proyecto Leguíaista, produciendo su fin. Se abre así el período que define Basadre como uno de los de más incertidumbre de la historia del país. Desde el 22 de Agosto, fecha del pronunciamiento del Comandante Jiménez,

"...hubo en Lima, en menos de siete meses, seis movimientos militares de carácter político, y la insignia del poder presidencial cambio cinco veces de poseedor (Leguía, Ponce, Sánchez Cerro, Elías Jimenez) sin contar las horas en que estuvo encargada a Monseñor Holguín. En el período de un mes (al cerrarse este ciclo) se produjeron seis insurrecciones militares y durante varios días funcionó un gobierno en Lima y otro en el sur, este último dividido en una Junta Castrense y una Junta Civil."(58)

(56) Jorge Basadre: "Historia...", Tomo XIV, pág. 63

(*) Fuente: Ames, Alayza, Althaus, Bernalles: Ob. cit.

La crisis de dominación, de dirección del conjunto de la sociedad era de magnitudes.

Pero las clases desposeídas tienen también en el periodo un papel importante. Todas las fuerzas sociales gestadas desde los principios del siglo se ponen en acción, llamadas a ella por las terribles condiciones de vida que se habrían en el período estudiado. Se desarrolló un amplio movimiento de protesta y exigencia de todos los sectores desposeídos de la sociedad, encabezados por los trabajadores, ya actores cualitativa y cuantitativamente en la época.

"Una oleada de huelgas a nivel nacional (petroleros de Lobitos, ferroviarios del sur, braceros de los valles del sur y norte de Lima, textiles, también en Lima, se enfrentan directamente contra la patronal y antagonizan la contradicción con escaramuzas violentas con la Guardia Civil... toda esta agitación es el resultado de la huelga minera."(59)

En Cerro de Pasco, un funcionario norteamericano había dado muerte a un trabajador, y la protesta de los mineros fue acallada por tropas que asesinan a esos trabajadores y dejan docenas de heridos. Al regreso de protestar en Lima, los mineros son masacrados en La Oroya, Mal Paso, donde mueren docenas de ellos(60).

Además se suceden los desórdenes en Arequipa, Cañete, Chiclayo, Chancay, Canta, Cusco, Puno, se produce una paralización de colectivos en Lima y se subleva la tropa da Santa Catalina(61).

Muchos autores han denominado a este período de crisis económica, política y de amplia movilidad social de las clases subordinadas como una situación revolucionaria(62). Es decir, un momento trascendental de la historia del país, en donde se produce un desenlace de

(59) De Morococba A Talara: Perú 1930-31, Durand, Tejada, Osado, Quiroz Valdivia. Mimeo CC.SS. PUC, pág, 21

(60) Basadre: Ob. cit., pág. 41

(61) Ibid. pág. 75, 80, 83,84

(62) Balbi: ob. cit. (ver capítulo segundo)

repercusiones históricas para las clases sociales. La revolución de Trujillo y el papel que le cupo jugar al APRA en este período -por la defección de la dirección del Partido Comunista-, indicarían que evidentemente los que las clases hicieron en ese período tuvo repercusiones durante los siguientes 50 años,

Y es precisamente en esta situación, en medio de esta crisis social, que se convoca a Congreso Constituyente. La convocatoria a la aprobación de una nueva Carta Política pretende ser una salida a la crisis nacional. Cotler lo denomina un intento de "recondicionar el sistema de dominación social"(63). Así la Constitución de 1933 a diferencia de la mexicana de 1917, o la de Alemania donde plasman derechos conquistados y son la garantía del proceso social conquistado, aquí surge por el contrario como elemento moderador y apaciguador llamado a impedir que la crisis social desembocase en una revolución social(64). La Carta de 1933 será así la institucionalización jurídica del proceso de reordenamiento social y político necesario para que la crisis social no desembocara en un proceso revolucionario.

Las elecciones, así como la realización del Congreso Constituyente surgen como una salida de las clases dominantes para resolver una larga crisis, para la reconstrucción de su hegemonía, resquebrajada por la crisis económica, la diferenciación de estas clases exigía igualmente que la pugna electoral definiera quién dirigía la nueva hegemonía.

La Constitución que es una prefiguración, un programa de sociedad permitiría justamente dar una pieza vital a esa nueva hegemonía necesaria de construir; por otro lado, el desplazamiento del problema

(63) Cotler: a Crisis Política 1930-1968, en Nueva Historia del Perú) p.162

(64) Ames, Alayza, Bernales, "La realidad social y el funcionamiento de las instituciones políticas en la Constitución de 1933", pág. 177

del poder al de la participación en el aparato del Estado, permite tranquilizar en algo el agitado y movido escenario social, al canalizar las demandas y reivindicaciones a través de representantes parlamentarios.

La movilización social, y el intento de controlarla asumiendo sus reivindicaciones e integrándolas al máximo ordenamiento jurídico político, así como el intento de lograr una hegemonía a través de ganar a los trabajadores a la idea de que sus intereses están representados, protegidos e incluidos en el ordenamiento constitucional, son los elementos que explican tanto la mantención de los derechos ya incorporados en 1920, como la incorporación de otros nuevos. No otra cosa o puede explicar de la inclusión de derechos como el de la participación en los beneficios de las empresas, derecho como hemos visto no reclamado por los trabajadores, y que obviamente pretende ganarlos a la convicción de que el Estado también los representa. De igual modo podemos decir, del derecho al Contrato Colectivo de Trabajo, y otros como el Consejo Económico Nacional.

Pero lo cierto es que en el Perú lo permanente es el estado de excepción, donde la hegemonía, el funcionamiento parlamentario que intenta dirigir al país, den paso a la coerción abierta, a la dictadura antidemocrática. La permanencia de un Estado que pretenda construir una hegemonía y lograr mediante el consenso la pasividad de las clases sociales no es nunca seguro. Estos intentos de construir una canalización constitucional de los intereses de los sectores populares, siempre fracasa por la debilidad de hacer concesiones reales a los sectores populares, concesiones que aseguren realmente y en forma permanente dicha pasividad.

Y es así como la Carta de 1933 no aseguró su vigencia durante los años que van desde 1933 a 1979, sino que lo que ella ofrecía como concesiones a los trabajadores, caso de los derechos del trabajo, participación en los beneficios, Consejo Económico Nacional, y otros son muy difícilmente aprobados y casi nunca implementados. La suerte de los derechos sociales -tantas voces en suspenso entre los gobiernos de Sánchez Cerro y Morales Bermudes-, así lo demuestra.

Cuadro N°1

TRABAJADORES 1908 - 1931

	Numero en 1908	Número en 1920	Número en 1931	Porcentaje de Incremento 1908-20	Porcentaje de incremento 1920 - 31
Trabajadores de construcción	2,080	3,291	5,857	58.22%	77.77%
Mecánicos	707	1,973	3,347	178.28%	129.09%
Choferes	---	715	3,979	---	459.50%
Vendedores de alimentos en mercado	316	359	1,314	13.61%	266.01%
121 Vendedores de calle	552	185	862	- 66.49%	365.95%
Vendedores de lotería	110	73	253	- 33.64%	246.58%
121 Trabajadores domésticos	3,935	5,920	16,202	50.44%	173.68%
Trabajadores de día	1,613	1,778	3,224	10.23%	81.33%
Ambulantes y pequeños comerciantes	---	350	5,448	---	1,333.68%
Panaderos	644	892	1,620	38.51%	81.61%
Carpinteros	2,520	2,901	3,744	15.20%	29.06%
Sastres y costureras	8,410	11,246	13,037	33.72%	15.93%
Trabajadores textiles	575	1,959	2,411	240.70%	23.07%
Trabajadores textiles	575	1,959	2,411		

Fuente: Steve Stein: "Populism and mass politics in Perú: The political behaviour of the Lima working classes in the 1931 presidential election" (Stanford university PHD Thesis - 1373), pág. 70.

CAPITULO QUINTO

LA CONSTITUCION DE 1979 Y EL
CAPITULO DEL TRABAJO



En esta última parte del trabajo haremos el análisis del Capítulo del Trabajo en la Constitución de 1979.

En esta Constitución se incorpora el tema del Trabajo en un capítulo específico, encontrándose además menciones en diversas partes de la misma Constitución.

El análisis se ha hecho ubicando primeramente el Trabajo en la Carta de 1979, posteriormente realizando una revisión analítica del capítulo de Trabajo mismo, y finalmente haciendo un análisis del período en que se gesta y se aprueba la Constitución y el Capítulo de Trabajo, planteando las hipótesis ya desarrolladas sobre la relación entre movimiento obrero-coyuntura política e incorporación del derecho laboral a la Constitución.

1. El Trabajo en la Constitución.

Como ya hemos mencionado la incorporación del tema del trabajo en la nueva Constitución se realiza en un capítulo especial, en donde se aborda -tal y como analizaremos posteriormente- en forma ordenada y específica los derechos laborales. Pero, el tema del trabajo no sólo aparece regulado en los derechos que se estipulan en el capítulo aludido, sino que también se encuentra como materia en el preámbulo y en otros artículos de la misma Carta.

1.1. El Preámbulo.

El Preámbulo es -de acuerdo a nuestra historia constitucional- una absoluta novedad. Nuestras anteriores Constituciones, o no poseen introducción, o sólo contienen un breve introito, tal y como lo hace la Norma de 1823(1). El Preámbulo analizado fue fruto de una elabora-

(1) Chirinos Soto, Enrique: "La Nueva Constitución al alcance de todos". pág. 19.

ción conjunta entre el Partido Aprista Peruano -mayoritario dentro de la Asamblea Constituyente- y el Partido Popular Cristiano, quienes aprobaron así el texto que consignaba lo siguiente:

"Que el trabajo es deber y derecho de todos los hombres y representa la base del bienestar nacional."

Más adelante señalará que se funda un "Estado Democrático" que garantiza "La dignidad creadora del trabajo; y la participación de todos en el disfrute de la riqueza".

El Partido Socialista Revolucionario, propuso a través de sus representantes que el preámbulo sea fuente obligatoria de interpretación constitucional. La Constituyente rechazó dicha solicitud considerándola obvia, de acuerdo al criterio de los representantes de la bancada mayoritaria (2). En realidad dicho añadido le hubiera dado mayor firmeza a la utilización interpretativa del preámbulo, contribuyendo a evitar que solo sea una lírica declaración, sin efecto práctico alguno, aún más en un país con gobernantes tan proclives a violentar las normas constitucionales, como ha sido y es el nuestro.

1.2. La retroactividad favorable.

Igualmente existe una referencia a las leyes laborales en el Título IV, en lo concerniente a la estructura del Estado, en donde dentro del Capítulo II de la función legislativa, se ha aprobado un artículo que señala que la ley en materia laboral tiene efectos retroactivos cuando es más favorable al trabajador. Se deja aquí de lado el principio de la irretroactividad de la ley, el prin-

(2) Enrique Chirinos Soto: *Ibíd.* pág. 21

cipio "tempus regit actum", que establece que la ley no tiene fuerza ni efecto retroactivo. Al igual que en el caso penal o tributario, se ha preferido cautelar la situación especial del trabajador -parte débil de la relación de trabajo-, antes que la seguridad jurídica. Se basa también este artículo en la improcedencia de mantener la aplicación de la ley anterior, perjudicando o limitando al trabajador, en base a una concepción jurídica desechada por el mismo legislador.

1.3. La Administración de Justicia.

En cuanto a la administración de justicia en el ámbito laboral, la última Carta produce cambios sustanciales. El Artículo 233° señala que es garantía de la administración de justicia "la unidad y la exclusividad de la función jurisdiccional". Y precisa que "no existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente con excepción de la arbitral y la militar", es el Artículo 187°.

Con esta disposición, tanto el Fuero Administrativo de Trabajo, como el Fuero Privativo de Trabajo, deberán suprimirse, para que el Poder Judicial, como cuerpo unitario, asuma la resolución de las controversias de trabajo. Tal y como lo señala Mario Pasco(3) nuestro país era un raro caso en donde funcionarios administrativos impartían justicia, ejerciendo jurisdicción, facultad reservada a los jueces por todos los ordenamientos legales. De acuerdo al Artículo 237° de la nueva Carta, el Ministerio de Trabajo no figura entre los órganos de función jurisdiccional. Un miembro de la bancada mayoritaria de la Constituyente señalaba que dichos artículos se deben a que "la voluntad clara, explícita y reiterada del constituyente es la unidad de la función jurisdiccional"(4).

(3) Mario Pasco: "La desaparición del Fuero Administrativo de denuncias laborales", en ANALISIS LABORAL, Julio 1980, pág.3

(4) Chirinos Soto: Ob. cit., pág. 389

El mismo Dr. Mario Pasco señala en el Artículo antes mencionado que el fuero administrativo deberá desaparecer el 28 de Julio fecha de inicio de la vigencia de la Carta de 1979. En lo referente al Fuero Privativo, la Disposición Transitoria Décimo Primera, indica que,

"...mientras se expide la nueva Ley Orgánica del Poder Judicial, el Fuero de Trabajo y Comunidades Laborales y el Fuero Agrario continúan, en cuanto a la competencia, sujetos a sus respectivas leyes."

Como sé nota, sólo el Fuero Privativo de Trabajo y Comunidades Laborales estaba comprendido para continuar funcionando hasta la expedición de la nueva Ley Orgánica del Poder Judicial. Pese a tal limitación, el Fuero Administrativo de Trabajo ha seguido funcionando, sustentándose dicha acción en el criterio programático de que a su ausencia no habría lugar de resolución de los conflictos laborales que hoy se procesan en él.

Esta desaparición de los fueros especiales de trabajo ha merecido críticas, principalmente de los miembros del Tribunal de Trabajo. La Dra. Carmen Evzaguirre de Bedoya(5) ha señalado que dicho artículo "olvida el postulado de la necesidad impuesta por la naturaleza de las cosas", señalando que el Fuero de Trabajo "existe desde 1936, creado para administrar la justicia laboral sólo de los obreros", y que el país marcha a la inversa de los países más avanzados de América y Europa, donde se independiza dicho fuero dándole así la necesaria especialidad.

El Dr. Luis Uceda Maurer(6) ha señaladp que siendo notables los principios generales de derecho incorporados a la Constitución, no

(5) ACTUALIDAD LABORAL, Febrero de 1980, pág. 21-22

(6) Ibid. pág. 24

benefician a los trabajadores en dos aspectos: el primero, que no se ha contemplado "un mecanismo oportuno para garantizar los derechos de los trabajadores", señalando que es insuficiente la acción de amparo, ya que es imperativo la creación de un sistema de cumplimiento inmediato de los derechos y beneficios de los trabajadores, distinto a un juicio, por no ser lo suficientemente oportuno ni eficaz para cautelar los derechos de los trabajadores. El segundo aspecto negativo -a juicio del magistrado- es la eliminación de los distintos fueros privativos, especialmente el de trabajo. Si bien el Artículo 232° preceptúa que la administración de justicia se ejerce en un "cuerpo unitario con especialidades y garantías que corresponde", el inciso 3ro. Del Artículo 237° ni siquiera menciona a los juzgados de trabajo y agrarios, señalando simplemente: "y especiales", referencia que no se formula para las instancias inmediatas. Para fundamentar este cambio -afirma Uceda- no consta en el debate ni texto, ningún argumento valedero que lo exponga y sustente, Y señala las dificultades que tendrá el fuero común para resolver, -a más de sus irresolubles defectos de administración de la justicia penal y civil-, los problemas especiales que importa la justicia en el ámbito del trabajo.

Es cierto que este artículo no se discutió en la Comisión de Trabajo; que la eliminación de los fueros especiales en el caso de trabajo, no han sido plenamente sustentados; que la incorporación al Poder Judicial de no tener la especialidad al resguardo, podrá producir dificultades insalvables en la administración de justicia en el Trabajo; pero, también es cierto que dicha administración ha sido en muchos casos, distorsionada por políticas dictadas desde el Ejecutivo, pues la dependencia directa de los funcionarios -especialmente del fuero administrativo-, condicionaba sus fallos, su actuación, que en la mayor parte de las veces no era ciertamente tuitiva de la debilidad del trabajador en la relación laboral.

La nueva Ley Orgánica del Poder Judicial, aclarará los términos en los que se ejercerá la administración de justicia en el ámbito laboral.

1.3. Las garantías de los derechos laborales

Se ha escrito, que "ahora existen mecanismos de control de la juridicidad mejores que en el régimen constitucional anterior", y en efecto existen diferentes mecanismos de control que permiten un efectivo ejercicio de los derechos contenidos en la Constitución. Las garantías -que son instrumentos procesales para hacer valer un derecho(7)- y que permiten reclamar el ejercicio de un derecho laboral son fundamentalmente tres:

1.3.1. El recurso de amparo: Este recurso de amparo contenido en la Carta de 1979, en la segunda parte del Artículo 295° señala que,

"...la acción de amparo cautela los demás derechos reconocidos por la Constitución que serán vulnerados o amenazados por cualquier autoridad, funcionario o persona."

Esta acción tiene el mismo trámite que la acción de Habeas Corpus.*Al referirse a "los demás derechos reconocidos", la Carta hace alusión a todos aquellos en los que no se "vulnera o amenaza la libertad individual., en estos últimos casos cabe la acción de Habeas Corpus.

El recurso de amparo procede así contra actos autorizados por leves anti-constitucionales,

(6) Chirinos Soto: Ob, cit. pág. 389.

(7) Alberto Borea: "La defensa constitucional: el amparo", pág. 14, 18.

(*} En lo que le es aplicable, de acuerdo al 3er párrafo, art. 295

Si bien la acción de amparo no es la inconstitucionalidad, permanece vigente la norma que otorga preferencia a la Constitución. Esta acción no declara finalmente la inconstitucionalidad de una ley, pero no permite la vigencia de actos inconstitucionales.

1.3.2 La acción popular.- Esta garantía constitucional se ejerce contra reglamentos, decretos y resoluciones de carácter general que expide el ejecutivo, los gobiernos locales, regionales y demás personas de derecho público que infrinjan la Constitución o la ley. Esta acción puede ser interpuesta por cualquier persona, tenga o no interés económico o moral. Esta acción declara la invalidez o nulidad ya que las autoridades no pueden emitir normas inconstitucionales o ilegales.

1.3.3 La acción de inconstitucionalidad.- Esta acción de reclamar la inconstitucionalidad de las leyes se incorpora por primera vez al ordenamiento constitucional peruano. La solicitud de la declaración de inconstitucionalidad de las leyes, por ser contradictorias con la Constitución, se hace ante el Tribunal de Garantías Constitucionales y es solicitada por los sujetos facultados por el Artículo 299° de la Constitución. La declaración de inconstitucionalidad no tiene efectos retroactivos y anula la ley inconstitucional. Esta acción de inconstitucionalidad está prevista por los Artículos 298° al 302° , los que regulan la acción y tribunal de Garantías constitucionales, así como quienes pueden presentar e interponer tal acción de inconstitucionalidad(8).

1.3.4 La acción contencioso administrativa.- Esta acción -novedosa, pues no está en la Constitución de 1933- fue ya incluida en la

(8) Bernaldes, Rubio: "Perú, Constitución y Sociedad Política", pág. 254, 261.

Ley Orgánica del Poder Judicial de 1963, Artículo 11°.- Esta acción permitirá recurrir al Poder Judicial para que controle la constitucionalidad y legalidad de la actuación de la administración pública frente a los ciudadanos, podrá plantearse así la revisión de las decisiones administrativas(9).

A más de seis meses de funcionamiento de las Cámaras Legislativas, aún no se han promulgado las leyes que regulen la acción de inconstitucionalidad, amparo y acción popular, así como la contencioso administrativa; dicha demora, no casual, cuando se han emitido diez leyes y 217 decretos legislativos. Se ha ligado estos límites a las garantías, a una política del régimen que pretende concederse a sí mismo -y sin límite alguno- la facultad de "defenderse", pero negando paralelamente el derecho ciudadano a reclamar judicialmente por el abuso de poder(10).

Debemos además señalar que el gobierno no sólo se ha abstenido sobre las garantías constitucionales, sino que también la abstención legislativa se da en los derechos laborales mismos, muchos de los cuales requieren expresamente de leyes para su ejercicio.

No existe en nuestro ordenamiento constitucional ninguna garantía para provocar la inconstitucionalidad por emisión del legislador, sobre él pesa un mandato constitucional de normar. Por lo que tendríamos así que los derechos fundamentales quedarían supeditados a la voluntad del legislador, quien decidirá sobre la aplicabilidad de la Constitución de modo inagenable, poniéndose así sobre la propia Constitución. La autonomía se salva, -así como el ordenamiento constitucional- si se interpreta que la Constitución no pretende exigir

(9) Bernaldes, Rubio: Ob. cit. pág. 443

(10) Alberto Bustamante: "Legalidad: mucho ruido y pocas nueces", en QUE HACER?, N° 10, pág. 104.

que todo derecho o libertad se regule necesariamente por ley para poder ejecutarse. En consecuencia:

"Con independencia de que dicha regulación se produzca -y aún más si hay abstención legislativa- los derechos fundamentales son desde el momento mismo de su proclamación constitucional ejercitables frente a los poderes públicos y también frente a particulares."(11)



(11) Alfredo Montoya Melgar: "Ejercicio y Garantías de los Derechos Fundamentales en materia laboral", en Revista de Política Social, en Marzo 1979, pág. 316.

2. El Capítulo de Trabajo.

Por primera vez en la historia constitucional peruana se in corpora a la Carta Fundamental, un capítulo entero dedicado al trabajo. El mencionado capítulo que lleva el número V, se encuen tra dentro del Título Primero sobre los derechos y deberes funda mentales de la persona. Se supera de esta manera la denominación de "garantías", tan equívoca dentro de la teoría constitucional.

Si se elabora una reflexión inicial sobre el Capítulo del Trabajo, se encontrará que si bien se tiene,

"...un todo homogéneo y coherente, en donde las materias están tratadas en for ma orgánica, con una sucesión lógica, con vinculación entre ellas y tocando virtualmente todas las áreas y todos los atributos del campo laboral, la Consti tución de 1979 adolece del mismo defecto que marcaba la Carta anterior, al remitir demasiadas cosas y demasiadas institucio nes a una legislación posterior," (1)

Si hacemos un análisis entre el conglomerado de normas labo rales pre- existentes y los artículos de la Constitución de 1979, encontraremos que,

"...son muy pocos los artículos -casi nin guno- que constituyan, por lo menos un cambio sustantivo; no necesariamente un progreso." (2)

Siendo así el mérito fundamental del Capítulo analizado es el de elevar a la categoría de precepto constitucional los dere-

(1) Mario Pasco "El tema del Trabajo y la nueva Constitución", pág. 69

(2) Ibid, pág. 75

chos laborales, y en ese sentido, protegerlos -con todas las limitaciones que eso conlleva en nuestro país-, de posteriores supresiones y/o restricciones.

