

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

MAESTRÍA EN DERECHO DE LA EMPRESA



PONTIFICIA
UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DEL PERÚ

**LA REMUNERACIÓN MÍNIMA VITAL Y DEMAS
DERECHOS LABORALES CONSTITUCIONALES COMO
LÍMITES MATERIALES DEL CONTRATO-LEY**

Tesina para optar el grado de Magister que
presenta el candidato:

César Abdul Aliaga Castillo

Código: 19993506

Asesor: Dr. César E. Fernández Arce



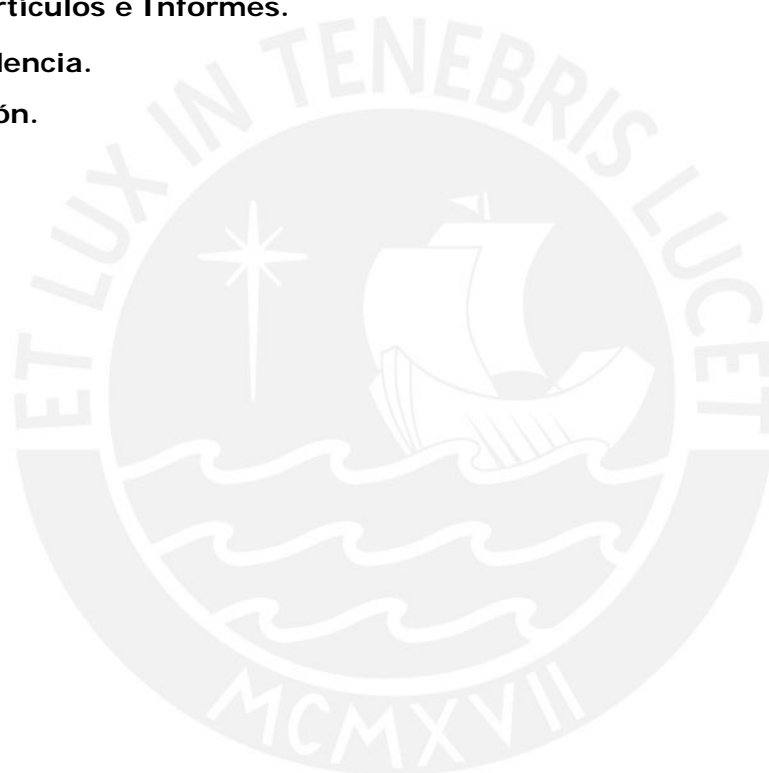
ÍNDICE

• INTRODUCCIÓN	6
• SECCIÓN PRIMERA: EL CONTRATO - LEY	11
1. Objetivo de la Sección Primera.	12
2. Concepto de Contrato.	12
3. Concepto de Contrato-Ley.	15
4. Fin e Importancia del Contrato-Ley.	19
4.1. Contrato-Ley y Estabilidad Jurídica.	19
4.2. Inestabilidad Jurídica del Perú.	21
A. Golpes de Estado.	22
B. Diversas Constituciones.	23
C. Crisis económica.	24
D. Violencia terrorista.	26
4.3. Un ejemplo exitoso de la utilidad del Contrato- Ley en el Perú: Sector Telecomunicaciones.	27
5. Naturaleza Jurídica del Contrato-Ley.	28
A. El Contrato-Ley como Contrato Administrativo.	29
B. El Contrato-Ley como Contrato Civil.	30
C. El Contrato-Ley como Contrato Público Mixto.	32
6. Efectos del Contrato-Ley: Ultraactividad del Marco Jurídico.	34
6.1. Aplicación temporal de las normas.	34
A. La teoría de los Derechos Adquiridos.	38
B. La teoría de los Hechos Cumplidos.	39
6.2. Ultraactividad del Marco Jurídico como efecto del Contrato-Ley.	45
7. Excepciones a la Inmutabilidad del Contrato-Ley.	49
7.1. Doble garantía de Inmutabilidad del Contrato-Ley.	49
7.2. Excepciones a la Inmutabilidad del Contrato-Ley.	57
A. Nulidad del Contrato-Ley.	57
B. Materia No Contemplada en la Ley Autoritativa.	58
C. Disposiciones dictadas en Estados de Excepción.	59
D. Reforma Constitucional.	64
	67