Romualdo Biaggi, Presidente de la Comisión que tuvo, a su cargo la elaboración del anteproyecto -del cual es bueno mencionar que existieron tres versiones-, ha resumido las razones que influyeron en la redacción del texto constitucional. Señaló así, que la ponencia se inspiraba en las concepciones del constitucionalismo social,

"...que en América Latina tiene una larga tradición que se inicia con la Constitución Mexicana de 1917(...)la que sirvió de modelo a las que se dictaron después en nuestro continente."(3)

Sustentaba igualmente en la ponencia el Dr. Biaggi que,

"...la inestabilidad política del país, la provisionalidad de los gobiernos democráticos, el desconocimiento cuando no la violación de las conquistas sociales, son razones suficientes para proponer la elevación de los derechos relativos al trabajo al rango de normas constitucionales. Sólo de esta manera se logrará que esos principios adquieran validez y persistencia."(4)

La práctica social posterior a la aprobación de la Constitución demostrará como, no es suficiente para que se cumplan estos derechos, el que figuren en la Constitución, revelándose como ingenua la afirmación de la ponencia de que la incorporación consti

(3) Ponencia de la Comisión Especial N° 12, en AC.LAB.N°Marzo 79, pág. 34

(4) Ibid. pág. 34

tucional sería la única manera de que los derechos laborales "adquieran validez y persistencia".

La ponencia, de acuerdo a lo señalado por Biaggi, pretende,

"...dar coherencia y unicidad a las disposiciones en materia de trabajo..."(5)

pretensión que no tiene la Constitución de 1933. La ponencia pretende también la,

"...renuncia a toda tentación reglamentarista que no responde a la estructura contemporánea del constitucionalismo."
(5).

Hay aquí una contradicción, pues si se pretende fundar la incorporación de los derechos laborales en "la inestabilidad política del país" y en combatir "el desconocimiento cuando no la violación de las conquistas sociales", se ha debido precisamente por esas razones ser reglamentaristas y no caer en el error de hacer,

"...declaraciones que reservan para una legislación posterior la definición del contenido concreto..."(6)

Tal y como lo veremos más adelante, la suspensión de muchos derechos, bajo el pretexto de reglamentarlos, es una práctica constante en el país y una forma de evitar el cumplimiento del contenido constitucional.

Dicha generalidad quizás se funda también en el contradictorio entendimiento que tenía la comisión 12, "Trabajo y Derechos

(5) Ibid., pág. 34

(6) Mario Pasco: Ob. cit., pág. 75

Sindicales", acerca de que iban a proponer para el debate y aprobación a la Asamblea Constituyente, una "Ley General de Trabajo y el Estatuto del Empleado Público", dicho propósito es señalado en la Carta sustentataria de la ponencia del. Sr. R. Biaggi que dirige a Luis Alberto Sánchez, Presidente de la Comisión Principal de la Constitución(7). Decimos que es contradictorio, pues como todos sabemos, la Asamblea se había autolimitado en sus facultades legislativas, acordando que sólo tenía ejercicio de Poder Constituyente, no pudiendo ejercer funciones de poder constituido.

Remarcando la importancia de la unicidad, el Presidente de la Comisión de Trabajo, ha expuesto que nuestra situación, de una norma tividad dispersa, frondosa, cuando no contradictoria, es:

"...corregida con la redacción del Capítulo V que salva la carencia de norma jurídica unitaria."(8),

como otra de las razones que influyen en la redacción del Capítulo que iniciadamente tiene únicamente dos artículos, el primero contiene todos los derechos como incisos, y el segundo haciendo referencia a la irrenunciabilidad de los derechos y al principio "in dubito pro-operario".

Para analizar mejor los artículos del Capítulo del Trabajo, los hemos dividido, de acuerdo a los derechos que contienen en: Derechos Individuales del Trabajo, Derechos Colectivos del Trabajo y otros derechos sociales de los trabajadores.

(7) Ponencia de la Comisión Especial N° 12, "Trabajo y Derechos Sindicales", ACTUALIDAD LABORAL, Marzo de 1979, pág. 35

(8) Ibid.

1. Derechos individuales del trabajo.

Hemos utilizado las definiciones que hace Mario de la Cueva, cuando indica que los derechos individuales del trabajo, son la "parte nuclear" del mismo, constituyendo las normas,

"...que regulan el nacimiento, la vida, la extinción de las relaciones individuales de trabajo, determinan las condiciones generales para la prestación del trabajo, fijan los derechos y obligaciones de los trabajadores y patronos y señalan las normas particulares para algunas formas de prestación de trabajo." (9)

Y así, hemos ubicado dentro del articulado constitucional los siguientes:

1.1. El trabajo es un derecho y un deber.

El Artículo 42° consigna este principio, señalando lo siguiente:

"El Estado reconoce al trabajo como fuente principal de la riqueza. El trabajo es un derecho y un deber social. Corresponde al Estado promover las condiciones económicas y sociales que eliminan la pobreza y aseguren por igual a los habitantes de la República la oportunidad de una ocupación útil y que los protejan contra el desempleo y el sub-empleo en cualquiera de sus manifestaciones."

La primera declaración de este primer inciso del Artículo 42° tiene un carácter ideológico. Dicha declaración no tendría ninguna consecuencia práctica, y aún más, será contradictoria con algunos

(9) Mario de la Cueva: "El nuevo derecho mexicano del trabajo", Tomo I, pág. 179

de los artículos posteriores. La afirmación antes expuesta señala que el Estado Peruano reconoce al trabajo como fuente principal de la riqueza,

"...recusa así la posibilidad de considerar al trabajo como fuente única de la riqueza, por tanto elimina una de las alternativas ideológicas, "pero también, "señala que es la fuente principal, la más importante, la prioritaria y con eso, de alguna manera está recusando otra tendencia o ideología." (10)

La afirmación siguiente del Artículo, "el trabajo es un derecho y un deber social"; tiene en primer lugar y como lo indica Pasco, una falta de concordancia de número, pues al hablar de deber y derecho se debe decir sociales, de otro sólo parece social, el deber, más no el derecho.(11)

Este enunciado era fundamentado por la Comisión de Trabajo, señalando,

"Al Estado y a la sociedad, como parte de él, les toca el deber de promover las condiciones económicas y sociales orientadas al pleno empleo como aspiración programática, que tiendan a la eliminación de la pobreza, al ofrecimiento de iguales oportunidades para el logro de un trabajo útil y preserven a las personas de las contingencias del desempleo o el sub-empleo en cualquiera de sus formas."(12)

Se ha señalado que sólo en la medida que el Estado cumpla esas obligaciones se podrá realmente "sostener que el trabajo es un derecho para todos los miembros de la sociedad"(13). Igualmente se ha llamado la atención sobre el señalamiento constitucional de que el Estado debe eliminar la pobreza,

(10) Mario Pasco: Ob. cit., pág. 71

(11) Mario Pasco: Ob, cit., pág. 71

(12) Ponencia de la Comisión N° 12, "Trabajo y Derechos Sindicales", en ACTUALIDAD LABORAL, Marzo 1979, pág. 36

(13) Mario Pasco: Ob. cit., pág. 72

"...porque fija al Estado metas que de su yo no va a poder alcanzar." (14)

Y si no es utópico el pretender la eliminación, y no sólo la protección del desempleo(15).

Esta comprensión del derecho del trabajo como aspiración programática también llamada "teoría del carácter programático de los derechos económicos y sociales"(16), ha sido muy cuestionada. Permite que nazcan con un consabido y evidente vicio de origen, que los imposibilita incidir eficazmente sobre la realidad social que teóricamente deben regular. Mientras la tutela de los "derechos de libertad" (de asociación, de expresión, de reunión, etc.) puede ser recabada directa o individualmente por los ciudadanos ante los tribunales de justicia, los derechos "de carácter programático" no darán lugar a acción procesal alguna, en tanto no hayan sido desarrollados por normas jurídicas ordinarias(17). A los derechos económicos y sociales se les ha negado así -en virtud del llamado carácter programático- como derechos subjetivos, y han sido reducidos a la categoría de mandatos programáticos, muy abstractos, cuando no a la de simples declaraciones retóricas(18). Y es este precisamente el caso de nuestra Carta Constitucional, en donde el artículo en mención no tiene otra función que no sea la de una declaración de intención, sin conllevar ningún derecho efectivo que el ciudadano sin empleo pueda ejercer. El derecho al trabajo, así es una mera expectativa del desempleado, desprovisto de cualquier protección específica.

Se señala igualmente en el artículo antes mencionado, que el trabajo es un deber con lo que,

"...se está indicando que aquella persona que no aporte con su trabajo a la sociedad está incumpliendo con una obligación social, es un parásito."(19)

(14) Ibid, pág. 72

(15) Ibdi, pág. 73

(16) Manuel Ramón A.: "Derecho al Trabajo, Libertad, Profesión y Deber de trabajar", REVISTA POLITICA SOCIAL N° 121, pág. 6

Alarcón señala así, que como el principio de la "libertad de trabajo" hunde sus raíces en el principio de libertad, el de "derecho al trabajo", lo hace el de la igualdad, esta concepción del "trabajo como deber" lo hace en el principio de solidaridad(20). Resulta así contradictorio que el Estado acepte la imposibilidad de dar trabajo y lo considere una afirmación programática, y señale como obligación el trabajar. En todo caso, aceptado el deber moral de contribuir a las actividades de la sociedad -y como deber moral lo sanciona la Constitución de Weimar- se debe evitar la sanción al ocioso marginal, quien puede obtener un trabajo, y tal y como lo enuncia Alarcón, aplicarse como "prohibición de vivir de la explotación del trabajo ajeno", así se considera como deber el trabajar a quien puede efectivamente trabajar, salvando el absurdo de aplicar el deber a quien no accede al derecho.

1.2. La libertad de Trabajo.

El mismo Artículo 42º, en sus siguientes párrafos, contiene enunciados referentes a la libertad de trabajo y a la prohibición de condiciones que impidan el ejercicio de los derechos constitucionales. Así señala lo siguiente:

"En toda relación laboral queda prohibida cualquier condición que impida el ejercicio de los derechos constitucionales de los trabajadores o que desconozca o rebaje su dignidad."

"El trabajo en sus diversas modalidades, es objeto de protección por el Estado, sin discriminación alguna y dentro de régimen de igualdad de trato."

"A nadie puede obligarse a prestar trabajo personal sin su libre consentimiento y sin la debida retribución."

(17) Ibid., pág. 8

(18) Ibid. pág. 11

(19) Mario Pasco: Ob. Cit., pág. 71

(20) Ob, cit., pág. 37

Se repite aquí diversos enunciados constitucionales ya aprobados en la Constitución de 1933. En el primer inciso se prohíbe cualquier restricción de los derechos o cualquier condición que menoscabe su dignidad, similar al artículo de la Constitución de 1933. El segundo párrafo ratifica el deber de protección del trabajo por parte del Estado, sin discriminarse para ello en razón de sexo, nacionalidad, edad, creencias religiosas, ideologías o pertenencias a partidos políticos, etc. Al afirmarse que dicha protección se hará sin discriminación, en igualdad de trato, se remarca que,

"...debe darse la misma remuneración y en general reconocer los mismos derechos a trabajos prestados de la misma manera y para el mismo empleador."(21)

El último párrafo de exacta similitud con el artículo de la Carta de 1933, protege la libertad de trabajo y debe ser concordado -tal y como Mario Pasco lo indica-(22) con el inciso 13, del Artículo 2do. referido a los derechos fundamentales de la persona, y con el inciso b. del Artículo 20. Ambas señalan respectivamente lo siguiente:

"Toda persona tiene derecho a elegir y ejercer libremente su trabajo."
"Están abolidas la esclavitud, la servidumbre y trata en cualquiera de sus formas."

La Constitución vuelve a incorporar -luego de la excepción de 1933- una expresa abolición de la esclavitud. Mario Pasco señala que, "salvando los detalles defectuosos de la redacción",

(21) Mario Pasco: Ob. cit., pág. 74

(22) Ibid.

"...no existe ninguna objeción de fondo que hacerle a este artículo, y por el contrario es importante su inserción dentro del texto constitucional por lo que representa como definición de principios."(23)

De esta manera se ha incorporado a nuestra Constitución en la parte referida al trabajo, la libertad de trabajo entendida tal y como se hace desde la Declaración de los Derechos del Hombre de 1873, como un derecho humano. Las consecuencias de esta incorporación de la libertad de trabajo, sobre todo expresada en la última parte del artículo, deben expresarse en la libertad que el trabajador posee,

"...para retirarse en cualquier momento de la empresa a la que preste servicios, sin que pueda ejercerse un ningún caso coacción sobre su persona."(24)

Tenemos así que las normas que sancionan al trabajador que deja su trabajo violarían el principio de la libertad de trabajo, pues pretenden coactivamente -a través de sanción- mantener la relación de trabajo. Queda así claramente establecida la in-constitucionalidad del Decreto Ley 21116 que impone un plazo para retirarse del centro de trabajo, sin el cual el trabajador pudiéndose encontrar en falta grave, pierde derecho a sus doceavos de vacaciones y a recibir un año de compensación por cada fracción de tres meses, sustituyéndose esto último por un doceavo por mes. Igualmente las estipulaciones respecto a tal pérdida por falta grave producida por ausencia injustificada por más de tres días consecutivos, de cinco en un período de 30 días calendarios o más de 15 en un período de 180 días calendarios (señaladas en el D.L. 21116) no pueden dar lugar a ningún perjuicio salarial, por ser ejercicio de la libertad de trabajo protegida en nuestro ordenamiento constitucional.

(23) Pasco: Ob. cit., pág. 75

(24) Mario de la Cueva: NDMT, pág. 110, Tomo I.

1.3. Las Remuneraciones.

Por primera vez en nuestra Constitución se incorpora un artículo sobre el contenido, naturaleza y el mínimo de las remuneraciones.

El referido artículo 43° contiene párrafos respecto a las remuneraciones, el primero de ellos señala:

"El trabajador tiene derecho a una remuneración justa que procure para él y su familia el bienestar material y el desarrollo espiritual."

Chirinos Soto indica que dicho párrafo se basa en el principio ya declarado en el inciso 15 del Artículo 2do. del,

"...derecho de toda persona a alcanzar un nivel de vida que le permita asegurar su bienestar y el de su familia."(25)

Pasco ha llamado la atención sobre la ambigüedad del término, "remuneración justa", y acertadamente lo ha catalogado de concepto vago, de tal modo que evoluciona según la pasión, la ideología o el propio modo de pensar de la persona que maneje el término(26). Señala el mismo autor que es posible encontrar una serie de atributos que marquen el bienestar material, pero que es muy difícil precisar en qué medida una remuneración justa contribuye al desarrollo espiritual(27). Intentando elaborar una definición de remuneración justa, señala que se podría entender como,

(25) Chirinos Soto: Ob. cit., pág. 69

(26) Pasco: Ob. cit., pág. 75

(27) Ibid., pág. 76

"...aquella que equitativamente retribuye el trabajo y que es al mismo tiempo suficiente para las necesidades que apunta cubrir."
(28)

Quedando así establecido que el contenido de lo que es una remuneración justa es decidido por el gobernante que tenga que aplicar la constitución, podemos llegar a la conclusión que la incorporación de esta afirmación sobre las remuneraciones, si bien novedosa para nuestro ordenamiento legal, no importa ningún beneficio inmediato al trabajador. Su derecho queda a decisión del gobernante de turno.

La siguiente afirmación se refiere al trabajo del hombre y de la mujer y los iguales derechos que implica la realización del mismo trabajo. Señala este segundo párrafo lo siguiente:

"El trabajador, varón o mujer, tiene derecho a igual remuneración por igual trabajo prestado en idénticas condiciones al mismo empleador."

Pasco llama la atención sobre el error en la redacción de este párrafo que usa una situación comparativa., sin señalar con qué otros términos se compara. Así mismo, señala el error poner énfasis exclusivamente en la posibilidad de diverso pago -frente a igual trabajo- sólo por razones de sexo(29). El concepto queda así recordado, pues vale incluso para trabajadores del mismo sexo, los que por el mismo trabajo deberán tener igual remuneración, este principio ya está contenido en el Código Civil, el que en su Artículo 1572, especifica que el contrato de trabajo supone,

"La igualdad de salario, sin distinción de sexo, por trabajo igual."

(28) Ibid.

(29) Pasco: Ob. cit., pág. 76

redacción mucho más feliz, deja bien establecido que la igualdad de salario está en relación al trabajo igual, y que no es posible distinguir en razón del sexo. Pero es cierto también que esta disposición del Código Civil no ha tenido trascendencia a la legislación específica, por lo que quizás el elevar a norma constitucional permita la concreción de este principio en una norma específica.

La definición contenida en el Artículo 123° de la Constitución mexicana es mucho más exacta e inequívoca:

"Para trabajo igual debe corresponder salario igual, sin tener en cuenta sexo, ni nacionalidad." (30)

Se afirma así que "los beneficios, cualquiera que sea su naturaleza, que se concedan a un trabajador, debe expandirse a quienes cumplan un trabajo igual" (31). Si bien esta ha sido también la pretensión del constituyente peruano, quien en la ponencia sustenta que se defiende el principio de "la identidad del salario por trabajo de igual valor", su forma de expresarlo en la Norma Fundamental aprobada deja mucho que desear en claridad y exactitud.

Afirma el mismo Chirinos Soto, miembro de la bancada mayoritaria que existe un error al señalar que es la prestación de trabajo para obtener la misma remuneración será,

"...en idénticas condiciones, habiendo sido mucho más exacto y posible el poner en 'condiciones análogas'" (32)

El siguiente párrafo del Artículo 43°, si bien contiene un derecho ausente en todas las otras Cartas Constitucionales es particular

(30) De la Cueva: Ob. cit., pág. 302, Tomo I

(31) Ibid., pág. 112

(32) Chirinos Soto: Ob. cit., pág. 69



mente desacertado en su redacción:

"Las remuneraciones mínimas vitales se reajustan periódicamente por el Estado con la participación de las organizaciones representativas de los trabajadores y de los empleadores, cuando las circunstancias lo requieran."

La forma de la redacción invita a dudas sobre si lo que tiene carácter eventual es el reajuste de remuneraciones o la participación de las organizaciones representativas. Mario Pasco ha afirmado que no es este último el sentido de la frase, señalando:

"Considera que esa participación es insoslayable y lo que tiene carácter eventual es precisamente el reajuste de salario. Una interpretación tendenciosa de este artículo podría justificar que el Estado se irrogó la facultad de reajustar los salarios mínimos sin intervención de los sectores interesados y señale que esa intervención será cuando las circunstancias lo requieran, circunstancias que el propio Estado se encargará de definir." (33)

Las interpretaciones tendenciosas no se han esperado mucho, el primer gobierno constitucional luego de la aprobación de la última Constitución, ya inicio una política que ha alterado tres veces las remuneraciones mínimas vitales: en ninguna de estas variaciones de las remuneraciones mínimas han participado las organizaciones representativas de los trabajadores, incumpliendo así la Constitución.

La última parte del Artículo 43° es igualmente problemática, de acuerdo a la opinión de Mario Pasco (34), este párrafo del Artículo

(33) Pasco, Ob. cit. pág. 77

(34) Mario Pasco: Ob. cit., pág, 78

señala lo siguiente:

"La ley debe organizar el sistema de asignaciones familiares en favor de los trabajadores de familia numerosa."

Conceptualmente las asignaciones familiares no están catalogadas como parte del derecho laboral, sino al estar contenidas en la norma mínima aprobada por la OIT para la Seguridad Social, y estar comprendidas por el Artículo 13 del Capítulo III de la Constitución, forman parte del campo de la Seguridad Social y no del derecho laboral. El mencionado Artículo podría - al decir de Mario Pasco- producir que se establezca un sistema de asignaciones familiares como obligación patronal directa, y esto es un grave peligro, pues provocaría que los patrones tendieran -por lo más económico- a contratar a personas con menos familia. Si bien la afirmación que se hace sobre el campo de la asignación familiar es cierto, lo es también que de hecho, los principales pliegos de reclamos por negociación colectiva contemplan, y la intención de ampliarlo a todos los trabajadores quizás descansa bien en las dudas que sobre el Sistema de Seguridad Social se tienen en nuestro país.

1.4. La Jornada de Trabajo.

El Artículo 44° en su primera parte señala la duración de la jornada de trabajo, al enunciar:

"La jornada ordinaria de trabajo es de ocho horas diarias y cuarenta y ocho semanales. Puede reducirse por convenio colectivo o por ley."

Como bien se ha dicho, por jornada ordinaria se ha querido decir jornada máxima legal, hay aquí también una mala utilización del idioma; pues jornada ordinaria es la que comúnmente se aplica en cada centro de trabajo, siendo menor a las 8 horas. Lo que se debe en

tender sin embargo -y es lo que ha pretendido expresar el constituyente- es que la jornada máxima legal es de 8 horas diarias y de cuarenta y ocho semanales.

Como lo ha señalado la legislación laboral moderna, la jornada de trabajo es el tiempo durante el cual el trabajador está a disposición del patrón para prestar su trabajo, hacemos esta precisión porque usualmente se incurre en el error de considerarla como el tiempo efectivo que presta el trabajador al patrón. Esta definición se apoya en el principio de que el riesgo de la empresa es fuente de responsabilidad, es decir que,

"...los riesgos de la producción son a cargo del patrono y nunca del trabajador..." (35),

siendo así el trabajador se obliga a poner su energía de trabajo a disposición del patrón durante un número determinado de horas, cualquier problema en la realización de tal trabajo no puede implicar la prolongación de la jornada.

La definición que señalamos ha sido adoptada por la Ley Federal de Trabajo Mexicana de 1970(36).

Las razones de la jornada máxima de ocho horas son de carácter fisiológico, incluso,

"...en los escritos de medicina del trabajo se repite insistentemente que el trabajo continuo durante ocho horas, no solamente es perjudicial para la salud del trabajador, sino que el cansancio natural aumenta el peligro de accidentes de trabajo."(37)

(35) De la Cueva: NDMT, pág. 122

(36) Ley Federal de Trabajo de 1970, Alberto y Jorge Trueba, pág.54

(37) De la Cueva: NDMT, pág. 276

Esta repercusión de incluso 8 Horas de trabajo plantea las necesidades de su reducción y además de la aprobación de un necesario descanso intermedio (38), el artículo señala que la reducción podrá hacerse por convenio o por ley, pero como bien dice Ruiz Eldrege(39) tiene el defecto que no incluye la reducción por acto administrativo del Estado. Tal demanda no sólo se fundamenta en la necesaria función tutitiva que el Estado debe tener para con el trabajador, sino en el hecho-previsto por muchas legislaciones- que existen labores en extremo peligrosas, inhumanas o que puedan causar daño, en las cuales lógicamente la jornada máxima de trabajo no debería ser de ocho horas, en tales situaciones el Estado debería tener la facultad administrativa de reducir la jornada de trabajo sin esperar el trámite largo, tortuoso y muchas veces infructuoso de la promulgación de una ley.

Mario Pasco ha llamado aquí también la atención sobre un error en la redacción ya que el Artículo 44° cierra la posibilidad de excepciones al trabajo de ocho horas diarias, al señalar que la jornada máxima es de 8 horas y de 48 horas semanales. Esto por cuanto existen muchos centros de trabajo en donde la jornada diaria se incrementa a cambio de reducir o eliminar la jornada sabatina. Si en lugar de "y" hubiera sido aprobado la disyunción "o", la posibilidad tan aplicada en el Perú hubiera quedado englobada. La formulación aprobada plantea un problema para los horarios que sustituyen el trabajo sabatino, pues de aplicarse rígidamente la Constitución devendrían en ilícitos.

Un autor español ha señalado que la reducción del tiempo de trabajo, no sólo tendría una justificación fisiológica, y ético-económica, sino también sería una "función de la lógica del sistema capitalista"(40). Dicho planteamiento se resume así:

(38) Así lo incorpora la Ley Federal de Trabajo de México, Ob. cit., Art. 63°, pág. 56

(39) Ruiz Eldrege: "La Constitución Comentada", pág. 82

(40) José Cabrera Bazán: "Trabajo y Tiempo", Revista de Política Social, N° 121, Enero-Marzo de 1979.

"Si la posibilidad de consumo está dada por el poder adquisitivo del mayor número, lo que se daría a través de un salario devengado, si la ocupación efectiva del mayor número posible de trabajadores está en relación inversa con la duración del tiempo de trabajo, es evidente que la conclusión del silogismo es la de que la propia lógica del sistema capitalista impone el acortamiento de la jornada laboral."(41)

Lo que si podemos afirmar es que en nuestro país la jornada de ocho horas se consigue hace muchos años en 1919, fecha en la cual la federación Obrera Local de Lima dio prioridad a tal conquista, y tras importantes huelgas principalmente de textiles, y un importante paro general de los días 13, 14 y 15 de Enero, se logró que el Presidente Pardo, mediante D.S. del 15 de Enero de 1919, apruebe la jornada de ocho horas(42).

De lo que se concluye que la jornada de ocho horas fue arrebatada por la clase trabajadora, y que este derecho si bien por primera vez se incorpora en nuestra Carta Constitucional, es un derecho ya consignado por la legislación laboral común.

El siguiente párrafo del artículo 44° consigna lo siguiente:

"Todo trabajo realizado fuera de la jornada de trabajo ordinaria se remunera extraordinariamente. La ley establece normas para el trabajo nocturno y para el que se realiza en condiciones insalubres o peligrosas. Determina las condiciones del trabajo de menores y mujeres."

Como se ha dicho(43) lo aquí aprobado por la Asamblea Constituyente, así como lo consignado en los Artículos 54, 46 y 47°,

(41) Ibid.

(42) Denis Sulmont: "El movimiento obrero peruano: 1890-1980", pág. 121,122

(43) Pasco: Ob. cit. pag. 79

sólo reafirma la legislación ya existente. Este pago ratifica el pago extraordinario de las horas extras. Pago que en la actualidad se hace con un 25% de recargo sobre la remuneración ordinaria. Siendo esta la tasa mínima señalada por la Resolución Legislativa 10195, que aprobó el Convenio Internacional de Trabajo N° 1. El acápite XI de la Declaración de Derechos Sociales de la Constitución Mexicana indica que las horas extraordinarias serán pagadas con un recargo del 100%(44). Por lo que existiendo precedentes constitucionales del valor de la Carta Mexicana, bien se ha podido ser más explícitos en la determinación del pago de las horas extras, dejando claro está la posibilidad de que tal pago pueda ser superado por la voluntad de las partes. Hay pues aquí también una innecesaria imprecisión y generalidad en nuestra Carta que sólo repite -sin precisarla- la legislación común. La falta de determinación del número de horas extraordinarias posibles de trabajarse, también es una ausencia, la misma Declaración Mexicana consigna como máximo tres horas, y por no más de tres veces consecutivas(45).

Las ausencias antes mencionadas son aún más inexplicables si tomamos en cuenta que -tal y como lo afirma el Dr. Biaggi- el capítulo,

"...se inspira en las concepciones del constitucionalismo social que en América Latina tiene una larga tradición que se inicia con la Constitución Mexicana de Queretaro de 1917".

pues esta Constitución, y por ende "el constitucionalismo social" fundado por ella preveen una protección mucho más exacta y mayor de los derechos de los trabajadores.

(44) Alberto Trueba, Jorge Trueba, ob. cit., pág. 6

(45) Ibid.

La última, parte del Artículo 44° señala lo siguiente:

"Los trabajadores tienen derecho a descanso semanal remunerado, vacaciones anuales pagadas y compensación por tiempo de servicios."

"También tienen derecho a las gratificaciones, bonificaciones y demás beneficios que señala la ley, o el convenio colectivo."

Estos párrafos finales del Artículo 44° consignan los siguientes derechos:

1. Descanso semanal: aquí nuevamente hay un error de redacción, pues no se indica claramente que por cada seis días se tendrá un día de descanso como mínimo, sino que en una fórmula excesivamente general se dice que se tiene derecho a "descanso semanal remunerado". Contrariamente a esta forma general la Carta de Querétaro señala que el día semanal mínimo de descanso en su punto IV. El descanso semanal se asienta en las necesidades fisiológicas de reposo, en las familiares de relación con la esposa e hijos, y en las necesidades de naturaleza social y cultural, que hace demanda de relaciones con otros individuos(46).
2. Vacaciones pagadas: nuevamente se ha omitido señalar el mínimo de días de vacaciones pagadas. De acuerdo a nuestra legislación actual (Ley 9049, Ley 13683) los empleados y obreros tienen derecho a 30 días consecutivos de vacaciones pagadas, después de cada año de servicios. Las finalidades de las vacaciones son las mismas de las del descanso semanal, la recuperación de la energía, la intensificación de la vida familiar y social, entre otros.

(46) De la Cueva: NDMT, pág. 286.

3. La compensación por tiempo de servicios: este derecho ya estaba consignado en la Constitución 1933. Respecto a él no hay ningún avance sobre lo contenido en la anterior norma fundamental, como en la legislación al respecto, (ley 10239 para empleados, y la ley 8439 para obreros). Al igual que en otros acápite, en este, la Constituyente ha podido ser mucho más explícita y protectora de la compensación por tiempo de servicios, señalando por ejemplo que su pago se hará basándose en la última remuneración, y no -como es ahora- en base al sueldo o salario básico. Esta forma de pago no tiene ningún fundamento jurídico real pues el costo de vida -razón de los aumentos al margen de la remuneración básica- es sufrido también por los trabajadores que se retiran de su centro de trabajo que ven compensados sus años de servicios con salarios reducidos por la inflación y por debajo de la remuneración que han venido percibiendo.

La última parte del Artículo 44° es desde nuestro punto de vista, una innecesaria tautología, ya que la propia Carta al señalar las características de la ley señala, que ésta es de obligatorio acatamiento, siendo por ende innecesario señalar que los trabajadores tiene derecho a las gratificaciones, bonificaciones y demás beneficios que señale la ley, ya que la ley es obligatoria, los trabajadores aún sin esta declaración se beneficiarán de los derechos que incluya. Por otra parte, el Artículo 54° señala que las Convenciones Colectivas tienen fuerza de ley para las partes, por lo que también deviene en innecesaria la afirmación al respecto del Artículo 44°. El capítulo de trabajo es así de una lógica difícil de entender, por una parte para evitar ser más preciso en los derechos se sustenta que se quiere evitar los reglamentarios y la extensión(48), y por otra se incorporan innecesarias afirmaciones

(48) Ponencia de la Comisión Especial N° 12. ACTUALIDAD LABORAL. Marzo de 1979, pág. 34

como la última del Artículo 44°.

1.5. La situación de la madre trabajadora.

El Artículo 45° señala una protección especial a la madre trabajadora.

"La ley determina las medidas de protección a la madre trabajadora."

Sin embargo, tal Artículo tiene la doble limitación que ratifica la legislación existente -ya que en la actualidad la madre trabajadora tiene una protección especial-(49), y no se avanza en el mismo Artículo constitucional, ningún elemento de protección. La ya mencionada Constitución Mexicana señala en su acápite B.XI(50) los derechos de la madre trabajadora, precisando el descanso y demás facilidades por alumbramiento.

El Artículo, sin embargo, puede ser un buen inicio para demandar una legislación especial protectora de la situación especial de las madres trabajadoras, los derechos de descanso pre o post natal, la lactancia y de guarderías en caso de trabajadoras, son aún insuficientes. Las madres trabajadoras deberán ampliar sus derechos remunerativos en razón de sus hijos, sus derechos de estabilidad deberán ser mucho más protectivos, y las propias condiciones de trabajo deben ser reguladas, entre otras.

Debemos así mismo señalar que en el debate de este Artículo, en la Sesión Plenaria del 19-04-79, el Constituyente Javier Diez Canseco, planteó que se incorporara la obligatoriedad constitucional para los centros de trabajo, de contar con cunas para niños, y

(49) Ley 2851 (Art. 18°) Ley 4230, Ley 13724 (Art. 68°), Ley 11321 (Art. 8°)

(50) Alberto Trueba, Jorge Trueba: Ob. cit., pág. 14

la especial protección del Estado a la madre gestante. Su propuesta fue rechazada sin ninguna argumentación(51).

1.6. El adelanto cultural, la formación profesional, y el perfeccionamiento técnico.

El Artículo 46° contiene el planteamiento de que:

"El Estado estimula el adelanto cultural, la formación profesional y el perfeccionamiento técnico de los trabajadores, para mejorar la productividad, impulsar el bienestar y contribuir al desarrollo del país. Así mismo promueve la creación de organismos socialmente orientados a dichos fines"

Nuevamente acá "se reafirma la legislación ya existente(52)", y se elabora una declaración genérica que no contiene ningún contenido concreto respecto al importante campo del desarrollo cultural, y la preparación de la clase trabajadora; el Dr. Pareja señalará incluso que "el Estado estimula... aunque tales institutos ya existen en muchas empresas y fábricas"(53). Chirinos Soto en una defensa no fundamentada dirá que dicho Artículo es "inobjetable"(54).

El derecho consignado de manera general en este Artículo se fundamenta en la superación del contractualismo individualista y liberal -que daba al hombre la libertad de forjarse, pero no lo ayudaba-, por el nuevo derecho del trabajo, que postula que el hombre

(51) Debate de la Asamblea Constituyente de 1979. Tomado por Baltazar Caravedo. Inédito.

(52) Pasco: Ob. cit., pág. 79

(53) José Pareja Paz-Soldán: DCP y la Constitución de 1979. Pág. 607.

(54) Chirinos Soto: Ob. cit., pág. 70.

tiene derecho -a cambio de la energía de trabajo que entrega a la comunidad- a que la sociedad le proporcione los elementos indispensables para que pueda alcanzar una existencia decorosa, encontrándose dentro de ello la educación escolar y técnica, siendo esta última parte de la enseñanza indispensable para la realización de su trabajo(55).

Existe una imprecisión -que Ruiz Eldrege señala- y es que la capacitación no debe orientarse solamente a mejorar la productividad, impulsar el bienestar o el desarrollo, sino que también debe promover el enriquecimiento intelectual, moral del trabajador y de su familia, promoviendo por ejemplo el campo de la expresión artística y cultural de los propios trabajadores.

Existe igualmente en el Artículo aquí analizado una imprecisión importante, y es que responsabiliza exclusivamente al Estado de la labor de formación. Dicha concepción es errada, pues siendo la capacitación profesional una condición 'sine qua nom' para la marcha de la empresa, y adoptándose en el derecho laboral la teoría de la responsabilidad objetiva del riesgo de la empresa -que conlleva la obligación de poner en funcionamiento la empresa-, es la empresa la que tiene que tener la responsabilidad central en la capacitación profesional. Siendo función del Estado, la de organizar y controlar dicha capacitación sustentada por los empleadores. Así viene ocurriendo en la actualidad en el país, y una aplicación exacta del Artículo 46° podría provocar que las aportaciones que las empresas hacen para capacitación(56), devenga -gracias al Artículo 46°- en innecesaria, cuando es inconstitucional.

Los constituyentes de UDP, FOCEP, PSR (57) en la Comisión, N° 12, así como Javier Diez Canseco en la plenaria de la Asamblea(58)

(55) De la Cueva: NDMT, pág. 398

(56) Ley 13771, modificada por el DL 18983, y el DL 19619, precisa que el SENATl tiene como recurso el producto de la aportación de las empresas.

(57) ACTUALIDAD LABORAL, Marzo 79, pág. 43 "Ponencia de miembros de la UDP, FOCEP, PSR."

(58) Debate de la Asamblea Constituyente de 1979 (Ob.cit.)

exigieron que se señalara que las organizaciones sindicales participan de la formación profesional de los trabajadores. Dicha propuesta no fue aceptada por la bancada mayoritaria.

1.7. Higiene y seguridad en el trabajo.

El Artículo 47° de la nueva Constitución incorpora la obligación del Estado de dictar medidas que permitan la realización segura y en condiciones de higiene de las labores. Dicho Artículo prescribe lo siguiente:

"Corresponde al Estado dictar medidas sobre higiene y seguridad en el trabajo, que permitan prevenir los riesgos profesionales y asegurar la salud y la integridad física y mental de los trabajadores."

Tal indicación sobre la función tutitiva del Estado en la realización de las labores en lo referente a seguridad e higiene, ya se encontraba incorporada a nuestro ordenamiento constitucional por los Artículos 47° y 46° de las Constituciones de 1920 y 1933, respectivamente.

Hay pues aquí una repetición de la tradición constitucional, y una reafirmación de la legislación vigente(59). Existe una ausencia y es el señalamiento explícito que las leyes contendrán las sanciones procedentes por el incumplimiento por parte de los patronos, así lo especifica por ejemplo la Carta Mexicana(60).

González Ortega, analista español, ha precisado que existe una tutela defensiva, que busca el rechazo o supresión de actos o

(59) R.M. 1472-72-IC-DGI, Reglamento de los Comités de Seguridad e Higiene Industrial, de empresas industriales.

(60) De la cueva: NDMT, pág. 104, Tomo II

circunstancias que puedan dar lugar a lesiones a la salud o a la integridad del trabajador, siendo así negativa (pues busca sólo la no producción del daño) y conservadora (parte de un nivel mínimo de salud). Este nivel primario de tutela se plantea en forma subordinada y externa, esto es sin intentar modificar la naturaleza de las relaciones sociales y técnicas de producción, causa última y origen de las situaciones de riesgo, sin atacar la institucionalización sociológica e incluso normativa de la agresión a la salud del trabajador. El mismo Alonso Olea(61) ha expresado que "quizás todo trabajo sea peligroso e insalubre en alguna medida".

Habría otra tutela, ofensiva que llendo más allá que la simple defensa de un determinado nivel de salud, articule los mecanismos de protección, que partiendo incluso de la ausencia del riesgo o daños inmediatos, se dirija a la obtención de una mejora progresiva del bienestar en el trabajo, de unas cada vez más sanas, idóneas y humanas condiciones de desarrollo de la actividad productiva. Esta tutela de la higiene y seguridad industrial es así dinámica, por cuanto su campo de extensión es en principio ilimitado, tiende a abarcar todas las facetas del sistema productivo. Deviniendo así, en un instrumento de limitación del poder de dirección del empresario de la facultad de imposición unilateral de las condiciones de trabajo, abriéndose la puerta de su posible subordinación al respeto y promoción de los intereses vitales del trabajador implicados en la cesión y utilización ajena de su fuerza de trabajo(62).

Demás está decir que en nuestro país, la simple función de una tutela defensiva es incumplida, inexistiendo un sistema de control adecuado y permanente de la higiene y seguridad en la industria, a pesar de estar incorporada a las Constituciones desde 1920. El in-

(61) Alonso Olea: Derecho del Trabajo, pág. 133

(62) Santiago Gonzales Olea: "Seguridad e Higiene en el trabajo en la Constitución". Revista de Política Social, En.-Marz. 1979, pág. 200 - 201.

cumplimiento casi permanente del Reglamento de Bienestar y Seguridad del trabajador minero (D.S. N° 034-73-EM/DGM) , o caso como los textiles en donde los trabajadores recién obtienen uniformes en el Pliego de 1980; son claras evidencias de los límites que en nuestro país tiene el cumplimiento de la protección de la higiene y seguridad del trabajador.

1.8. La estabilidad laboral.

El Artículo sobre la estabilidad fue uno de los más discutidos y polémicos(63). Las razones eran los condicionamientos que la coyuntura tanto política, como laboral habían creado. La amplia movilidad de los trabajadores había sido enfrentada con una política de despedidos que permitidos por el D.L. 22126, o por los D.S. 011 y 010, habían provocado el descabezamiento de cientos de direcciones sindicales, y luego del paro del 19 de Julio de 1977, el despido de más de 5,000 trabajadores(64).

La mayoría constituyente propuso y aprobó el Artículo 48° sobre la estabilidad laboral. Este indicaba:

"El Estado reconoce el derecho de estabilidad en el trabajo. El trabajador sólo puede ser despedido por causa justa, señalada en la ley y debidamente comprobada."

Este Artículo es similar -con la única diferencia de que el término 'empleo' se ha sustituido por el de trabajo- el artículo aprobado en la Comisión Especial N°12, sobre "Trabajo y Derechos Sindicales". En esta Comisión surgieron dos posiciones discrepantes con el dictamen de mayoría, la primera era la del Partido Popular

(63) Pasco: Ob. cit., pág. 80

(64) Rubio, Bernaldes: "Constitución y Sociedad Política", pág. 218.

Cristiano (PPC), el que representado por Rubén Chang Gamarra y Miguel Ángel Arévalo del Valle suscribieron la ponencia con la reserva de que, en el inciso correspondiente a la estabilidad:

"Debe declararse que la reposición en el empleo puede ser reemplazada por una indemnización, cuya justificación y cuantía señalará el Juez."(65)

La otra posición discrepante con el Artículo 48° provenía de las filas de los constituyentes izquierdistas, Ricardo Díaz Chávez, Miguel Echeandía y Juan Cornejo, de la UDP, PSR y FOCEP, respectivamente. Dicha posición sustentaba un articulado alternativo y no suscribía la ponencia de la Comisión Especial N° 12. Precisaba al respecto de la estabilidad laboral, señalando:

"El irrestricto derecho de toda persona de conservar su puesto de trabajo, sin más límites que los señale su voluntad personal, siendo factible la despedida del centro laboral sólo por comisión de falta grave, previamente probada ante la Autoridad Administrativa de trabajo."(66).

De igual forma proponían los constituyentes de la izquierda, el siguiente artículo sustitutorio:

"El Estado reconoce y garantiza el derecho a la estabilidad en el empleo y tomará medidas efectivas de protección contra el desempleo. El contrato de trabajo sólo podrá ser rescindido por voluntad del trabajador o por resolución consentida o ejecutoriada de la Autoridad Administrativa competente."

(65) ACTUALIDAD LABORAL, Marzo 1979, Nota de dos miembros del PPC, pág. 41

(66) ACTUALIDAD LABORAL, Marzo 1979, Ponencia de UDP, PSR, FOCEP, pág. 44.

En el debate de la Plenaria de la Asamblea Constituyente, el tema también suscitó polémica. El constituyente del FENATRACA, Roger Cáceras propuso que se sustituyera la frase 'debidamente comprobada' por previamente comprobada'. Leónidas Rodríguez del PSR, sustento que la declaración constitucional era muy escueta, y que el término 'causa justa' podía no definir nada y ser una trampa. El constituyente Javier Diez Canseco señaló que sólo cabía despedida por reincidencia en falta grave, debidamente constada, y que debía existir un seguro contra el desempleo(67). Contradiendo estas sustentaciones Roberto Ramírez del Villar, representante del PPC sostuvo que no se debía de aceptar la estabilidad absoluta del trabajo, donde la estabilidad pretendía ser un 'derecho al puesto', esto era particularmente negativo y estaba en contra de todo principio de trabajo. Sostuvo también, la necesidad de que se retribuya la finalización del empleo con la posibilidad de una indemnización justa (68).

Aclaremos un poco el concepto de estabilidad laboral, para poder dar una opinión sobre el Artículo y el debate constituyente. La idea de estabilidad laboral fruto de lo que se ha denominado el constitucionalismo social, fundado por la Constitución Mexicana de Queretaro. Siendo creación de ella, no tiene ningún precedente anterior en legislación, ni siquiera en la doctrina de algún escritor o jurista(69). Tiene como claro propósito, dar seguridad a la vida obrera, proteger al trabajador, para que su trabajo y por ende su vida no esté a merced o dependa del capricho de su patrón(70). Como otros contenidos del constitucionalismo social, este derecho se funda en la clara superación de los principios individualistas del contractualismo civil, sustituyéndose estos por la percepción de la necesidad de proteger legalmente a una de las partes, la más débil a fin de que no sea explotada -a partir de su debilidad- por la otra. El objetivo es así muy claro: proteger al trabajador.

(67) Debate de la Asamblea Constituyente de 1979. Tomado por Baltazar Caravedo, INEDITO.

(68) *Ibdi.*

(69) De la Cueva: NDMT, pág, 219

Pero de acuerdo a diversos tratadistas (Deveali, De la Cueva) existen dos tipos de estabilidad laboral: la absoluta, según la cual se niega al patrón la facultad de disolver la relación de trabajo por un acto unilateral de su voluntad y únicamente se permite la disolución por causa justificada, debidamente probada. Y la estabilidad laboral relativa, será aquella que autoriza al patrón a disolver la relación de trabajo por un acto unilateral de su voluntad, siempre y cuando se pague una indemnización o se cumpla ciertos requisitos.

Podemos así empezar señalando que el Artículo 48° incorpora el concepto de estabilidad absoluta a nuestro ordenamiento constitucional, pues él 'indica que nadie puede ser despedido sin justa causa' (71).