8. Conclusión de la Sección Primera.

• SECCIÓN SEGUNDA: LOS DERECHOS LABORALES CONSTITUCIONALES COMO DERECHOS FUNDAMENTALES	68
1. Objetivo de la Sección Segunda.	69
2. Concepto de Derechos Laborales.	69
3. Los Derechos Laborales Constitucionales.	70
4. Los Derechos Laborales Constitucionales como Fundamentales.	77
5. Principio de Progresividad de los Derechos Laborales.	81
6. Aplicación Temporal de la Ley Laboral ¿Hechos cumplidos o adquiridos?	82
6.1. Principio de Irrenunciabilidad de Derechos Laborales y Aplicación Inmediata de la Ley Laboral.	85
6.2. Principio de la Interpretación Más Beneficiosa y Aplicación Inmediata de la Ley Laboral.	89
7. Conclusión de la Sección Segunda.	94
• SECCIÓN TERCERA: LA REMUNERACIÓN MÍNIMA VITAL COMO LÍMITE MATERIAL AL CONTRATO - LEY	
1. Objetivo de la Sección Tercera.	96
2. Test constitucional de proporcionalidad: Derechos Laborales Constitucionales y Contratos-Ley.	96
A. Primer paso: Verificación del fin constitucional legítimo.	97
B. Segundo paso: Examen de idoneidad.	98
C. Tercer paso: Examen de necesidad.	98
D. Cuarto paso: Examen de proporcionalidad en sentido estricto.	100
3. Análisis del caso concreto: Estabilización del Derecho Fundamental a la Remuneración Mínima Vital	102
3.1. Remuneración Mínima Vital.	102
A. Concepto.	102
B. Monto de Remuneración Mínima Vital como contenido esencial.	106
3.2. La Remuneración Mínima Vital como límite material al Contrato-Ley.	109
Aplicación del Test Constitucional de Proporcionalidad a la medida de estabilizar la Remuneración Mínima Vital.	112
A. Primer Paso: Verificación del Fin Constitucional Legítimo.	112

B. Segundo Paso: Examen de Idoneidad.	112
C. Tercer Paso: Examen de Necesidad.	113
D. Cuarto Paso: Examen de Proporcionalidad en Sentido Estricto.	116
4. Propuesta de Reforma Constitucional.	117
5. Conclusión de la Sección Tercera.	118
• CONCLUSIONES FINALES	119
• BIBLIOGRAFÍA	123
* Libros, Artículos e Informes.	124
* Jurisprudencia.	131
* Legislación.	137





INTRODUCCIÓN

La presente investigación versa sobre un tema que la doctrina y la jurisprudencia nacional aun no desarrollan suficientemente: “La Remuneración Mínima Vital y demás Derechos Laborales Constitucionales como Límites Materiales del Contrato-Ley”.

El contrato-ley es introducido en nuestro ordenamiento jurídico con la finalidad de atraer y fomentar las inversiones.

Fue plasmado por primera vez en el artículo 1357° del vigente Código Civil de 1984. Posteriormente, se recogió a nivel constitucional en la vigente Carta Fundamental del año 1993.

Conforme a estas normas, mediante el contrato-ley el Estado puede establecer garantías y seguridades jurídicas a favor de los inversionistas, las cuales no pueden ser modificadas legislativamente con posterioridad a su celebración. Así pues, este instrumento constituye un compromiso estatal frente a un particular, de no alterar, por un plazo determinado, el régimen jurídico bajo el que contrataron. Es decir, el Estado podrá modificar posteriormente el régimen legal, pero esta modificación no tendrá efecto para el referido inversionista en el ámbito y marco de lo pactado.

En merced a que la Constitución no establece cuáles son los límites materiales de los contratos-ley, en principio cualquier derecho laboral es pasible de ser estabilizado mediante este tipo de contrato. Así las cosas, aparentemente, el legislador cuenta con una amplia libertad para regular el tema.

Esta omisión constitucional permite que se establezca cualquier derecho laboral constitucional de los trabajadores.