El artículo constitucional y la definición de estabilidad en él contenida, ha provocado ciertos comentarios acerca del derecho mismo que es necesario analizar. Se ha dicho que,

"...lo real y concreto, lo irrefutable es que la ley de estabilidad protege fundamentalmente a los malos trabajadores." (72)

y que,

"...la estabilidad favorece al trabajador ineficiente." (73).

La primera afirmación se fundamenta más aún precisando que 'el buen trabajador está más defendido por su labor y por su trabajo que por la ley de estabilidad'. Las argumentaciones antes expuestas no nos parecen acertadas. Si aceptamos que la legislación

(71) Pasco: Ob. cit., pág. 80

(72) Pasco; Ob. cit., pág. 84

(73) Chirinos: Ob. cit., pág. 71 - 72

laboral debe proteger al trabajador como parte débil de la relación laboral, tenemos que aceptar la estabilidad, ya que ésta evita que el trabajador se encuentre a merced del empleador, La realidad indica que el régimen que no otorga rápidamente la estabilidad a los trabajadores es utilizado por los empleadores para impedir el ejercicio de los derechos laborales. Así tenemos como se impide a los trabajadores que tienen menos de tres años, el participar en huelgas, o sindicalizarse u organizar sus organizaciones gremiales, bajo la amenaza de cursar las cartas de pre-aviso o hacer el pago de los 90 días correspondientes. Así sostenemos que más bien se podría afirmar que lo real, lo concreto es que un régimen que no asegura una pronta estabilidad a los trabajadores es mal usado por los patronos y que la estabilidad relativa, protege principalmente a la represión laboral en sus centros de trabajo. Es cierto también, que no es posible señalar que la estabilidad se adquiere en forma inmediata, pero se tiene que determinar un plazo mínimo. Y en ese sentido creemos que tres meses es adecuado, pues si bien perjudica al empleador -el que puede tener dificultades para evaluar al trabajador en ese plazo- protege al trabajador de los abusos que se puede hacer con el régimen de estabilidad relativa o de adquisición de la estabilidad absoluta, sólo luego de un largo período de tiempo.

Y creo que se debe adoptar tal salida, pues esa es la misión del derecho laboral con respecto al trabajador: cautelar y proteger sus derechos laborales.

Es por esta misma razón que el Artículo 48°, bien pudo contener lo planteado por algunas ponencias alternativas, la sustitución de términos 'debidamente' por el de 'previamente probadas' Así tendríamos que-si bien se confiere al empleador la posibilidad de despedir por falta grave- sin embargo, se le obliga a probar previamente que se cometió tal falta, para luego preceder a despedir.

Tal procedimiento aseguraría que es sólo por razón de falta grave que se ha producido el despido. Se aliviarían así, las injusticias de trabajadores que sólo son repuestos en sus puestos de trabajo, luego de largos, costosos y espinosos procedimientos de reposición, y se evitaría así que las empresas echen mano fácil de este recurso para desembarazarse de dirigencias sindicales persistentes en la mantención y ampliación de sus derechos.

Suponiendo que la argumentación antes expuesta sobre la necesidad de elaborar un articulado detallista, en cuanto a los derechos de los trabajadores, creemos que un tema que se debía proteger en este Artículo es la situación de los trabajadores que por diversas razones son sometidos a contratos a plazo determinado, violando lo que supone toda relación laboral: que a plazo indeterminado. En nuestro país, gracias al D.L. 22126, Art. 29° (y pese a que sólo lo permite para trabajadores de ser vicios), al D.L. de Promoción a las Exportaciones No Tradicionales, y una a la aplicación del D.L. 18138 (sobre contratos a plazo fijo), las empresas han venido alterando la lógica de la permanencia del vínculo laboral con el empleador. Se ha transitado así del contrato a plazo determinado, como garante de la libertad de trabajo, a la consideración de este tipo de contrato como una frecuente y peligrosa envoltura fraudulenta con la que se quieren burlar los derechos que corresponden al trabajador, por el hecho mismo de serlo(74).

1.9. El pago y la prescripción de los Beneficios Sociales.

Al respecto del Artículo 49° de la nueva Carta Política, sostiene lo siguiente:

(74)Alfredo Montoya: "La estabilidad en el empleo en el Derecho en España", en Revista de política Social, pág. 49, N° 118, Abril Junio 1978.

"El pago de las remuneraciones; y beneficios sociales de los trabajadores es en todo caso preferente a cualquier otra obligación del empleador. La acción de cobro prescribe a los quince años."

Este dispositivo constitucional contiene dos garantías de un derecho previsto en otro Artículo -el 44°- referente a la compensación por tiempo de servicios. Estas garantías son:

1° La preferencia para el cobro de remuneraciones y beneficios sociales que los trabajadores tienen frente a cualquier otra obligación del empleador, preferencia que ya rige en la legislación laboral, por lo que respecta a esta primera garantía no hay mucho que aportar a más de señalar que se eleva a garantía constitucional(75).

2° La modificación de la prescripción extintiva de la acción de cobro de los beneficios sociales.

Con respecto a la segunda garantía, podemos señalar que ahí si hay una variación sustantiva con respecto a la prescripción anterior. Esta última era de tres años, pues con criterio privatista se aplicaba lo dispuesto en el inciso 4to. del Artículo 1168 del Código Civil. Dicho dispositivo declaraba la prescripción de la acción de los profesionales y agregaba procuradores artesanos, mayordomos, dependientes de casa o heredad, jornaleros y sirvientes domésticos, a los tres años a partir del día en que terminaron los servicios. Se aplicaba así pues, la ley 4916 que había asumido esta prescripción por analogía(76).

Sobre este Artículo se ha vertido también posiciones discrepantes y contradictorias. Se ha señalado(77) que constituyentes

(75) Ruiz Eldrege: Ob. cit., pág. 86

(76) Pasco: Ob. cit, pág. 85

(77) Chirinos: Ob. cit., pág. 78

como León de Vivero solicitaron treinta años de prescripción, y que algunos sectores plantearon la imprescriptibilidad de esta acción de cobro de los beneficios sociales(78). Mario Pasco(79), como otro constituyente(80) han llamado la atención sobre las dificultades que acarrea para la empresa el mantener abiertos libros y pueblas durante un lapso de tiempo tan elevado, como el que supone esta disposición constitucional. El autor antes mencionado ha hecho saber(81) que al equiparar la acción laboral con la acción civil personal -contenida en el Artículo 1168, inciso 2do. del Código Civil-, no se ha reparado en dos problemas. En primer lugar, no es asimilable la figura de la acción civil a la acción laboral. Los derechos laborales gozan de una múltiple protección, los protege la acción sindical, la ley -haciendo irrenunciables los derechos-, y la misma Constitución, al aprobarse el principio que la duda favorece al trabajador.

Toda esta protección, 'es suficiente por sí sola para preservar los derechos de los trabajadores', así desde este enfoque, no es válido comparar una acción laboral a una acción civil que carece de tal protección, siendo por tanto innecesaria que la acción laboral de cobro de los beneficios sociales prescriba a los 15 años. El segundo problema, es en relación al plazo de prescripción, el que empieza a correr, no desde la fecha en que la obligación es exigible -como ocurre por ejemplo en la legislación mexicana(82), sino 'desde el momento en que concluye la relación laboral', sustenta así Pasco que "hay exceso"(83), pues si tomamos a los 15 años de plazo, los años de servicio, tendremos demostradas las dificultades de las empresas.

(78) Ruiz Eldrege: Ob. cit. pág. 86

(79) Pasco: Ob. cit., pág. 85

(80) Chirinos: Ob. cit. pág. 72

(81) Pasco: Ob. cit., pág. 86

(82) De la Cueva: NDMT, pág. 596

(83) Pasco: Ob. cit. pág. 87

Respecto a tal debate, nosotros quisiéramos hacer algunas precisiones. En primer lugar, hay que dejar establecido que el Artí- culo 49° no se refiere a la prescripción de las acciones laborales en general. Como sabemos existe una prescripción adquisitiva y una extintiva, siendo estas dos un medio de adquirir o de liberarse de obligaciones mediante el transcurso de cierto tiempo y bajo ciertas condiciones legalmente establecidas(84). El Artículo en referen- cia, no se refiere en general a una ni a otra, en cuanto a todas las acciones laborales, sino que contiene la prescripción extintiva de una sola de las acciones laborales, el cobro de los beneficios socia- les. Consideramos que hubiera sido mucho más importante hacer una precisión temporal sobre todas las acciones laborales en general, respecto a la prescripción. Esto por cuanto, si bien los cobros de los cobros de los beneficios sociales prescribirán a los 15 años, acciones que tienen prescripción extintiva como la reposición, se- guirán manteniendo el limitado plazo mediante el cual el empleador queda liberado de sus obligaciones. Se ha debido señalar, algo ya aprobado por la jurisprudencia, la prescripción adquisitiva de los derechos otorgados al trabajador, cuando estos tienen una antigüe- dad de dos años o más. Igualmente ha faltado determinar la prescrip- ción de las acciones que tienen los empleadores para imponer medi- das disciplinarias y para efectuar descuentos de los salarios de los trabajadores(85).

Señalamos pues, en consideración a lo anteriormente expuesto, que el tema de la prescripción de las acciones laborales esta insu- ficientemente tocado en el Artículo 49°. Que incluso si lo que se ha querido es establecer con precisión la naturaleza del pago de los beneficios sociales, la obligación de hacerlos ha debido estar

(84) De la Cueva: Ob. cit., pág. 593.

(85) En textiles, por ejemplo, esto ocurre con mucha frecuencia se descuenta a los trabajadores pagos adelantados -provocados por las propias dificultades del régimen textil- poniendo así en dificultades la ya difícil economía de los trabajadores.

-por unidad del texto- en este Artículo y no en el que determina la jornada (Art. 44°). Es en este contexto que podemos hacer un juicio sobre la prescripción de la acción de cobro de los beneficios sociales. Sería fácil señalar que por protección a los trabajadores debería declararse imprescriptible, pero nos parece que las dificultades que eso conllevaría serían muy grandes, tanta que pondrían en dificultades el mismo derecho. Es así que nos parece se debe hacer la precisión de que la prescripción de los 15 años de cobro de los beneficios sociales devenga, desde el momento en que la obligación es exigible. Así se estará limando las dificultades y se preservará la posibilidad de ejercer la acción durante 15 años partir de que el derecho quede expedito.

1.10. El Trabajo a domicilio

Mediante el Artículo 50° se confiere a los trabajadores a domicilio, mencionados explícitamente, la situación jurídica que poseen los trabajadores del régimen común de trabajo. El Artículo en referencia indica lo siguiente:

"Se reconoce al trabajador a domicilio una situación jurídica análoga a la de los de más trabajadores, según las peculiaridades de su labor."

El derecho de los trabajadores a domicilio a tener similares derechos a los trabajadores del régimen común, ya estaba en parte establecido por la ley 8514, dispositivo legal que promulgado por el General Benavides, pretendía sobre todo nivelar los salarios de las trabajadoras a domicilio, con los salarios que percibe el obrero que trabaja en el taller o en la fábrica (considerados 3ro. y 4to., Art. 13°). Se ha dicho que el Artículo antes mencionado 'no tiene explicación, ni en la Constitución, ni en el contexto del articulado', ya que antes se ha mencionado que 'el trabajador en sus

diversas modalidades es objeto de protección', no se entiende las razones que han llevado a especificar el caso de los trabajadores a domicilio, habiendo otros tantos casos que demandan también protección, por ejemplo, el trabajo doméstico. Se ha hecho así una desigual mención de sólo un sector especial de trabajadores(86).

Sin embargo, -tal y como lo señala un constituyente-(87) el amparo a los trabajadores a domicilio es muy difícil en la práctica. La sola existencia del Artículo 50°no termina de proteger al trabajador a domicilio, quien demanda una ley mucho más estricta en el cumplimiento de sus derechos que la 8514. Dicho dispositivo deberá defender contra simulaciones de contra-venta, prohibir la intermediación , amparar la estabilidad y dar el derecho a tener varios patrones, entre otros de derechos de los trabajadores a domicilio, que como en otras legislaciones se deben proteger(88).

2. Derechos Colectivos del Trabajo.

Ya anteriormente hemos indicado que el derecho del trabajo es un "estatuto unitario compuesto de varias partes". Estas son el núcleo que vendría a ser el derecho individual del trabajo, y la envoltura protectora de este núcleo la que es el "conjunto de principios, normas e instituciones que contribuyen a la creación de la parte nuclear y a asegurar la vigencia del derecho del trabajo, dentro de esta envoltura y al lado de las autoridades de trabajo, y el derecho procesal del trabajo estaría el derecho colectivo del trabajo." Este último no es sino,

(86) Pasco: Ob. cit., pág. 87

(87) Chirinos: Ob. cit. pág. 72-73

(88) De la Cueva: NDMT, págs. 556 - 557.

"Los principios, normas e instituciones que reglamentan la formación y funciones de las asociaciones profesionales de trabajadores y patrones, sus relaciones, suposición frente al Estado y los conflictos colectivos del trabajo."(89)

Definido así el derecho colectivo, estaría compuesto de una "trilogía indisociable", a saber el derecho de asociación sindical, el de negociación colectiva y el de huelga(90).

De esta manera hemos ubicado dentro de los derechos colectivos del trabajo contenido en la Constitución, el derecho a la sindicalización, el derecho a la negociación colectiva y a los convenios, y el derecho a la huelga, además del derecho a la asociación de trabajadores no dependientes.

Terminamos esta ubicación, remarcando un carácter del derecho colectivo del trabajo, el que la Constitución reconozca a los tres derechos fundamentales, el de sindicatos, convenios y huelga reafirma la idea de que estos derechos son un todo orgánico, bien se ha dicho que ninguna de las tres figuras de la trilogía podrían faltar, porque desaparecería el triángulo, y por ende se distorsionarían las que quedan(91).

2.1. El derecho a la sindicalización.

El Artículo 51° contiene lo que la Constitución debía otorgar como el derecho a la sindicalización:

(89) De la Cueva: NDMT, pág. 21

(90) Ibid. pág. 216

(91) Ibid. pág. 217.

"El Estado reconoce a los trabajadores el derecho a la sindicalización previa. Nadie está obligado a formar parte de un sindicato, ni impedido de hacerlo. Los sindicatos tienen derecho a crear organismos de grado superior, sin que pueda impedirse u onstaculizarse la constitución, el funcionamiento y la administración de los organismos sindicales."

"Las organizaciones sindicales se disuelven por acuerdo de sus miembros a por resolución en última instancia de la Corte Suprema."

"Los dirigentes sindicales de todo nivel de garantías para el desarrollo de las funciones que les corresponden."

El primer párrafo del Artículo 51° coincide con los convenios 87 y 98 de la O.I.T., omitiendo si respecto a estos, la posibilidad de la sindicalización de los empleadores(92). Este primer párrafo contiene fundamentalmente la libertad sindical, de la cual fluye la asociación sindical. Y así se plantea en tres dimensiones(93), la libertad de constituir el sindicato, es decir de formarlo, o de afiliarse a él cuando ya está formado, la libertad de no afiliarse o de no constituirlo, y la libertad de no colaborar en su formación o de desafiliarse de él. Se ha planteado que al colocarse esta triple dimensión se ha incorporado la "auténtica libertad de sindicalización"(94). No está demás señalar, sin embargo, que la posibilidad de que el trabajador escoga si se organiza o no, ha dado lugar en la práctica a que los empleadores utilicen diversos recursos que promuevan que el trabajador renuncie a su derecho a la sindicalización, así por ejemplo, les da remuneraciones especiales o se les amenaza con rescindir el contrato de trabajo.

(92) Pasco: Ob, cit., pág. 88

(93) Ibid,

(94) Ibid.

El segundo párrafo contiene algunas limitaciones importantes de remarcar, el proyecto alternativo de los constituyentes del FOCEP, UDP, PSR sostenía que la disolución por mandato judicial só lo sería tras acción promovida por el mismo sindicato(95). Esta propuesta tendía a contraponerse a la que deja en manos del Poder Judicial la decisión de la disolución de un sindicato, Si nos interrogamos acerca de quién puede solicitar la disolución de un sindicato, nos encontraremos que el Código Civil en su Artículo 62°, es tablece que el Poder Ejecutivo puede pedir a la Corte Suprema la disolución de las asociaciones cuyos fines sean contrarios al orden público o a las buenas costumbres.

Si aplicamos por analogía dicho Artículo -por cuanto no se puede identificar la asociación sindical con la asociación civil-, tenemos que el Estado bien podrá solicitar la disolución de las organizaciones gremiales. Y acá se plantean dos problemas. El primero de que resolverá -de acuerdo al Artículo- la Corte Suprema, una instancia judicial no especializada en derecho laboral, y que tendrá que utilizar criterios especiales -los que animan al derecho laboral- para dictar su fallo, esto lógicamente creará dificultades cuando no, problemas de aplicación del derecho. El segundo es que el Poder Judicial históricamente ha tenido una estrecha dependencia del Poder Ejecutivo -la propia Constitución establece que los magistrados de la Corte Suprema son votados en la Cámara Alta-, por lo que esta poca obsecuencia, podrá determinar fallos muy en relación con las demandas coyunturales que tenga el Ejecutivo. No se ha sabido así proteger con permanencia -y de acuerdo a la realidad de nuestro país- el derecho a la sindicalización.

Pero estos no son todos los problemas en relación a este según párrafo, tenemos que el Artículo no señala si los patrones pue-

(95) Articulado propuesto por los miembros de la UDP, FOCEP, PSR, en ACTUALIDAD LABORAL, Marzo de 1979, pág. 46.

den o no solicitar tal disolución, con lo que deja el campo abierto para que la legislación correspondiente haga tal distinción, corriéndose así el grave peligro que los empleadores ingieran en la constitución y desarrollo de la propia organización sindical. Además de lo señalado, el Artículo yerra el prescribir que las organizaciones sindicales serán disueltas, pero sin indicar las causas para tal acción. Ha quedado así abierta la posibilidad de que al reglamentarse este derecho, sea tanta y/o tan arbitrarias las causales de disolución, que el derecho se distorsione hasta hacerse imposible. Ante tal peligro, la Constituyente no ha debido dejar abierta la posibilidad de la disolución, sin antes detallar las causales, en un país, con tantas violaciones de los fueros sindicales, tal protección era cuando menos una necesidad.

El último párrafo contiene las garantías que se ofrecen a los dirigentes sindicales, para el desarrollo de sus correspondientes funciones. Esperemos que la legislación cumpla tal dispositivo, pues las anteriores no lo han hecho, la R.S. N° 27/DT del 20 de Abril de 1957, que protege durante tres meses la estabilidad de los organizadores del sindicato, es demás de mínima, una norma incumplida. Las exoneraciones de cumplir el período de tres años para tener estabilidad, exoneración que para los dirigentes establecía el Artículo 33° del D.L. 22126, nunca fue reglamentada y por ende, ni se ha aplicado en el país, siendo apenas un adorno al D.L. sobre estabilidad.

2.2. La organización de los trabajadores no dependientes.

Así como el Artículo 51° protege la asociación sindical de los trabajadores, el Artículo 52° pretende otorgar dicho derecho de asociación a los trabajadores independientes, es decir no sujetos a una relación laboral, con las características que ella tiene, subordinación, salario, exclusividad, etc. Por ubicarse en el capítulo

de trabajo, justamente luego del derecho a la sindicalización y antes del derecho al Convenio y Negociación Colectiva, no se puede interpretar el derecho que aquí se otorga, como el derecho de asociación civil contenido en otro artículo de la Constitución (inciso 11 del Artículo 2°), de ser así no se hubiera tenido que ubicar en este capítulo. Este derecho contenido en el Artículo 52° señala:

"Los trabajadores no dependientes de una relación de trabajo, pueden organizarse para la defensa de sus derechos. Le son aplicables en lo pertinente las disposiciones que rigen a los sindicatos."

La última parte del Artículo señala que les serán aplicadas las disposiciones correspondientes a los sindicatos en lo pertinente, si bien la ley determinará qué es lo 'pertinente', tenemos que empezar -como ya lo hemos dicho- señalando que las facultades que tengan estos trabajadores, tendrán que tener las características de los derechos laborales, por la ubicación que el constituyente ha hecho de este derecho. Y si tenemos que tienen el derecho a la asociación para defender sus intereses desde el punto de vista de los trabajadores, tendremos que para hacer efectivo este derecho, tienen el de huelga, y para concretizar sus reivindicaciones el de Convenciones y Negociación Colectiva. Son así muy limitadas las afirmaciones que este dispositivo, sólo servirá para que,

"...los taxistas y colectiveros se organizan en estaciones y comités." (96)

De haber pretendido esto no se hubiera consignado en el lugar y en la forma en que se ha aprobado este Artículo. Ultimamente hubo un importante conflicto, donde a los distribuidores de periódicos más conocidos como canillitas, hicieron una paralización de

(96) Chirinos Soto: Ob. cit., pág. 74-75.

sus labores y redamaron el reconocimiento de su sindicato. Equivocadamente se pretendió señalar -por parte de los diarios- contra esta acción laboral, que los trabajadores sin vínculo laboral no tenían derecho a la sindicalización, ni a la paralización colectiva. Nada más falso, el Artículo 52° ubicado dentro del capítulo de trabajo garantiza la organización de sectores como este, y al permitir el derecho a la agremiación sindical, claramente deja abierto el derecho a la negociación colectiva, y a la huelga, de no ser así y como hemos señalado anteriormente, el derecho a la asociación de vendría -en términos laborales- en absurdo.

2.3. Convención y Negociación Colectivas.

El Artículo 54° de la nueva Constitución contiene tanto el derecho a la negociación colectiva como a lo que se ha denominado convención colectiva. Este Artículo -en la parte correspondiente a la convención colectiva - no es una novedad en la historia constitucional del país. Ya la Carta Política de 1933, señalaba muy escuetamente en su Artículo 43° "El Estado legislará el contrato colectivo de trabajo", en éste el antecedente constitucional inmediato del derecho designado por el Artículo 54°. El que prescribe lo siguiente:

"Las convenciones colectivas de trabajo entre trabajadores y empleadores tienen fuerza de ley para las partes."

"El Estado garantiza el derecho a la negociación colectiva. La ley señala los procedimientos para la solución pacífica de los conflictos laborales. La intervención del Estado, sólo procede y es definitiva a falta de acuerdo entre las partes."

En este Artículo se ha dicho hay "errores sustanciales"(97). El primero es acerca de la definición, la Carta menciona hasta en dos oportunidades más el término 'convenio colectivo', y sin embargo, en el Artículo 54° se ha incorporado la definición de 'convención colectiva', en ambos casos se ha dejado de lado la denominación preferida por la Organización Internacional del Trabajo (OIT), hubiera sido deseable que se usara una denominación uniforme, y más relacionada con la práctica usual del país, donde se ha denominado Pacto o Contrato, pese a que las propias disposiciones procesales sobre los pliegos de reclamos utilizan la denominación de 'convención colectiva'(98).

Pero analizando ya los enunciados del Artículo, nos encontramos con que el primer párrafo señala que las convenciones tienen "fuerza de ley entre las partes", esta es una declaración innecesaria (99), toda convención sea ó no colectiva tiene fuerza de ley entre las partes. De ahí que resulta superficial la afirmación que hace Chirinos -miembro de la constituyente- de que,

"...exactamente como ocurre con los contratos según la legislación civil, se da fuerza de ley para las partes."(100)

Tal asimilación era por demás innecesaria, más aún cuando lo que peculiariza a las convenciones colectivas es de que no sólo son ley entre las partes. Existe en derecho laboral -en relación a las convecciones-, lo que se llama "la generalidad o universalidad del elemento normativo"(101), es decir la facultad de la convención colectiva como fuente formal del derecho del trabajo, de extender a todos los trabajadores de la empresa el contenido de las

(97) Pasco: Ob. cit., pág. 89

(98) D.S. 006-71-TR, Art. 2°

(99) Pasco: Ob. cir., pág. 89

(100) Ibid.

(101) De la Cueva: MDMT, pág. 428, Tomo II

convenciones, y nuestro propio actual ordenamiento legal, señala que los derechos y obligaciones de la convención se extiende a trabajadores y empleadores que no formaban parte de la unidad de negociación. Y esto no solo en un centro de trabajo donde los trabajadores no sindicalizados por ejemplo, gozaran de lo obtenido de la convención, sino que se extiende a ramas de la producción como textiles, gráficos, hoteles o construcción civil, donde no solamente se obligan las partes que suscriben la convención colectiva, sino que esta se extiende a toda la rama. La importancia del convenio colectivo de trabajo está no en ser un convenio de obligación interpartes, sino en serlo extra-partes, al decir la Constitución que tiene fuerza de ley entre las partes,

"...está menoscabando su contenido, desvirtuando su naturaleza y en definitiva de clarando una cosa innecesaria."(102)

Hay pues en este primer párrafo del texto constitucional del Artículo 54° un grave error conceptual y jurídico. Si lo que ha pretendido la mayoría constituyente es afirmar lo imperatividad de las convenciones colectivas ha ido por muy mal camino, pues para afirmar tal carácter bien pudo planear la inderogabilidad o vigencia incondicional de la convención colectiva, reafirmando que son irrenunciables los derechos contenidos en ellas(103).

El segundo párrafo del dispositivo constitucional analizado establece dos derechos concatenados, garantiza el derecho a la negociación colectiva, señalando que el procedimiento de ella será establecido por la ley. Como otras tantas normas constitucionales, ésta al dejar para la posterior legislación el contenido del dere-

{102} Pasco: Ob. cit. pág. 90

{103} De la Cueva: 'tal carácter lo afirma', ver NDMT, pág. 430.

cho a la negociación colectiva, deviene eminentemente declarativa, dado que serán las leyes comunes las encargadas de darle forma concreta a este derecho(104). Esto deja abierta la posibilidad de que en un futuro se repitan las limitaciones arbitrarias que al Estado impuso a las negociaciones colectivas, haciéndolas girar exclusivamente alrededor del punto de aumentos de salarios. Esta arbitraria limitación del derecho de negociación colectiva dura en nuestro país, desde Junio de 1977(105) hasta Agosto de 1980, y provocó bajo el pretexto de la crisis económica que sólo se negociara el aumento de remuneraciones, trayendo consecuencias negativas para amplios sectores, y especialmente para quiénes como los textiles sólo podían presentar pliegos de reclamos por condiciones de trabajo, -a ellos se les limitó también el reajuste automático desde 1976-, provocando además una falta de práctica en la negociación colectiva, de peligrosas consecuencias para las relaciones laborales. Estos hechos debieron provocar que la Constituyente protegiera al derecho de las partes a negociar el conjunto de las reivindicaciones que se plantean a propósito de la negociación colectiva, prohibiendo la limitación, suspensión o entorpecimiento de la negociación colectiva(106).

Esta política del capítulo del trabajo de incorporar derechos 'abiertos', es decir que posteriormente serán llenados en contenido por la legislación común ha provocado ya ciertas suspensiones del derecho como tal, y esta no es una novedad histórica en el derecho laboral, donde la huelga por ejemplo, se declara pero jamás se respeta. En el caso de los servidores públicos, por ejemplo, un simple Decreto Supremo, les ha arrebatado la posibilidad de presentar pliegos de reclamos "por cuanto no se había promulgado aún la ley que

(104) Rubio, Bernales: Ob. cit., pág. 231

(105) D.L. 21866, artículos 11, 12, 13.

(106) Una propuesta alternativa de la bancada izquierdista consideraba esta protección, ver: Rubio, Bernales: Ob. cit., pág. 233.

reglamente el sistema de remuneraciones del Estado". Esta suspensión que pretende aparecer como 'transitoria' lleva ya meses de vigencia, durante los cuales el Parlamento a sesionado en dos períodos, el Ejecutivo ha tenido facultades extraordinarias, pero no se ha reglamentado lo que el Decreto Supremo exigía y por ende se ha suspendido un derecho constitucionalmente reconocido.(D.S. 200-80-EFC)

El último párrafo del Artículo analizado se señala que a falta de acuerdo entre las partes, el Estado tiene derecho de intervenir, se establece así el arbitraje obligatorio del Estado. Dicha concepción -se ha señalado- sólo recoge la experiencia de los últimos años en el país. Señala así mismo, Mario Pasco que el Perú es uno de los pocos países donde existe, de modo simultáneo el arbitraje obligatorio y la huelga, que resultan conceptos incompatibles(107). En la misma óptica, respecto al arbitraje, Chirinos Soto(108) dice que,

"El Estado no debería interferir la negociación entre empresa y sindicato, ni si quiera a falta de acuerdo entre ambos, sino excepcionalmente y por razones de seguridad."

Así de acuerdo a tal concepción, sólo podría interferir el Estado cuando se trata de razones de seguridad pues añade, Chirinos a lo excepcional la conjunción 'y' por razones de seguridad. Su posición luego sustentada, no fue sin embargo aprobada en la Carta de 1979.

Es cierto lo señalado por Mario Pasco, de que en otras legislaciones -por ejemplo la mexicana-(109), la actuación de Tribunales o Junta de Conciliación y Arbitraje son potestativos, a petición de

(107) Pasco: Ob. cit., pág. 90

(108) Chirinos Soto: Ob. cit., págs. 74- 75'

(109) Ley Federal de Trabajo: Alberto, Jorge Trueba, págs 185, 318, 208.

los trabajadores. Pero es bueno señalar también que existe en dicho ordenamiento legal la posibilidad de utilizar la huelga como alternativa a las Juntas de Conciliación. En nuestro país, el ejercicio del derecho de huelga ha sufrido tantas avatares(110) que es difícil asegurar que los trabajadores tendrán perfectamente protegidos los caminos de la solución de sus conflictos de revisión, por lo que podría ser que no existiendo el arbitraje obligatorio a falta de acuerdo entre las partes, y restringiéndose -como hasta hoy el derecho de huelga- los trabajadores vean las soluciones a sus reclamos como un imposible práctico. Esta posibilidad es mucho mayor en el planteamiento de Chirinos que cierra definitivamente el posible arbitraje, si nos pareciera más aceptable la alternativa de una intervención potestativa a solicitud de los trabajadores, siendo así que las propias partes y dentro de ellas la más débil, la que definen que no hay acuerdo entre ellas, y reclamen el a veces necesario arbitraje obligatorio. Creo que a esto se refiere el Dr. Pasco cuando señala que no se pueden dar el arbitraje y la huelga simultáneamente.

En síntesis el artículo analizado se limita en forma muchas veces equívocas a consagrar lo existente, sin conceder a los trabajadores ningún avance palpable para sus derechos, que no sea el elevamiento al rango constitucional de un derecho, situación sin embargo que no le da ningún contenido concreto a este derecho.

2.4. El Derecho a la huelga.

El Artículo 55° de la nueva constitución incluye por primera vez dentro de nuestro ordenamiento constitucional el derecho a la huelga:

(110) Santisteban, Delgado: "La huelga en el Perú", es un detallado estudio de esas limitaciones y dificultades.

"La huelga es derecho de los trabajadores.
Se ejerce en la forma que establece la ley.

La huelga como derecho de los trabajadores tiene un valor a relievar. Se ha dicho que como conflicto de trabajo es hacedor del derecho del trabajo, y en la propia Constitución Mexicana se le considera "guardián y ariete de los nuevos derechos sociales"(111). Pero la huelga es ante todo,

"Un correctivo al desequilibrio existente entre el grupo de trabajadores subordinados y los empresarios dotados de un poder económico cuasi soberano."(112)

Nuestra Constitución, asumiendo la situación del trabajador, ha incorporado este derecho a la suspensión concertada del trabajo, con el propósito de crear o hacer cumplir normas de trabajo. La huelga ya no es así más un hecho social tolerado, sino que ha sido considerado un derecho constitucional de los trabajadores.

Con esta incorporación se,

"...abre un margen de posibilidades más amplio que el previamente existente para la utilización de mecanismos legales en pro de la vigencia y reconocimiento del derecho de huelga."(113)

Se tiene, sin embargo que señalar, que la forma de inclusión es esencialmente declarativa, ya que aún se hace un reconocimiento abstracto del derecho al someter su ejercicio a la forma que posteriormente establezca la ley. Se ha fundamentado la necesidad de reglamentación señalando que al ser un derecho debe tener límites(114),

(111) De la Cueva: NDMT, pág. 505, 585.

(112) Helene Sinay: "Traité de droit du travail", pág. 103. Citado por De la Cueva, ob.cit. pág. 597.

(113) Jorge Santisteban, Angel Delgado: "La huelga en el Perú", pág. 304.

(114) Pasco: Ob. cit. pág. 91

y Chirinos Soto ex-constituyente ha mencionado que la mayoría se opuso a la izquierda la que,

"...Pretendía que se constitucionalizara a secas el derecho a la huelga sin referencia a su forma de ejercicio." (115)

Esta posibilidad de reglamentación, de remitir el Artículo 55° a una ley que lo reglamente, da margen a que,

"...dependiendo de la correlación de fuerzas de cada coyuntura futura, se pongan en práctica regímenes restrictivos y limitativos al derecho de huelga a pesar de haber sido reconocido en el más alto nivel jerárquico." (116)

Esta posibilidad -abierta parcialmente por el Artículo 55°- es perjudicial para los trabajadores, después de todo el derecho de huelga en nuestro país, si bien incorporado al ordenamiento legal desde 1913, ha sido permanentemente obstaculizado, ilegalizado y reprimido. Por lo que por los antecedentes(117), bien hubiera valido una mayor precisión, sobre todo este derecho a la suspensión del trabajo. Intento de reglamentar limitativa e incluso in-constitucionalmente, el derecho de huelga ha sido el presentado recientemente en la Cámara Baja por los diputados de Acción Popular, Sixto Bustamante Apaza, Manuel Arce Zagaceta, Dagoberto Lainez Vodanovich y Alfredo Callo Rodriguez. Este proyecto -presentado a la Cámara el 22 de Octubre de 1980, y recientemente admitido a debate- se fundamenta en los Artículos 55° y 61° de la Constitución Política. El primero es el analizado, el segundo se refiere a la facultad de huelga y sindicalización de los servidores públicos. Tal proyecto es un

(115) Chirinos Soto: Ob. cit., pág. 75

(116) Santisteban: Ob. cit., pág, 304

(117) Ibid.

buen ejemplo de cómo se pretende utilizar la facultad legislativa de reglamentar el ejercicio del derecho para imponer limitaciones y exclusiones al propio derecho a la huelga. Así el mencionado ante-proyecto señala en sus considerandos:

"Que los nuevos preceptos constitucionales requieren de la dación inmediata de normas consecuentes con la realidad económica social y jurídica que permitan el ejercicio de la huelga en condiciones de legalidad y eviten la desnaturalización de la institución, en agravio del bien común y de la paz social."

(El subrayado es nuestro)

En la última parte del considerando, la no incluida en la Constitución, y la que bajo el pretexto de la reglamentación del ejercicio se ha incluido. Pretende la representación parlamentarla definir la naturaleza de la huelga, pues tratará que no se 'desnaturalice la institución', y pretende también cautelar 'el bien común y la paz social'. Esta facultad no está comprendida por el Artículo constitucional 55°, el que no ha señalado que se reglamente la ley, si no que específicamente indica, que se deberá reglamentar la forma en que se ejerce, es decir cómo se lleva a la práctica el derecho incorporado en la Constitución. Así la ley que reglamente el Artículo 55° no podrán señalar limitaciones excluyentes al sujeto del derecho de huelga: los trabajadores; como tampoco podrá determinar limitativamente el propio derecho. Es decir, la ley deberá centrarse -de acuerdo al texto constitucional- en la forma en que se ejerce dicho derecho, el aspecto del procedimiento necesario, los requisitos para hacer la huelga (118), de manera que estos procedimientos no hagan imposible la huelga. Es sólo esto lo que el Artículo cons

(118) Santisteban: Ob. cit., pág. 305.

titucional ha dejado en manos del legislador, el procedimiento para poner en práctica el derecho(119).

Queda así expuesto que hubiera sido preferible incorporar el derecho de huelga en forma mucho más exacta. Esto por dos razones. La primera para definir más el contenido del derecho mismo, y la segunda para evitar reglamentaciones que bajo el pretexto de legislar el ejercicio, distorsionan la naturaleza misma del derecho de huelga.

El último juicio sobre el anteproyecto, nos lo presenta como no solamente violador de la Constitución, sino también de los principios básicos del derecho laboral. Se pretende por ejemplo que las organizaciones de grado superior, como las Federaciones y Confederaciones no puedan hacer huelgas. Se ignora así el carácter indisoluble del derecho a la sindicalización, presentación de pliegos de reclamos y a la huelga. Si la Constitución reconoce el derecho a formar organizaciones de grado superior, si nuestra legislación prevee la posibilidad que dichas organizaciones de grado superior puedan presentar Pliegos(caso de textiles. gráficos, bancarios, etc.) ¿por qué se va a negar a las organizaciones de grado superior el derecho a la huelga?. Es este pues un absurdo jurídico, y como este abundan en el mencionado ante-proyecto, restricciones a quiénes pueden hacer huelgas, y a cuando se puede hacer (que resulta hacerla imposible antes, durante y después del conflicto). Debiendo por tales contenidos ser calificado como in-constitucional y violador de un derecho fundamental de los trabajadores que forma parte como se ha dicho, de las páginas heroicas de la historia del movimiento de los trabajadores.

(119) German Barreiro: "La disponibilidad del derecho de huelga y su garantía en la Constitución", en Revista de Política Social Enero-Marzo, N° 121, pág. 82

3. El carácter irrenunciables de los derechos laborales y el principio "In dubio pro operario".

El Artículo 57° de la Carta Peruana de 1979 importa en primer lugar, una definición del carácter de los derechos de los trabajadores, y así como la afirmación del principio de interpretación de que en caso de duda, prevalecerá lo más favorable al trabajador. Dicho Artículo señala lo siguiente:

"Los derechos reconocidos a los trabajadores son irrenunciables. Su ejercicio está garantizados por la Constitución todo pacto en contrario es nulo."

"En la interpretación o duda sobre el alcance y contenido de cualquier disposición en materia de trabajo, se está a lo que es más favorable al trabajador."

Esta -se ha dicho- es una norma que contiene una "añeja tradición y un irrecusable valor social"(120).

El primer párrafo se refiere estrictamente a la irrenunciabilidad de los derechos reconocidos a los trabajadores. Dicho dispositivo reafirma el carácter imperativo del derecho del trabajo. Desde sus orígenes, el derecho del trabajo se presentó con una pretensión de imperatividad absoluta, lo cual por otra parte coincide con su naturaleza y con finalidades. La razón de tal pretensión es el abandono de la concepción individualista y liberal del orden jurídico, que otorga al principio de la autonomía de la voluntad, la formación y determinación de las relaciones de trabajo, por un derecho que imperativamente reconociera los derechos de loa trabajadores aún por encima de la voluntad de las partes(121)

(120) Pasco: Ob. cit, pág. 93

(121) De la Cueva: NDMT, pág. 99.

El Artículo en su parte correspondiente a la irrenunciabilidad de los derechos de los trabajadores contiene varias afirmaciones que es necesario explicitar:

- 1° El Artículo remarca que la irrenunciabilidad comprende a todas las fuentes formales, incluidas claro está las convenciones colectivas. Esto por cuanto el Artículo no señala que son irrenunciables, exclusivamente los derechos señalados en la Constitución, o en las leyes, sino indica que son irrenunciables 'los derechos reconocidos a los trabajadores' en general.
- 2° Es un derecho de los trabajadores. Se señala el carácter no renunciables de los derechos otorgados al trabajador, objetivamente se señala que son los derechos de los trabajadores los irrenunciables, y no los de los patrones, los que sí podrán renunciar a los derechos que se les otorga.
- 3° La renuncia del trabajador no produce ningún efecto, por cuanto todo pacto que la estipule es nulo.

La imperatividad de los derechos reconocidos a los trabajadores se ejerce en tres direcciones(122):

- a. Se dirige al trabajador para recordarle que su problema es el de todos los trabajadores, y que los derechos laborales son de clase y no sólo asunto de cada trabajador. Es un deber impuesto a todos los trabajadores de exigir el respeto de sus derechos.
- b. Se dirige al empleador para indicarle que el cumplimiento de los derechos otorgados a los trabajadores es un deber constitu

(122) De la Cueva: NDMT, pág. 101

cional a la que no podrá sustraerse.

- c. Al terminar con el dejar -hacer y dejar pasar- se le impone al Estado una intervención activa y permanente a fin de que vigile y haga cumplir las normas jurídicas correspondientes.

El segundo párrafo del Artículo 57° incorpora dentro de nuestro ordenamiento legal, un principio interpretativo de singular importancia, el principio doctrinariamente conocido como "indubio pro operario". Pasco ha señalado que el principio incorporado en la Carta es más amplio aún que lo que nos dice el principio doctrinario. Este no señala que en caso de interpretación se debe tomar la más favorable al trabajador sino que señala que en caso de duda, debe estarse a lo que más lo favorezca. Siendo así,

"...aquello que no provoca duda debe ser interpretado conforme a las reglas de la sana crítica y aplicando los principios universales de interpretación, interpretación liberal, histórica, analógica (contrario sensu; por absurdo), y todas las demás modalidades de interpretación que la doctrina ha consagrado."

Así exclusivamente en caso de duda -indica el principio doctrinario- debe tomarse partido por una posición que parezca al trabajador.

Así este principio de protección del trabajador -en consideración a las características tuitivas del derecho del trabajo-(123) ha quedado ampliado en nuestro ordenamiento legal, en donde de las diferentes interpretaciones que se hagan deberá tenerse a la más favorable al trabajador, y en donde en caso de duda -y que si aplica exactamente el principio- se deberá también aplicar lo más favorable al trabajador.

(123) Discrepamos así de quién ha señalado (Chirinos: pág. 75-76) que el principio "in dubio prooperario" es una extensión del principio del derecho penal "indubio pro reo", si bien las figuras son semejantes, en el derecho laboral hunde sus raíces en la propia naturaleza de ese derecho.

4. Otros derechos de los trabajadores.

4.1. El Banco de los trabajadores.

La nueva Constitución Política del Estado prevee igualmente la formación de una entidad bancaria al servicio de los trabajadores. No sólo restringido al Banco de los trabajadores, el Artículo 53° incluye también la obligación del Estado de propiciar otras entidades de crédito al servicio de los asalariados. El mencionado Artículo lo señala lo siguiente:

"El Estado propicia la creación del Banco de los trabajadores y de otras entidades de crédito para su servicio conforme a ley."

Sobre esta obligación del Estado de propiciar instituciones como el Banco y otras, Mario Pasco ha comentado,

"...quizás preanuncia algo que siempre ha flotado en nuestro mundo laboral y económico como una amenaza: la posibilidad de que los fondos de un Banco de trabajadores sean recaudados con las llamadas reservas indemnizatorias. Si ese fuera el sentido, creo que habría un verdadero caos económico y financiero en muchas empresas, sobre todo si se pretendiera de un modo abrupto e inmediato."(124)

Ruiz Eldrege señala que,

"...un banco de trabajadores constituido con el aporte de indemnizaciones y otros beneficios, es por eso una institución acertada que recoge el artículo comentado."
(125)

(124) Pasco: Ob. cit., pág. 89

(125)

En ambos comentarios un asunto de mucha importancia es si los fondos indemnizatorios van a ser un fondo del Banco o no. Sobre esto cabría evidentemente la posibilidad, pues esta sería una forma rápida de otorgar fondos a esta institución bancaria, sin embargo, dado el carácter de los fondos indemnizatorios como remuneraciones diferidas(126), un elemento central, no es tanto la decisión de las empresas, como la decisión que al respecto tomen los trabajadores, son ellos después de todo los titulares de ese derecho. Lo positivo sería que se cautelarian fondos que no pertenecen ya a las empresas y que son muchas veces utilizados por las empresas, ganando intereses de dinero que ya no es suyo, o arriesgándolo. Lo negativo, las vicisitudes que podría correr la economía de un Banco de los trabajadores propiciado por el Estado, y claro está las dificultades de las empresas para dejar esos fondos indemnizatorios, aún cuando esto último podría superarse, si no se hace de 'modo abrupto e inmediato' como reclama Mario Pasco.

4.2. La participación en las utilidades y gestión de las empresas.

Este derecho está reconocido en el Artículo 56° de nuestra Norma Fundamental, la que ha indicado lo siguiente:

"El Estado reconoce el derecho de los trabajadores a participar en la gestión y utilidades de la empresa, de acuerdo con la modalidad de ésta. La participación de los trabajadores se extiende a la propiedad en las empresas cuya naturaleza jurídica no lo impide."

El antecedente constitucional de este Artículo se encuentra en el Artículo 45° de la Carta de 1933, ya analizado en el capítulo re

(126) Ver ACTUALIDAD LABORAL.

ferente a esa Constitución. Fue el gobierno militar en su llamada Primera Fase, durante los años setenta, el que por primera vez estableció el mandato constitucional contenido en la Carta aprobada en 1933(127). Podemos resumirlo así:

"Mediante leyes originales (Industria, Minería, Pesquería y telecomunicaciones) se dió participación a los trabajadores en la propiedad, la gestión y las utilidades hasta un máximo del 50% de cada uno de los derechos, salvo las empresas públicas, en las que solo se daba acceso a la gestión y utilidades."

"Por modificación posterior, en la empresa privada se sustituyó la participación en la propiedad del capital, por un sistema que, en verdad, constituía una reinversión en la empresa representada por una suerte de bonos de interés preferencial, que daban derecho sobre el 'patrimonio empresarial', más no sobre el 'capital' y que en consecuencia marginaban del derecho de propiedad empresarial a los trabajadores representados por su comunidad laboral. Esta modificación había sido insistentemente solicitada por los capitalistas que, durante los primeros años del setenta habían resignado a la participación en utilidades, pero rechazaban la participación en la propiedad."(128)

Iguales cambios ocurrieron sobre todo en el régimen de la minería, donde los trabajadores cambiaron derechos en la propiedad, por derechos en el 'patrimonio empresarial', y en donde -al igual que en la industria- se suprimió la posibilidad de llegar al 50% que permitía la primera legislación.

(128) Rubio, Bernales: Ob. cit., pág. 588

Es luego de esta situación reseñada que se aprueba el Artículo 56°. En su primera parte reconoce al igual que en 1933 el derecho a participar en utilidades, ampliando este derecho a la gestión no considerada por cierto la propiedad. No señala igualmente los tipos de empresa en los que estos derechos se ejercerán, sino que esa participación deberá adaptarse a las modalidades de su respectiva empresa(129). Se debe así señalar que no hay empresa excluida de alguna forma de participación en la gestión y utilidades. Esta es así una disposición general, para todas las empresas.

El siguiente párrafo contiene una disposición restringida, ex tiende los derechos a la propiedad a ciertas empresas cuya naturaleza no lo impida, esta se ha señalado es una frase enigmática. La definición de que empresas que tiene una naturaleza que permite que los trabajadores tengan acceso a la propiedad queda para la re glamentación por las leyes, probablemente, así como quedó por más de 40 años el Artículo 45° de la Constitución de 1933. Se ha consolidado así la salida que hiciera el régimen militar de conferir -en su Segunda Fase- una participación sin propiedad real. Se afirma así los derechos de los empresarios y sus demandas frente al régimen anterior.

(129) Pasco: Ob. cit., pág. 92

5. Los servidores públicos y los derechos laborales

El Artículo 61° referido a los servidores públicos, señala lo:
Siguiente:

"Se reconocen los derechos de sindicalización y huelga de los servidores públicos. Esta disposición no es aplicable a los funcionarios del Estado con poder de decisión o que desempeñen cargos de confianza, ni a los miembros de las Fuerzas Armadas y Fuerzas Policiales."

En nuestro país los servidores públicos no podían organizarse sindicalmente, ni realizar huelgas. De acuerdo a la Ley 11377 los empleados públicos sólo podían asociarse con fines culturales deportivos, asistenciales y cooperativas, prohibiéndoseles expresamente el adoptar la denominación u organización de sindicatos, de ejercer coacción en sus peticiones y de recurrir a la huelga (Art. 49°).

Tal situación era injustamente limitativa para los trabajadores públicos y era violatoria de los convenios 84 y 97 de la OIT, ratificado el primero por Resolución Legislativa 13281 y el segundo por Resolución Legislativa 14712.

El Artículo segundo del convenio N° 87 establece el principio de que,

"Los trabajadores y los empleadores, sin ninguna distinción y sin autorización previa, tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a estas organizaciones."

Esta declaración ilimitada se veía sujeta a un cierto control, en lo que se refiere a los miembros de la Policía y las Fuerzas Armadas, posibilitándose que los propios gobiernos (Art. 9º) de terminen hasta que punto las garantías del convenio sean aplicables a dichos funcionarios. Al resto de los trabajadores de la administración pública se les reconocía al igual que a los trabajadores de la actividad privada, el derecho a la sindicalización, sin ninguna distinción ni discriminación. En 1949, un año después de la aprobación del convenio 87, se aprobó en la Conferencia Internacional del Trabajo, un convenio complementario del anterior. El propósito de dicho convenio era prohibir cualquier acto de discriminación anti-social por parte de los empleadores, así como también promover las negociaciones colectivas. En este convenio existe un artículo que se presta a equívocos, el sexto. Este señala que, "no se trata de la situación de los funcionarios públicos en la administración del Estado." Se podría pensar equivocadamente así, que se excluía a la totalidad de los trabajadores públicos, pero eso no era exacto. La Comisión de Expertos de la OIT considera que si bien el concepto de funcionario público podría variar según el derecho de cada país, el contenido excluyente del Convenio estaría dirigido exclusivamente a quienes estuvieran investidos de "Autoridad Pública", siendo por ende encargados de la administración del Estado. Hizo así la Comisión una distinción, a efectos de aplicar el convenio referido, así los servidores públicos, empleados como funcionarios, encargados de "directamente" a gestionar los asuntos públicos, y los trabajadores públicos, con funciones de menor jerarquía, de actividades meramente auxiliares, así como otras personas empleadas por el gobierno en empresa pública e instituciones de carácter público, pero autónoma. Así los únicos excluidos del derecho a la sindicalización que protegen estos convenios -a opinión de la Comisión de Expertos- serían los primeros, mientras los servidores públicos en general se podrían acoger perfectamente al derecho de la agremiación sindical(1).

(1) Francisco Manuel de las Heras: "Sindicalización de Funcionarios Públicos en Europa", en Revista de Política Social N° 127, pág. 189.

Por otra parte este derecho a la sindicalización, huelga o incluso pliegos de reclamo, está consignado en la mayor parte de países, dentro de los europeos se aplica la legislación general a los servidores públicos en Alemania Federal, Austria, Dinamarca, Finlandia, Francia, Irlanda, Islandia, Italia, Luxemburgo, Noruega, Países Bajos, Inglaterra, Suecia y Suiza. En disposiciones específicas, pero otorgando todos los derechos figuran Bélgica y Grecia. Los miembros de las Fuerzas Armadas sólo no pueden sindicalizarse en Bélgica e Italia, este derecho es expresamente reconocido a los militares en Alemania, Austria, Dinamarca, Finlandia, Luxemburgo, Noruega, Inglaterra y Suecia. En lo referente a la policía existen prohibiciones a sindicalizarse en Italia y Grecia, la gran mayoría de países europeos permiten este derecho a la policía y otras fuerzas de seguridad.(2)

Por lo que tenemos que nuestro país, entra tardíamente al grupo de países ya numeroso, que reconoce este derecho.

Hemos mencionado en las páginas anteriores el derecho a la sindicalización, negociación colectiva y huelga como indisolubles para mantener su naturaleza de tales, así aún cuando no se menciona este derecho expresamente en el Artículo 61º, se debe entender que los trabajadores de la administración pública gozan de él, así incluso lo ha entendido el nuevo gobierno, al poner en suspenso la aplicación del Artículo 61º, en forma inconstitucional, emdiante el D.S. 200/EFC/80. Dicho dispositivo señala en su artículo octavo:

(2) Francisco Manuel de las Heras: Ob. cit. pág. 190.

"Los funcionarios en la administración pública quedan prohibidos bajo responsabilidad de aceptar, negociar, tramitar o resolver en forma alguna, las peticiones que sobre mejoras salariales y/o condiciones de trabajo, puedan plantear a partir de la dación de este dispositivo (22 de Agosto de 1980), los trabajadores citados en el artículo anterior (regidos por la ley 11377) mientras no se dicte por el Congreso de la República, la ley reglamentaria del Artículo 60° de la Constitución Política del Perú."

El mencionado Artículo 60° dispone:

"Un sistema único homologa las remuneraciones, bonificaciones y pensiones de los servidores del Estado."

Por tanto deberá haber una homologación en la administración pública. Se pretende así mediante el reclamo una reglamentación -que luego de leyes y decretos legislativos no se ha producido-, recortar los derechos laborales de los servidores públicos, al impedirseles presentar peticiones coactivas sobre las mejoras salariales y/o condiciones de trabajo. Del mismo modo, mediante la argumentación de la ausencia de la ley reglamentaria se ha impedido el registro de los sindicatos de trabajadores públicos, quienes al presentar sus reclamos de registro ante el Ministerio de Trabajo, han visto negadas sus solicitudes e interrumpidos sus trámites. Cabe aquí con claridad la interpretación que hacíamos en las páginas sobre la aplicación de los derechos laborales incluidos en la Constitución, al no ser posible presentar un recurso de inconstitucionalidad por abstención en la reglamentación de un derecho constitucional y tratarse de impedir su ejercicio mediante tal abstención legislativa, es dable el reclamo de la aplicación directa de tal derecho.

El Artículo 243° de la Carta Política prohíbe la sindicalización a los magistrados, al decir de Ruiz Eldrege y Bernales-Rubio (3) es inexplicable tal limitación de carácter laboral, a quienes en razón de la naturaleza de sus labores "pueden tener regulaciones como las de los agentes de la administración pública, pero sin el recorte de sus derechos humanos y laborales".(4)



- (3) Ruiz Eldrege: Ob. cit. pág. 306
(4) Rubio Bernales: Ob, cit. pág. 227

6, Constitución, Capítulo de Trabajo y Crisis Social en 1979.

Para explicar la Constitución de 1979, su gestación, contenido y alcances, desarrollaremos un breve análisis del proceso social entre 1975 y 1979.

En este período muy rico en hechos, acontecimientos y movimientos sociales, hemos intentado distinguir, de la totalidad de los movimientos políticos, ideológicos y sociales de los grupos que actúan en la escena social, aquellos que son "orgánicos" de los que son "ocasionales" (130), tal método nos permitirá desentrañar la clave de los acontecimientos. Intentaremos -como a lo largo de todo el trabajo- ubicar las relaciones entre derecho y sociedad como momentos articulados de la "totalidad orgánica".

Para tales propósitos hemos dividido el período en tres sub-períodos a nuestro entender claves para comprender la Asamblea Constituyente y la propia Constitución. El primero precisa el fin de la primera fase del gobierno militar y el desarrollo de la crisis económica. El segundo, el paro nacional del 19 de Julio y la convocatoria a elecciones. El tercero, el proceso ocurrido durante la aprobación del propio texto constitucional.

Finalmente resumiremos algunas conclusiones sobre el proceso social 1975 - 1979 y la Constitución de 1979.

6 .1. El fin de la primera fase y la crisis económica.

En Agosto de 1975, el General Juan Velasco es depuesto por un

(130) Juan Carlos Portatiero: "Los Usos de Gramsci, Gramsci y el Análisis de la Coyuntura", pág. 191.

golpe militar encabezado por su Premier, ex-Ministro de Economía de su Gabinete, el General Francisco Morales Bermudez. Es este el inicio del fin de uno de los más importantes intentos de transformar desde una óptica reformista la sociedad peruana. Es el primer intento reformista que logra implementar tal proyecto desde el propio Estado. Se le ha llamado el tercer reformismo, y es el único que se aplica en el país, los otros dos serán el proyecto aprista de la década del 30, y el reformismo liberal de los años 60, encabezado por Acción Popular, la Democracia Cristiana y el Social Progresismo (131).

1975 marcó los límites del proyecto iniciado en 1968, la crisis económica se abrió a amplias capas de la población a través de las medidas económicas que afectaron seriamente sus ingresos. La breve expansión económica registrada entre 1969-1972 tuvo como razón central el mayor uso de la capacidad instalada de las empresas, sin que ello implicase un cambio en la estructura de la producción (132).

(Ver cuadro No.1)

Los industriales nacionales recibieron una serie de incentivos, pero por oponerse a las medidas del gobierno se resistieron a invertir(133), las inversiones en minería y petróleo, no tuvieron efectos a corto plazo, la crisis internacional, el aumento de los precios de los bienes importados y la baja de las exportaciones, la caída de la pesca anchovetera, el vertiginoso aumento del gasto público y el consecuente ascenso de la deuda, marcan algunas de las razones de que el proyecto desembocara en la crisis.

(131) Henry Pease: "La Constituyente de 1979 en el proceso político peruano", introducción al "Perú: Constitución y Sociedad Política", pág. 47.

(132) Sulmont, pág. 107

(133) Rolando Ames: "Gran Burguesía y Movimiento Popular" QUE HACER N° 5: "...aunque las ganancias de la gran burguesía en su conjunto aumentaron bajo el Gobierno de Velasco, con relación a los años anteriores, su inversión bajo, por ejemplo de manera contradictoria, por debajo de los índices de la década del 60. Esto por señalar sólo un ejemplo de la molestia real que en términos políticos -que se tradujeron en comportamiento económico objetivo- tuvo el gran capital con el Gobierno que fue genérica e imprecisamente calificado como SU representante."

El estrechamiento de las posibilidades del Estado de reactivar la economía, el inicio del proceso inflacionario significa un nuevo auge del movimiento huelguístico(134), fundamentado en la lucha de los trabajadores por mantener sus niveles de ingreso deteriorados desde 1973.

EVOLUCION DEL SALARIO MINIMO

Años	Nominal Mensual	Real Mensual	Indice de precios al consumidor
1973	2,400	2,400	100
1974	3,000	2,540	118
1975 Oct.	3,540	2,295	154
1976 Set.	4,500	2,101	214
1977 Jun.	5,400	2,021	267
1977 Dic.	5,400	1,816	297

Fuente: Sulmont, D.: Ob.cit

El 30 de Junio de 1975 el entonces Premier Morales Bermúdez anuncia un "Plan Coyuntural de Reajuste de la Economía", consistente en reajuste de precios del combustible, pasajes, productos de necesidad y un aumento de sueldos y salarios(135). A finales de Julio la CGTP, la CTP y la CTRP señalarán su apoyo a las medidas planteadas por el gobierno, el CCUSC manifestará su oposición(136).

En Agosto 5, se hará público un comunicado que anuncia la deportación de miembros de la izquierda, el APRA y Acción Popular(137), iniciándose así el proceso final de aislamiento del propio Gral. Ve-

(134) Sulmont, pág. 107

(135) Peace: "Cronología Política" hecho 3618

(136) Ibid. hecho 3692

(137) Ibid, hecho 3705

lasco, pues a la oposición empresarial, se suman sectores radicalizados de su propio gobierno.

El conjunto de este proceso da pié, para que se realice el golpe del 19 de Agosto, cerrándose así una etapa del régimen reformista. Terminado el intento de reformas, fracasado éste por la no receptividad de los sectores empresariales y por la incapacidad de detener dentro de los parámetros del corporativismo a los sectores populares se inicia una nueva etapa en donde ya sin programa reformista que realizar, se pretende enfrentar la crisis "desmontando las reformas" y frenando para esto, al movimiento popular para ganar la tranquilidad y confianza de los sectores empresariales quienes pasan -incluso personalmente como Piazza- a participar del gobierno. Los límites de este proyecto pronto serán evidentes.

De Agosto de 1975 a Julio de 1976 se prepara tal desmontaje con la depuración de los mandos militares proclives aún a mantener el programa de reformas.

6.2. El Paro del 19 de Julio y las elecciones.

Tres elementos pasan a definir el período 1976 -1980,

"...La explosión de la crisis económica y la imposición de una política estabilizadora que devaluó sueldos y salarios prácticamente al 50% en 5 años; el descontento popular como respuesta y su expresión activa en paros y movilizaciones de masas prácticamente en todas las ciudades importantes del país; la necesidad de solucionar la crisis orgánica de la clase dominante y establecer los mecanismos institucionales para una transferencia del poder y su ejercicio confiable para la gran burguesía asociada y el capital extranjero." (138)

(138) Rolando Ames: "Gran Burguesía y Movimiento Popular", en QUE HACER?, N° 5

A lo largo de 1976 y luego 1977 se va constatando el fracaso del plan de reactivación económica del régimen militar. Tanto el pueblo como los sectores empresariales y financieros, dieron espaldas al plan diseñado por el gobierno. Los trabajadores al impacto de la política inflacionaria, el quiebre de empresas y la agresión a sus derechos sindicales (D.S. 011-76-TR) le dieron respuesta con sucesivos paros, mientras los sectores empresariales no retornaban capitales, ni aceptaban con confianza las nuevas orientaciones favorables a la inversión privada (139).

Los trabajadores hicieron tres importantes huelgas en 1976, pese al Estado de Emergencia y a la expresa prohibición de su realización, se sucedieron las paralizaciones de la Pesca, Municipales, y Telepostales, demostrando la capacidad de respuesta de los trabajadores frente a la agresión del gobierno(140).

La huelga de pescadores se desarrolla entre Octubre y Diciembre de 1976, se detiene a dirigentes, se desconoce la representación de la Federación -en una clara violación del D.S. 009 del 3 de Mayo de 1961 y del Convenio 87 de la OIT- se impulsa sindicatos paralelos para censurar a la directiva, se establece el toque de queda en todo el litoral y se detiene a más de un centenar de dirigentes(141).

Los trabajadores municipales suspenden su huelga, luego de tener 14 dirigentes detenidos y 420 obreros municipales en situación casi de despido. En Diciembre de 1976, los telepostales plantean un "Pliego de Necesidades Mínimas", pero este sector de trabajadores que tienen los más bajos sueldos de la administración pública, tiene también que levantar su paralización(142).

(139) Enrique Bernales: "Crisis Política: ¿Solución Electoral?"

(140) Peace: "Los caminos del poder", pág. 225

(141) Ibid.

(142) Peace: Ob. cit., pág. 227

Los conflictos laborales, si bien tuvieron como corolario parcial eventuales derrotas de los trabajadores, fueron acumulando la experiencia que indicaba que sólo una paralización general podría tener reales efectos(143).

El régimen militar respondió a las reivindicaciones de los trabajadores con recursos represivos como el Estado de Emergencia, la suspensión de garantías, el toque de queda y el despido masivo gracias al D.S. 011-76-TR, pero tales medidas no lograron frenar la protesta y encuadrar a la población dentro de los objetivos de la política económica.

Junio-Julio de 1977, fueron los meses decisivos para medir las dimensiones del rechazo de la gran mayoría nacional al régimen y su política económica. El 13 de Junio paran los bancarios por 90 minutos, protestando contra las nuevas medidas económicas, ese mismo día se producen disturbios en Lima, el 16 en Arequipa, en el Cusco se decreta el toque de queda. La CGTP informará el 19 que en Cusco se ha desarrollado una paralización de 24 horas, igualmente ocurren disturbios en Sicuani, Espinar, Quillabamba, Ayacucho, manifestación en Trujillo y una paralización de labores los días 22 y 23 en Arequipa, decretado por la Federación Departamental de trabajadores de Arequipa, y se suceden los incidentes en Cusco, Puno y Tacna, siendo en esta última impuesto el toque de queda (144).

A mediados de Julio se reúnen las principales federaciones independientes -todas ellas opositoras al régimen y a la política inicial de apoyo de la CGTP- y la CGTP, CNT y CTRP-Sección Lima, de esta coordinación se automargina la CTP. De dichas coordinaciones

(143) Peace: Ob. cit., pág. 225

(144) Ibid. pág. 232

se produce la convocatoria a un Paro Nacional para el 19 de Julio. El texto de la convocatoria que figura en el Anexo, indicaba el rechazo de las organizaciones sindicales que suscribían, a la política económica del régimen, reclamando aumento de sueldos y salarios, congelamiento de los productos de primera necesidad, vigencia de los Pliegos anuales sin topes ni recortes, estabilidad laboral, reposición de los trabajadores despedidos, vigencia de las libertades democráticas, solución a los problemas de los trabajadores del mar, la no intervención en empresas campesinas y en las universidades, así como la supresión de la deuda agraria. Como se nota se combinaban reivindicaciones no sólo de trabajadores, sino de otros sectores.

Pese a que se desató una campaña de prensa en contra, y al propio Ministro del Interior, General Cisneros Vizquerra formuló amenazas en contra de los trabajadores que hicieran el Paro, éste se realizó con total éxito cumpliéndose en todo el país. Cifras proporcionadas por el Ministerio de Trabajo indican que la paralización de labores involucra a 272,145 trabajadores, representando 2'177,160 horas/hombre perdidas(145), Denis Sulmont, historiador del movimiento obrero ha indicado que fue,

"...el paro más importante realizado en el Perú desde el paro de Enero de 1919 por la lucha para la jornada de ocho horas."

y ha indicado también, que por la amplitud del frente que lo convocó. así como por el movimiento de masas que impulsó es un hito decisivo en el desarrollo del movimiento obrero peruano actual(146). Lo cierto es que sumado a la paralización fabril, se desarrollaron en todos los barrios marginales del país, enfrentamientos con las fuer-

(145) Santísteban, Delgado: "la huelga en el Perú", pág. 278

(146) Sulmont: "El movimiento obrero peruano", pág. 112

zas del orden, produciéndose el bloqueo de las salidas de Lima, y múltiples desórdenes en todas las provincias(147).

El gobierno quedó luego de esta paralización y manifestación de protesta, sumamente aislado. Este es el fracaso del régimen de Morales Bermúdez como régimen estable, provocando una ausencia de hegemonía social que se transforme en un régimen transitorio. El fracaso del primer intento de Morales, al no tener el éxito la política económica de Barúa y Piazza, al no poder impedir la movilización de los trabajadores pese a las medidas represivas, lo llevan a un aislamiento, en un momento en que como se ha dicho(148) aflora "la crisis orgánica en la relación Estado con las amplias y distintas fuerzas de la sociedad peruana". El régimen militar carecía claramente del mínimo de consenso pasivo que con las reformas deterioradas podía gozar. Los sectores empresariales, sin tener directamente la conducción del gobierno, enfrentados también a la crisis, y los partidos políticos tradicionales (AP, APRA, PPC) coinciden en reclamar un calendario político electoral. Y la situación de crisis económica, política, de la forma de gobierno no puede solucionarse sino recurriendo a la formulación de una estrategia de recambio(149).

La ruptura de la pasividad de las masas, el aislamiento del gobierno de todos los sectores de la sociedad, la imposibilidad de resolver la crisis económica y política sin ningún cambio trascendental, constituyen este gran momento de crisis que se hace evidente con el paro del 19 de Julio. El régimen militar no tendrá otro camino que efectivamente trazar una táctica de retiro a los cuarteles y transferencia del gobierno a la civilidad. Teniendo también como motivo el, "no comprometer la integridad y autoridad militar en el aparato

(147) Cronología Política, Hecho N° 5454

(148) Peace: "La Constitución de 1979 en el Proceso Político Peruano" en "Perú: Constitución y Sociedad Política".

(149) Bernaldes: Ob. cit., pág. 24.

del Estado, que pudiera invalidar su presencia futura en la escena política"(150). El Presidente Morales Bermudez informa en su discurso a la Nación por el aniversario patrio de 1977 que el gobierno había decidido transferir el gobierno a la civilidad. Para tal propósito se convocaría a elecciones para una Asamblea Constituyente, la que aprobaría una Constitución y posteriormente se realizarían elecciones generales. Las primeras elecciones serían en 1978, las segundas en 1980. Así luego de nueve días del paro nacional, se anunciaban elecciones que podrían fin a once años de gobierno militar en el país.

Las fechas no son sólo coincidentes. Los trabajadores peruanos habían entrado con fuerza en la escena política nacional, marcando los nuevos términos del enfrentamiento social, en donde los trabajadores peruanos tenían un rol protagónico.

El paro del 19 de Julio, no sólo tendrá como respuesta el cronograma electoral, sino que también se proporcionará a los empleados la posibilidad de despedir a los trabajadores que participaron en la paralización, así aplicándose retroactivamente el D.S. 010-77-TR logra provocar el despido de gran parte de la dirección sindical del país.

6.3. La Asamblea Constituyente y el debate constitucional.

Los despidos provocados por el Paro del 19 de Julio afectaron a más de 5,000 trabajadores(151), estos despidos si bien debilitaron al movimiento sindical, contribuyeron a la radicalización política de estos sectores. Pronto el enfrentamiento se dió en esos tér

(150) Cotler: "Democracia e Integración Nacional", pág. 81

(151) Sulmont, pág. 113

minos con el proceso electoral. La lucha por la reposición de los despedidos se desarrolla a lo largo de los primeros meses de 1978, en Febrero, 27 y 28 se realiza un paro pero con menos éxito que el anterior, y no logra la reposición, ni detener la promulgación del D.L. 22126 sobre la estabilidad laboral.

Pero conforme avanza 1978, los conflictos sociales se masifican, en mayo se inicia la huelga general indefinida del SUTEP(152), y nuevamente hacia mediados del mismo mes, el octavo paquete de medidas económicas(152) se hace público, y las centrales sindicales así como las federaciones llaman a un paro para el 22 y 23 de mayo. Este paro supera ampliamente al paro del 19 de Julio, tanto, por su extensión nacional, como por el nivel de participación de las masas en acciones callejeras(153). (Ver cuadro N.2)

Esta vez, -al contrario del 19 de Julio de 1977 donde hubo una pasiva aceptación- la clase empresarial a través de la Unión de Empresarios Privados hizo campaña en contra del paro.

El paro provoca que se deporten a dirigentes políticos de la izquierda. Y en este clima de aguda tensión social, posterior al paro se realizan las elecciones a la Constituyente, el 18 de Junio. Los resultados dan la mayoría al APRA, con 37 representantes, luego se ubica la izquierda con 30, y después el PPC con 25(154).

La Asamblea Constituyente se instala en Julio de 1978 en "un ambiente de intensas movilizaciones en la capital, que destaca la de los maestros, los mineros, los trabajadores estatales y los escolares"(155). Se suceden las huelgas de SUTEP (que finaliza en Julio con algunas concesiones del gobierno), la de la Federación Nacional

(152) Cronología Política 1978, hecho 6206, hecho 6224

(153) Sulmont, pág. 117

(154) Bernaldes: Crisis Política, pág. 78

(155) Sulmont, pág. 118

de Trabajadores Mineros y Metallúrgicos, teniendo como reivindicación la reposición. Los conflictos se multiplicaron en diversas empresas "sucedándose y superponiéndose con creciente ritmo, generando un ambiente convulsionado"(156). El anuncio de reducciones de personal en el sector estatal provocó la pronta organización de los trabajadores estatales en la Confederación Intersectorial de Trabajadores Estatales, la que organizó movilizaciones y paralizaciones en diversas entidades administrativas. El 6 de Setiembre del mismo año se hace un Paro general de trabajadores estatales y ese mismo día se obliga a embarcar a más de 10,000 mineros que habían llegado a Lima en Marcha de Sacrificio.

Entre Julio y Setiembre en medio de las movilizaciones populares reseñadas, la Asamblea Constituyente renuncia a ser,

"...eje de la escena política y bajo la batuta firme del APRA y el PPC se convierte en mera comisión redactora del texto constitucional."

"...cualquier revisión del debate de la Asamblea puede mostrar que existe en la mayoría una decisión a limitarse a cumplir lo que el gobierno de facto ha ordenado."
(157)

Durante este período el gobierno en estrecha relación con la mayoría constituyente logra resolver por la fuerza el conflicto de mineros, detener los despidos en estatales y postergar el trato con los maestros, dichas condiciones, así como la incapacidad de la representación constituyente de izquierda para dar un debate alternativo al texto constitucional, y relacionarlo con el proceso que vivía fuera del recinto parlamentario, crean las condiciones para que

(156) Sulmont, pág.118

(157) Peace: "La constituyente de 1979...", pág. 25

el clímax de 1978 llegue a su fin. Las centrales sindicales y federaciones convocan nuevamente a un paro por la reposición y contra la política del régimen en Enero 9, 10 y 11, pero dicho paso fracasa, llegándose sólo al 25% de paralización el primer día y teniéndose que levantar por la CGTP para el segundo(158). Esta derrota señala una fase de repliegue del movimiento sindical, que asegura la tranquilidad del proceso de transferencia(159). Tal repliegue parcial comenzará a terminar en Abril con una importante huelga de los cuatro sindicatos de la Southern Perú Cooper Corporation , principal empresa mienra del país, en este conflicto se despiden a cerca de 200 trabajadores(160), y una nueva oleada de Mayo a Setiembre contiene un nuevo Paro Nacional, cuando ya casi terminaba la labor de la Asamblea Repitiendo la fecha, el 19 de Julio de 1978 se aprueba realizar una paralización por parte de la CGTP y las principales federaciones. La CTP anuncia primero un paro para el 16 del mismo mes, pero después renuncia a ello, en razón de que la transferencia podría ponerse en peligro(161). El paquete del 30 de Junio es enfrentado así con un paro general que precedido de paros en diversas ciudades del interior, el 1° de Julio se realizan en Arequipa, Cusco, Puno y Abancay. El paro realizado el 19 puede considerarse en éxito parcial, afecta al 70% de los trabajadores de la capital(162),

PAROS NACIONALES 1977 - 1979

Año	Fecha	Forma de Lucha	Resultado
1977	19 de Julio	Paro Nacional	Éxito Total 80%
1978	27/28 Febrero	" "	Menor que el 19 -07 40%
1978	27/2/ Febrero	" "	Éxito total 90%
1979	9-10-(11) Enero	" "	Parcial 25%
1979	19 de Julio	" "	Parcialmente importante 70%

Fuente: Sulmont: Ob. cit.

Este es el contexto en que se produce el debate del texto constitucional. La propuesta de la Comisión Especial de Trabajo se debate en Enero, y el articulado del Capítulo del Trabajo se debate en Abril de 1979. Pero a lo largo de todo el funcionamiento de la Asamblea, entrarán en debate los problemas laborales del momento, siendo disciplinadamente pospuesta su discusión por la mayoría constituyente. Así intentaba la mayoría asegurar la transferencia de gobierno, lo que logró -como ya hemos dicho- es sacar del eje de la política del país a la Asamblea.

El debate sobre la Constitución se hizo en pleno período pre-electoral, a sabiendas de próximos comicios generales, las fuerzas políticas con posibilidades intentaban guardar sus espaldas de posibles ataques, por lo que los ofrecimientos -como en toda época pre-electoral- no fueron pocos. El APRA para mantener en algo su posición respecto a su no aceptada alianza con el régimen militar incluso convoca a un paro mediante la CTP, pero deseando más la tranquilidad que la oposición, prontamente los suspende. Luís Alberto Sánchez, llamó la atención sobre los efectos que tendría para la Constitución, el ser debatida en período previo a elecciones (163), señalaba así que los ofrecimientos que en esos períodos tenían a abundar, iban a tener dificultades de implementación.

El propio texto constitucional no surge de modelo llevado a la forma constitucional. Queremos decir, con esto que la Constitución de 1979 no es fruto de una decisión programática, sino que tal y como señala Pareja(164) es una Constitución de transacción. Es decir una Constitución que ha canalizado la ideología y los programas de

(158) Sulmont, pág. 123

(159) Ames: Ob. cit., pág. 22

(160) Sulmont, pág. 123

(161) Cronología Política 1978, hecho 7686

(162) Sulmont, pág. 133

(163) CARETAS N°

(164) Pareja Paz Soldán: DCP y la C. de 1979, pág. 228

más de un partido político. La Carta de 1979 dista mucho de ser la culminación del proceso de reformas que demandaba el D.L. 21949 que le dió origen. Revela de alguna manera la ausencia de la hegemonía de un proyecto social, al combinar la transacción entre el PPC y el APRA con una ambigüedad y generalización imprecisa en diversos capítulos de la Constitución. La reglamentación de muchos dispositivos constitucionales dejará para futuras correlaciones de fuerzas entre proyectos y programas la definición y el contenido de muchos tópicos constitucionales.

El tantas veces argumento de la que la Constitución no aspiraba a reglamentar materias, es incoherente con el hecho de tener 307 artículos y 18 disposiciones transitorias y complementarias, habiéndose determinado que es una de las Constituciones contemporáneas más extensas(165), las imprecisiones contenidas en muchos artículos del capítulo del Trabajo no podrán ser argumentadas con el argumento del intento de no reglamentar en la Carta, cuando el articulado, por ejemplo del Poder Judicial, bien pudo considerarse en una ley constitucional u orgánica(166).

El capítulo del trabajo expresa las tensiones y contradicciones aquí reseñadas. Si bien tiene su papel, la tendencia a la constitucionalización de los derechos sociales, el capítulo de trabajo como ya lo hemos sostenido, cae en el error de reservar para una legislación posterior la definición del contenido concreto de los artículos. El capítulo del trabajo de la Constitución es en ese sentido, producto de su tiempo, no podían estar ausentes, derechos fundamentales de los trabajadores en una Constitución producto del peso creciente que ellos iban tomando en la sociedad peruana, más aún en un período previo a elecciones, pero al ser producto de una necesaria

(165) Pareja: Ob. cit., pág. 236

(166) Ibid.

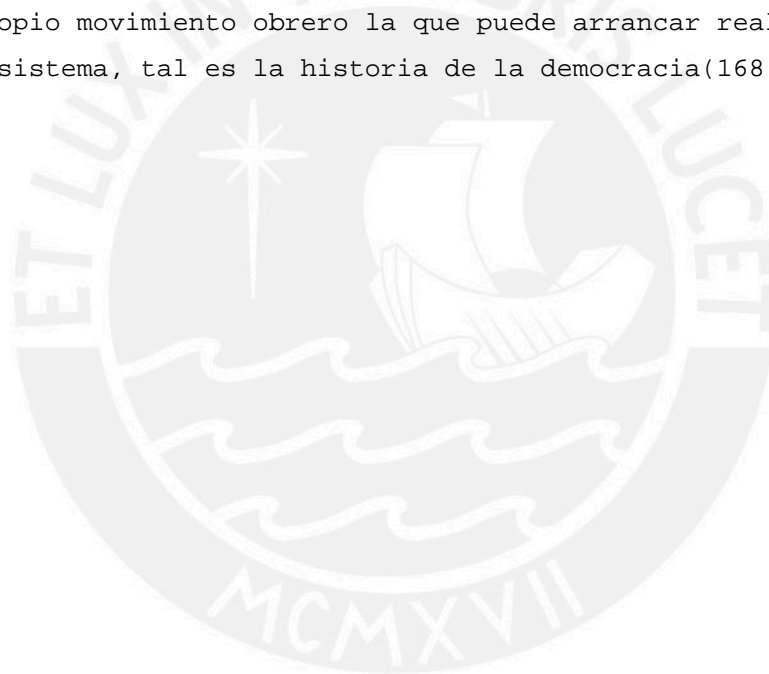
transacción la mayoría constituyente fue incapaz de otorgar a los trabajadores derechos más allá de lo que ya la legislación vigente les ofrecía

6 .4. Una vez más crisis social y Constitución.

Ya en la introducción hemos llamado la atención, como en nuestro país durante el siglo XX, los procesos sociales de magnitudes coinciden con procesos constitucionales. Pero estos procesos constitucionales no son producto de un movimiento social en ascenso que aplica sus banderas programáticas y Las hace normas constitucionales -como en México- sino que surgen luego de enfrentamientos sociales, a continuación de ellos, como formas de detenerlos, de hacerlos sentirse representados, y como forma de solucionar las crisis políticas de los propios grupos de dominación. Esto expresa como se ha dicho, una crisis de hegemonía como elemento recurrente del proceso político peruano(167). Y estas crisis recurrentes y sobre todo muy similares en 1933 y 1979, fechas de las últimas cartas políticas, son momentos de privilegio de la hegemonía, del consenso, de los ofrecimientos programáticos, de las promesas de la mantención del sistema democrático parlamentario, como salida a los conflictos económicos sociales y de pugnas de los propios grupos de dirección. Pero estos momento de lazos hegemónicos, de sustitución de clientelaje y la represión por proyectos de consenso, son en nuestra historia débiles y coyunturales, la propia Constitución de 1979 prevee en su contenido este trayecto de la historia del país al contener contradictoriamente, derechos individuales y sociales en un intento de representación y hegemonía, al lado de artículos que permiten el estado de excepción y el fin de las propias libertades individuales.

(167) Peace: Ob. cit., pág. 39

La aplicación del capítulo de trabajo ya está expresando también, este péndulo del Estado peruano entre breves momentos de representación y largos períodos de incompetencia política frente al reclamo popular. El señalamiento constitucional sobre la participación de las organizaciones representativas de los trabajadores en el determinación de las remuneraciones mínimas (Artículo 46°), por ejemplo, ha sido obviado por el novísimo régimen democrático. Lo que indica que al margen de los necesarios intentos de representación y hegemonía que los gobernantes hace concediendo derechos, es sin duda la lucha del propio movimiento obrero la que puede arrancar reales concesiones al sistema, tal es la historia de la democracia(168) misma.



(168) América Latina 80: Democracia y Movimiento popular, pág. 30

Cuadro No.1Indice de precios 1970-79

1970	79.76
1971	85.19
1972	91.31
1973	100
1974	116.87
1975	144.50
1976	192.89
1977	266.89
1978	420.32
1979	704.86

Cuadro N°. 3Organizaciones sindicales reconocidas 1936-1979

1936-1968	=	2,279
1968-1979(*)	=	2 346
Total	=	4,625

(*) Desde el 2 de Octubre de 1968

Fuente: Ministerio de Trabajo

Cuadro N° 2

Huelgas 1973-1979

Años	No. De Huelgas	No. de trabajadores afectados
1973	788	416,251
1974	570	362,737
1975	779	617,120
1976	440	258,101
1977	234	406,461
1978	364	1'398,387
1979	577	703,483

Fuente: Ministerio de Trabajo

Cuadro No.4

PEA TOTAL Y PEA ASALARIADA (en miles)

AÑOS	PEA	PEA ASALARIADA	TASA DE CECIMIENTO	DE PEA ASALARIADA
1972	4401.7	1760.7		40.0
1973	4534.3	1842.7	4.7	40.6
1974	46 72.9	1914.9	3.9	41.0
1975	4817.5	1973.6	3.1	41.0
1976	4968.0	2024.9	2.6	40.8
1977	5287.1	2048.1	1.1	48.0
1978	5287.1	2059.8	0.6	39.0

AÑOS	POBLACION	PEA	PEA ASALARIADA
1950	7'968,7	2'390,6	956.24
1955	8'790,0	2'637,0	1'054,8
1960	10'024.6	3'007,38	1'202,95
1965	11'576.6	3'472.98	1'389,192
1970	13'342,1	4'002.63	1'601,502
1975	15'423,5	4'817,5	1'927,0
1978	16'845,5	5053,65	2'021,46
1979	17'348.0	5'204,4	2'081,76

Fuente: INEI, Ministerio de Trabajo. (elaboración propia)



CONCLUSIONES

PRIMERA.

Sobre la constitucionalización del derecho del trabajo en la doctrina se ha remarcado dos elementos como explicativos de tal proceso: el fracaso del liberalismo y la lucha de los trabajadores. La igualdad de derechos del liberalismo se queda en teoría, contradiciéndola la desigualdad de hecho, dicha desigualdad y las condiciones objetivas creadas con la revolución industrial, permitirán el desarrollo de la organización y lucha de los trabajadores por sus reivindicaciones y derechos como tales. El Estado deberá interferir así en el libre juego de las fuerzas económicas, desarrollándose la legislación laboral, así como posteriormente la incorporación dentro de las Constituciones de los derechos de los trabajadores.

SEGUNDA.

En el análisis histórico del proceso de incorporación de los derechos laborales en nuestras Cartas Constitucionales, hemos encontrado como elementos explicativos, tanto la presencia y actividad de los trabajadores -a nuestro entender factor fundamental-, como los intentos de construir una hegemonía por parte de las clases dominantes, de modo de permitir suscitar en los sectores laborales sentimientos de representación y legitimidad del Estado.

En el Perú -en el siglo XX- como expresión de esta relación compleja, coinciden las crisis sociales y los procesos constitucionales. Son estos momentos en donde confluyen una crisis política y la ruptura de la pasividad de las clases subordinadas, incluyendo los

trabajadores, con la aprobación de Cartas Políticas. Son momentos de movilización de los trabajadores, circunstancias en donde las clases dominantes pretenden ser dirigentes, diseñar un modelo de sociedad y ofrecerlo como programa, momentos en donde para detener la movilización social se intenta privilegiar la hegemonía, y afirmar la moralidad y universalidad del Estado. Dentro de este ofrecimiento de derechos se incluyen los derechos de los trabajadores elevándolos al más alto rango jurídico, levantando a categoría constitucional la protección al trabajador. Pero en nuestro país, paradójicamente lo permanente es el estado de excepción, lo usual no es el privilegio de la hegemonía sobre la coerción. Existe una crisis recurrente de hegemonía, fundada en la incapacidad de hacer concesiones reales y permanentes a los sectores subordinados, sin cuestionar las bases de la propia organización social. Tal carácter del proceso constitucional peruano está encerrado en los propios artículos constitucionales sobre los derechos laborales, los mismos que son reiteradamente incumplidos, no reglamentados, o tergiversados gracias a sus formulaciones generales.

TERCERA.

Las constituciones de Querétaro, México aprobada en 1917, y la Constitución de Weimar, aprobada en 1919 son fundadoras del constitucionalismo social, y como tales las primeras en incorporar dentro de ellas los derechos de los trabajadores. En ambas encontramos también el poder social adquirido por los trabajadores en base a su lucha y organización, como importantes referencias explicativas de tal proceso.

En México se aprueba la primera Constitución que incorporará derechos laborales. La Constitución de Querétaro, será hija de la Revolución Mexicana, en donde la presencia de los obreros a través del pacto suscrito entre la "Casa del Obrero Mundial" y Ca-

ranza sellara el rumbo de la Revolución, haciendo notar claramente la importancia de los trabajadores en el nuevo México. Las exigencias que hacen los diputados obreros en Querétaro serán oídas y aceptadas gracias a tal rol protagónico en el proceso revolucionario mexicano.

En el caso alemán, la Carta de Weimar se aprueba, luego de la revolución alemana al fin de la Primera Guerra Mundial, como corolario institucionalizador de ese proceso social y la importancia creciente de los trabajadores alemanes en él. Los derechos de participación, así como los derechos laborales habían sido reclamados por el proletariado alemán organizado.

CUARTA.

Las Cartas Políticas Peruanas del siglo XIX contienen normas reguladoras del trabajo conformantes del derecho ciudadano, fundamentalmente la libertad de trabajo. Todas las Constituciones de ese siglo encierran los principios liberales respecto a la libertad de trabajo, suprimiéndose así los empleos y privilegios hereditarios, así como las vinculaciones que monopolizaban o restringían el trabajo de los ciudadanos. Las limitaciones al trabajo son sólo los límites que las buenas costumbres, la moral y la salubridad, imponían. Se incorpora igualmente en forma expresa el derecho de todos los ciudadanos de ser admitidos a los empleos públicos, reuniendo los requisitos necesarios. La libertad de trabajo es entendida así como un "principio fundamental de la igualdad política".

Las Constituciones de 1823, 1826, 1828, 1839, 1856, 1860 incorporan la obligatoriedad de trabajar, sancionando con la pérdida o suspensión de la ciudadanía a quienes no tenían empleos u oficios conocidos, Existía en la primera de las Cartas, una disposición que implicaba que no bastaba tener trabajo para ser ciudadano, sino que se requería no ser obrero o doméstico, esta forma de trabajo era pues una limitación a la ciudadanía.

Todas las Cartas del siglo pasado señalan como requisito para obtener cargos o empleos públicos el tener la ciudadanía peruana. La Constitución de 1867, de escasos cinco meses de vigencia indicaba -a modo inicial de estabilidad- que no se podía remover a los empleados civiles, judiciales y de hacienda sino por causa legal, probada judicialmente dicho intento respondía a la precariedad política de la República, y a la consecuente estabilidad de los trabajadores de la cosa pública.

Las relaciones de trabajo en el siglo XIX, desarrolladas principalmente en la explotación guanera, en las plantaciones azucareras y en los latifundios serranos, están marcadas por el esclavismo, el trabajo semicautivo de los coolíes, las relaciones de yanaconaje y enganche en el campo, no existiendo un trabajo libre en forma generalizada, incumpléndose así los mandatos constitucionales al respecto. En este siglo no se constituye un mercado de trabajo, los trabajadores no pueden vender libremente su fuerza de trabajo, se ven compelidos por mecanismos sociales y jurídicos a otorgarla a los grandes propietarios consignatarios, terratenientes, etc. Los sectores laborales comprendidos por estas peculiares relaciones de trabajo no tuvieron como reivindicación central la de los trabajadores fabriles, sino la de constituirse en una fuerza de trabajo libre. Son estas condiciones las que no demandan la incorporación dentro de las Cartas de derechos de los trabajadores como tales. La libertad de trabajo, proclamada por todos los documentos constitucionales del siglo pasado fue incumplida por una realidad que no podía someterse a los lujos de un estricto liberalismo.

QUINTA.

La Constitución Política aprobada por la Asamblea Nacional en 1919 realiza un avance cualitativo respecto a las anteriores constituciones al incorporar -además de la libertad de trabajo- determinados dispositivos que propenden una legislación especial protectora de los trabajadores. La Carta de 1920 quiso así agregar al liberalismo político,

postulados correspondientes a la concepción social del Estado, con la intención de que esa sea la base de donde deba irradiar toda la legislación de trabajo, se aprueba el Artículo 47° el que señala lo siguiente:

- El Estado deberá legislar sobre la organización, seguridad y garantías en el trabajo, cuidándose así la vida, la salud, la higiene.
- La ley fijará las condiciones máximas de trabajo, debiendo el Estado determinar los salarios mínimos determinados por la edad, el sexo, la naturaleza de las labores y las condiciones y necesidades de las diversas regiones del país.
- Indicaba así mismo la obligatoriedad de la indemnización por accidentes de trabajo.

Bajo la denominación de Garantía Social, los constituyentes incorporaban la obligatoriedad del Estado de legislar sobre los diversos aspectos relacionados con los trabajadores. El liberalismo que desde el Código Napoleónico había considerado la desigualdad sólo en términos individuales, daba paso a un intervencionismo del Estado que propendía la protección de una desigualdad ya no individual, sino social. El Estado empieza a intervenir en la vida peruana con la nueva orientación de dejar de ser Estado neutral, garantía de la paz y la propiedad, y avanza a constituirse en regulador de las relaciones sociales, intentando afirmarse como representante de todas las clases. Tal evolución hundía sus raíces en las transformaciones ocurridas en la sociedad peruana desde finales del siglo pasado y principios del presente.

Por primera vez en la historia constitucional se reconoce el conflicto entre el capital y el trabajo -hecho que no se repetirá en la Car-

ta de 1933-, y se le pretende institucionalizar, dándole dos fórmulas de salida pacífica: la conciliación y el arbitraje. El fin del abstencionismo laboral de la legislación peruana, previo a la aprobación de la Constitución de 1920, está directamente ligado a las transformaciones sociales que ocurren en nuestra sociedad, y fundamentalmente al surgimiento del proletariado peruano, su capacidad de organización y lucha huelguística.

No es casual que la incorporación de la protección del trabajador en nuestras constituciones coincida con el fin de la República. Aristocrática, y con una nueva forma de entender la política y la relación con los sectores subordinados. Leguía percibe la importancia que las clases urbanas y subordinadas tienen -y que el proletariado había demostrado con la oleada huelguística de 1918- y en ese sentido pretende por primera vez en la historia republicana "representar los intereses nacionales, en tanto que populares, y en términos gramscianos lograr una posición hegemónica". Pero los límites que esta incorporación tenía están bien expresados en la constatación que la legislación laboral de entonces, está muy por delante de la protección que señalaba la Carta de 1920, así por ejemplo la jornada de 8 horas, ya incorporada en la legislación no es incluida. La aprobación de los Artículos 47°, 48°, 49° de esta Constitución no se tradujeron en el siguiente período en una legislación que concediera a los trabajadores una mayor protección que la que, al influjo de las luchas gremiales, habían logrado.

SEXTA.

La Constitución de 1933 contiene un articulado que no avanza cualitativamente sobre lo ya aprobado en la Carta de 1920, y sobre lo que la legislación vigente señalaba. Además de la libertad de trabajo, incorpora dentro de su artículo 46° la obligatoriedad del Estado de legislar sobre la organización y seguridad del trabajo, sobre las garantías en él de la vida, la salud y la higiene, así como las condiciones

máximas del mismo, la indemnización por accidentes y los salarios mínimos. En forma si novedosa, la Carta de 1933 aprueba la compensación por tiempo de servicios. Igualmente el Contrato Colectivo de Trabajo, reconociendo por primera vez en las Constituciones esta institución del derecho colectivo. Se aprueba así mismo la participación de los trabajadores en los beneficios de las empresas, esto pese a no ser un reclamo de ellos. En evidente referencia a la Carta de Weimar es incluido. Se incorpora el Consejo de Economía Nacional, institución muy similar a la aprobada por la carta alemana y que al igual que la participación no es implementada. La falta de demanda obrera de tales reivindicaciones quizás explique mejor la ausencia o el retraso en reglamentarlos. La Constitución de 1933, al igual que las Constituciones del siglo pasado reconoce el derecho de asociación en similares términos, en el ámbito civil y comercial, pero no en el ámbito laboral, en este último caso se remite a un derecho especial que al igual que en el contrato colectivo, pretende igualar a patrón y trabajador a partir de una institución de carácter colectivo, lo que no se encuentra en esta Constitución. La Norma de 1933 es aprobada por un Congreso convocado en el medio de una de las más graves crisis sociales de la historia republicana. Sucediéndose la crisis económica, política y la movilización de los trabajadores y otros sectores, en lo que se ha llamado, una situación revolucionaria. Las elecciones de 1931 son en ese sentido una salida a la crisis, un intento de reconstruir la maltrecha hegemonía y unidad de los gobernantes para enfrentar la ruptura de la pasividad de las masas. El peso de los trabajadores era importante, la fuerza de trabajo aumenta considerablemente desde 1920. Esto permite entender la mantención de los derechos ya incorporados en 1920, y algunos no inscritos en esa Constitución y no demandados por los trabajadores, como parte de este intento de reconstrucción de la hegemonía, de poner el acento en el aspecto representativo del Estado y su norma fundamental, frente a la movilidad de los subordinados.

SEPTIMA.

La Carta aprobada en 1979 incorpora por primera vez en la historia constitucional un capítulo entero dedicado a los derechos laborales, incluyendo además de la libertad de trabajo y los derechos que las anteriores constituciones habían aprobado, una enumeración de algunos de los derechos fundamentales de los trabajadores. Aprueba igualmente la retroactividad favorable de la legislación laboral, reiterando así mismo la unidad de la función jurisdiccional, haciendo desaparecer los fueros privativos y administrativo de trabajo. Sin embargo frente a la legislación vigente no existe casi novedad ni sustantivo avance. Tiene además la actual Carta Política el defecto de dejar para la legislación posterior muchos derechos, siendo como ha sido tal práctica la que ha permitido burlar muchos derechos constitucionales. La Constitución incorpora además de ciertas declaraciones generales, determinados derechos individuales del trabajo, respecto a las condiciones del contrato de trabajo, las remuneraciones, la jornada de trabajo, la protección a la madre trabajadora, la formación de los trabajadores, la higiene y seguridad en el trabajo, la estabilidad laboral, el pago de los beneficios sociales. En todos estos derechos, el contenido del articulado -a excepción de la prescripción de los beneficios sociales- no avanza mayormente sobre lo ya existente en la legislación vigente. Están incluidos también derechos colectivos: ñps derechos a la sindicalización, la negociación colectiva y la huelga. Por primera vez se da el rango constitucional, al derecho a sindicalizarse y al derecho a la huelga, manteniéndose el derecho a las convenciones colectivas, dejando para la posterior legislación sus detalles, pero reconociendo (al incluirlos a los tres) el carácter complementario de estos derechos a la asociación sindical, la negociación y paralización colectivas. Se incorpora dentro de la presente Carta el principio "in dubio pro operario", señalándose que en la duda y en la interpretación se está a lo más favorable al trabajador, siendo inclusión también novedosa en las Constituciones. Así mismo se declara la irrenunciabilidad de los derechos de los trabajadores.

En el capítulo referido a la función pública se confiere a los servidores públicos los derechos a la sindicalización y huelga. Se aprueba así mismo la existencia de un banco de los trabajadores y la participación en las utilidades y gestión, dejándose en este último caso la legislación posterior en su forma y alcances.

Gracias a la formulación general, cuando no equivocada de algunos de estos artículos, ya se ha iniciado el intento de no ponerlos en la práctica. El principal mecanismo por el cual se intenta poner entre paréntesis algunos derechos consignados en la nueva Carta -tal como la sindicalización de funcionarios públicos- ha sido la abstención legislativa. Consideramos nosotros que al no existir una garantía constitucional sobre el ejercicio de los derechos contenido en la Constitución, frente a esta abstención legislativa, estos deben ser ejercitables directamente frente a los poderes públicos y particulares, de otro modo se permitiría que el poder constituido no cumpla la propia Norma Constitucional.

Entre 1976 y 1979 se produce en nuestro país una gravo crisis económica, política y social. Se producen importantes luchas nacionales de los trabajadores, la más importante de ellas: el Paro Nacional del 19 de Julio de 1977, definió la salida política a la crisis, nueve días después de su realización, el gobierno convocará a elecciones a una Asamblea Constituyente. El poder social de los trabajadores al momento previo a la aprobatoria de la Constitución es evidente, 1978 será el año de mayores huelgas de la historia republicana, entre 1977 y 1979 se suceden cinco paros nacionales. Durante el debate de la Asamblea Constituyente se suceden también los enfrentamientos sociales, mientras los trabajadores estatales reclamaban estabilidad, los constituyentes discutían en el recinto parlamentario los derechos de esos mismos sectores laborales. Es evidente que este clima social, el crecimiento industrial y de fuerza de trabajo de las últimas cuatro décadas, y el mismo carácter pre-electoral de la Asamblea Constituyen-

te marcaron el texto aprobada.

En estas razones y en la evidente influencia del constitucionalismo social, explicamos el que se haya incorporado en forma mucho más amplia y detallada que en otras Constituciones los derechos laborales, pese a no ser la forma que el ejercicio de esos derechos reclama en el Perú.

OCTAVA.

La progresiva importancia de los trabajadores expresada tanto numéricamente como en la actividad que desarrollan a través de sus organizaciones gremiales y huelgas, es expresada en el proceso constitucional peruano. El incorpora por primera vez la protección del trabajador a las pocas décadas del surgimiento del proletariado peruano, y asumiendo la importancia que para el mantenimiento del Estado ha causado esta nueva clase urbana. Progresivamente, en 1933 con la crisis de 1930-33, que pone de manifiesto la importancia de la clase obrera y trabajadora en general, se vuelven a incorporar sus derechos, ampliándose limitadamente. Finalmente en 1979, la crisis de 1976-79 pone de manifiesto nuevamente y ya en forma definitiva la importancia del proletariado peruano y la necesidad de incluir en la nueva Carta Constitucional sus derechos.

NOVENA.

El esfuerzo por institucionalizar esa importancia del trabajador, por detener sus rupturas de pasividad a través de la gestación de una hegemonía será prontamente rota por momentos de coerción y limitación de los derechos de los trabajadores.

El carácter contradictorio de la incorporación de los derechos laborales en las Constituciones, en donde además de ser vehículos de gestación de hegemonía, no logran contenidos concretos y reales avances sobre la legislación posterior, encierra la propia contradicción

del Estado peruano, la imposibilidad de mantener un sistema hegemónico frente a las demandas crecientes de los trabajadores, de ser ciertos los ofrecimientos, cuestionarían las propias bases de la organización social establecida.





- AGUILAR, Mariano: "Estudio de la Constitución Peruana"
Edición Corazón de María, 1913
- AMES, Rolando; ALTHAUS, Miguel; ALAYZA, Ernesto; BERNALES, Enrique:
"La Realidad Social y el Funcionamiento de las Instituciones
Políticas en la Constitución de 1933"
Mimeo, P.U.C.
- ALAYZA Y PAZ SOLDAN, Toribio: "Derecho Constitucional General y
del Perú"
Lima, Empresa Editora Cervantes, 1928
- ALONSO OLEA, Manuel: "Curso de Derecho del Trabajo"
ARIM, Barcelona, 1975
- ASAMBLEA NACIONAL DE 1919, Diario de Debates.
Publicación Oficial.
- ARBULU, Elsa; PINGLO, María del Carmen: "El Sindicato y su Función
en la legislación Peruana". Tesis P.U.C.
- BALBI, Carmen Rosa: "El P.C. y el APRA en la crisis revolucionaria
de los años 30".
Lima.
- BARCELLI, Agustín: "Crónicas de las Luchas Obreras en el Perú".
- BASADRE, Jorge: "Perú: Problema y Posibilidad".
Lima, Banco Internacional del Perú, 1978
- BASADRE, Jorge: "El azar en la historia y sus límites".
Lima, Ediciones P.L.V. 1973
- BASADRE, Jorge: "Elecciones y Centralismo en el Perú".
Lima, Universidad del Pacífico, 1980.
- BASADRE; Jorge: "Historia de la República del Perú".
- BELAUNDE, Víctor Andrés: "El Debate Constitucional".
Lima, 1966, Talleres Gráficos Alvillancina C.A.
- BERNALES; RUBIO: "Perú: Constitución y Sociedad Política"
DESCO, 1981
- BODENHEIMER, Edgar: "Teoría del Derecho"
F.C.E., México

- BONILLA, Heraclio: "La Independencia en el Perú".
- BONILLA, Heraclio: "Gran Bretaña y el Perú: Los Mecanismos de un Control Económico"; en: "Informe de los Cónsules Británicos" Tomo V.
- BONILLA, Heraclio: "Guano y Burguesía en el Perú",
Lima, I.E.P., 1974
- BONILLA, Heraclio: "El minero de los Andes".
Lima. I.E.P. 1974
- BONILLA, Heraclio: "Informe de los Cónsules Británicos",
Tomo I.
- BOREA, Alberto: "La Defensa Constitucional: el amparo".
Lima, DESA.
- BUCI-GLUCKSMAN, Cristine: "Gramsci y el Estado"
Siglo XXI, México.
- BUHLER, Ottomar: "La Constitución Alemana".
Barcelona, LABOR, 1931
- BERNALES, RUBIO, MADALENGOITEA: "Burguesía y Estado Liberal".
DESCO, Lima.
- CABANELLAS, Guillermo: "Compendio de Derecho Laboral".
Buenos Aires, Biblioteca AMEBA, 1968
- CAPELO, Joaquín: "Lima en 1900".
I.E.P., Lima
- CARAVEDO, Baltazar: "La Economía Peruana y la Guerra", en
"Reflexiones en torno a la Guerra de 1879"
CIC, Lima
- CARAVEDO, Baltazar: "Burguesía e Industria en el Perú : 1933-45"
I.E.P., Lima 1976
- CARAVEDO, Baltazar: "Clases, Lucha Política y Gobierno en el
Perú".
Editorial PLUMA, Lima
- CARAVEDO, Baltazar: "Debate de la Asamblea Constituyente de 1979".
Inedito.
- CERRONI, Umberto: "La Libertad de los Modernos",
Pág. 137

- COLE, B.D.: "Historia del Pensamiento Socialista"
F.C.E., México.
- COMPILACION DE LA LEGISLACION PERUANA,
Publicación Oficial, Lima, Perú.
- CORDOVA, Arnaldo: "Ideología de la Revolución Mexicana"
E.R.A. México.
- COTLER, Julio: "Clases, Estado y Nación en el Perú".
I.E.P., Lima, 1978
- COTLER, Julio: "Democracia e Integración Nacional".
I.E.P., Lima
- CUEVA, Mario de la, "Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo"
Editorial Porrúa, México, 1980 y "Derecho Mexicano del Trabajo"
- CUMBERLAND, Ch.: "La Revolución Mexicana, los años constitucio-
nalistas".
F.C.E., México.
- CHIRINOS SOTO, Enrique: "La Nueva Constitución al alcance de
todos".
Lima, 1979.
- DEUSTUA, José; FLORES, Alberto: "Los Comunistas y el Movimiento
Obrero",
Mimeo, P.U.C. CC.SS.
- DEVEALI, Mario: "Tratado de Derecho Laboral".
Buenos Aires, Editorial La Ley, 1971-1972
- DIARIO DE LOS DEBATES DEL CONGRESO CONSTITUYENTE DE 1931
Editorial La Opinión, Lima, 1932
- DOBB, Maurice: "Estudio sobre el desarrollo del capitalismo".
Siglo XXI, México
- DURAN, TEJADA, OSADO, QUIROZ, VALDIVIA: "De Morococha a Talara :
Perú 1930 - 1931".
Mimeo P.U.C. CC.SS.
- DURAND, Francisco: "Estudio de las Relaciones Sociales en el mar-
co de la Reforma de la empresa en el Sector Industrial:
1970-1976",
Tesis. P.U.C. CC.SS.

- FERRARI, Francisco de: "Derecho del Trabajo"
Buenos Aires, Depalma 1968-71
- FERRERO, Raul: "El liberalismo peruano"
- FLORES, Alberto; BURGA, Manuel; "Apogeo y Crisis de la República Aristocrática".
Editorial Richay Perú, Lima, 1979.
- FLORES GALINDO, Alberto: "Los mineros de la Cerro de Pasco".
Lima, P.U.C, , CC.SS. 1974
- GARCIA, Inés: "Para entender America Latina".
TAREA,
- GONZALES, Guillermo: "Derecho del Trabajo"
TEMIS, Bogotá, 1974
- GONZALES MAYORGA, Grimaldo: "De la codificación del Derecho del Trabajo y el caso de la Legislación Laboral Peruana".
Bachiller Tesis, P.U.C. 1965
- GRAMSCI, Antonio: "Notas sobre Maquiavelo, sobre Política y sobre Estado Moderno".
- GUISECKE, Margarita: "Masas urbanas y rebelión en la historia".
- HARIOU, André: "Derecho Constitucional e Instituciones Políticas".
ARIEL, España, pág. 202
- KORAH. Karl: "Lucha de clases y Derecho de Trabajo".
ARIEL, España, 1980
- KROTOSHIN, Ernesto: "Instituciones del Derecho del Trabajo"
DEPALMA, Buenos Aires, 1968.
- LEAL P. Juan: "El Estado Mexicano: 1915 - 1973, una interpretación histórica".
Mimeo, P.U.C. CC.SS.
- LEON BARANDIARAN, José: "La Constitución Alemana de 1919"
Imprenta Minerva, 1930.
- LOEWESTEIN, Karl: "Teoría de la Constitución"
ARIEL, Barcelona, 1970.
- MACCIOCHI, María Antonieta: "Gramsci y la Revolución en Occidente".
Siglo XXI, México.

- MACERA, Pablo: "Prólogo a la Reforma del Perú".
- MACERA, Pable: "Plantaciones Azucareras Andina", en: "Trabajos de Historia", Torno IV.
- MACERA, Pablo: "Trabajos de Historia"
I.N.C. Tomos: 4.
- MANRIQUE, Carlos: "Aspectos de la Legislación Peruana"
- MARIATEGUI, José Carlos: "Siete Ensayos de Interpretación de la Realidad Peruana"
Editorial Minerva, Lima.
- MARIATEGUI, José Carlos: "Temas de nuestra América"
Editorial Minerva, Lima.
- MARIATEGUI, José Carlos: "Historia de la Crisis Mundial".
Editorial Minerva, Lima.
- MARX, Karl: "El Capital".
Siglo XXI, Buenos Aires, 1975
- MONTOYA, Alfredo: "La Estabilidad en el Trabajo en el Derecho en España".
R.P.S. N° 118, Madrid, 1978,
- OLAECHEA, Guillermo: "La Constitución del Perú dada por la Asamblea Nacional de 1919".
Editorial Americana, Lima, 1922
- PAREJA PAZ SOLDAN, Jorge: "Derecho Constitucional Peruano"
Studium, Lima, 1973
- PAREJA PAZ SOLDAN, José: "Derecho Constitucional Peruano y la Constitución de 1979".
Italperú, Lima, 1980.
- PASCO, Mario: "El tema del trabajo y la nueva Constitución" C.I.C.,
Lima
- PEREZ BOTIJA: "El derecho del trabajo".
Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1947
- PLANIOL Y RIPET: "Tratado práctico de derecho civil francés"
La Habana, Cuba.
- PORTANTIERO, Juan Carlos: "Los usos de Gramsci"
México, 1981

- PORTELLI: "Gramsci y el bloque histórico"
Siglo XXI, México
- QUIJANO, Aníbal: "El Perú en la crisis de los años 30"
Mimeo P.U.C.
- RUIZ MONGE, Alberto: "La Constitución documentada"
Atlántida, 1981, Lima.
- SANDOVAL RODRIGUEZ, Isaac: "Convenio Colectivo de Trabajo"
Lima.
- SATISTEBAN, DELGADO, A.: "'La huelga en el Perú"
CEDIS, 1971, Lima.
- SANTISTEBAN, Jorge; PASSARA, Luis; BUSTAMANTE, Alberto; GARCIA
SAYAN, Diego: "Dinámica de la Comunidad Industrial".
DESCO, Lima, 1974
- STEWART, Watt: "La servidumbre china"
MOSCA AZUL, LIMA,
- SULMONT, Denis: "El movimiento obrero peruano (1890-1980)"
TAREA, Lima 1980.
- SULMONT, Denis: "Historia del movimiento laboral textil"
Mimeo P.U.C.
- THORP y BERTRAM: "Industrialización en una economía abierta".
en Revista Economía P.U.C.
- TISSEMBAUM, Mariano: "La constitucionalización del derecho del
trabajo", en Deveali, M. Tomo I
- TISSEMBAUM, Mariano: "La Jerarquía del Trabajo de Las Nuevas
Constituciones" en Revista de Derecho y Ciencias Políticas
1,946.
- TRAZEGNIES, Fernando de: "La idea del derecho en el Perú Repu-
blicano".
- TOUCHARD, Jean: "Historia de las ideas políticas"
Editoriales TECNOS.
- TRUEBA, Alberto y Jorge: "Ley Federal de Trabajo de 1970"
México, 1981
- UGARTE DEL PINO, Vicente: "Historia de las Constituciones".

VERDESOTO SALGADO, Luis: "Derecho Constitucional del Trabajo"
Quito, Ecuador.

VILLARAN, Luis Felipe: "Curso de derecho constitucional"
Impresora del Estado, Lima 1875.

YEPEZ DEL CASTILLO, Ernesto: "Perú: 1820-1920 un siglo de desarrollo capitalista"
I.E.P., Lima.



REVISTAS

ANALISIS LABORAL. Lima

ANUARIO DEL DERECHO. Panamá

ACTUALIDAD LABORAL. Lima

DERECHO, Revista del Programa Académico de Derecho
P.U.C, Lima.

QUE HACER? Publicación de DESCO.
Lima.

REVISTA DE DERECHO LABORAL.
Lima.

REVISTA DE DERECHO DEL TRABAJO.
U.N.M.S.M., Lima.

REVISTA DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS.
U.N.M.S.M., Lima.

REVISTA POLITICA SOCIAL, Publicación del Centro de Estudios
Constitucionales. Madrid.

LEGISLACION

COMPILACIÓN DE LA LEGISLACION PERUANA.
Edición Oficial. Lima.

CONSTITUCION POLITICA DEL PERU.
Edición Oficial. Asamblea Constituyente.
Lima.

NORMAS LEGALES. Lima.