En efecto, ya el Decreto legislativo N° 662 que Aprueba el Régimen de Estabilidad Jurídica a la Inversión Extranjera (artículo 12°), autoriza que las empresas puedan suscribir convenios de estabilidad jurídica con el Estado con el objeto de garantizar, durante un período de diez años, la estabilidad

de los regímenes de contratación de trabajadores en cualquiera de sus modalidades. Esta disposición es ratificada en el Decreto Supremo N° 162-92-EF - Reglamento de los Regímenes de Garantía a la Inversión Privada (Norma III, literal a).

En nuestra opinión, dicha normativa trasgrede en forma directa los derechos constitucionales de orden laboral.

La presente tesina demostrará que los derechos laborales (especialmente la remuneración mínima vital - RMV) constituyen una materia que se encuentra excluida del ámbito de regulación de los contratos-ley, pues son derechos fundamentales de primer orden que prevalecen sobre los fines económicos que persigue esta institución.

Demostraremos que la previsión constitucional del contrato-ley en el artículo 62° de la Carta Fundamental tiene como límite material los derechos constitucionales laborales, toda vez que debe ser interpretada en armonía con el artículo constitucional 22°, que consagra el trabajo como un derecho que es la base del bienestar social y un medio de realización de la persona; con el artículo constitucional 23°, que dispone que el trabajo es objeto de atención prioritaria del Estado y que ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales; con el artículo constitucional 26°, que señala que en la relación laboral se respeta el principio de carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley; con el artículo constitucional 44°, que insta el deber constitucional del Estado de garantizar la plena vigencia de los derechos humanos; entre otros derechos fundamentales de la persona.

En consecuencia, si bien el Estado cuenta con discrecionalidad para diseñar la política económica nacional, tiene que ceñirse necesariamente al régimen económico previsto en la Constitución, el cual tiene sobre su base el respeto de los derechos y libertades fundamentales¹. Así las cosas, el Estado no

¹ Cfr. Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 03866-2006-AA/TC.

puede limitar de forma desproporcionada e irrazonable los derechos laborales de los trabajadores en merced de fomentar las inversiones privadas.

A efecto de demostrar nuestra hipótesis, efectuaremos un análisis doctrinario y jurisprudencial, a nivel nacional e internacional, de la institución jurídica del contrato-ley y de los derechos laborales.

Los objetivos que alcanzaremos son los siguientes:

- a) Determinar el concepto y fin del contrato-ley;
- b) Determinar la naturaleza jurídica, contenido esencial y fin de los derechos laborales;
- c) Analizar los problemas que acarrea la carencia de límites materiales del contrato-ley;
- d) Definir los límites materiales de los contratos-ley;
- e) Descubrir las falencias de las normas nacionales respecto a los límites materiales del contrato-ley;
- f) Brindar una propuesta de reforma legislativa que solucione el problema rubricado.

En la primera sección definiremos que es el contrato-ley, esto es, su concepto, fines y naturaleza jurídica; así como sus efectos y las excepciones a la garantía de inmutabilidad de la que gozan.

En la segunda sección identificaremos cuáles son los derechos laborales de rango constitucional y explicaremos por qué estos tienen la calidad de derechos fundamentales. Asimismo, explicaremos el modo de aplicación temporal de las normas laborales, en aras de determinar con certeza los derechos de los trabajadores y los efectos del contrato-ley sobre los mismos.

En la tercera sección demostraremos, aplicando un test de proporcionalidad constitucional, que los derechos laborales constitucionales y la remuneración mínima vital constituyen un límite material del contrato-ley.

Finalmente, se brindará una propuesta de reforma legislativa para optimizar el tema estudiado y se esbozarán las conclusiones finales del trabajo.





**SECCIÓN PRIMERA:
EL CONTRATO-LEY**

1. Objetivo de la Sección Primera.

En la primera sección definiremos que es el contrato-ley, esto es, su concepto, fines y naturaleza jurídica; así como sus efectos y las excepciones a la garantía de inmutabilidad de la que gozan.

2. Concepto de Contrato.

El contrato es el acuerdo de voluntades libres, concordantes y recíprocas de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial. Nuestro Código Civil lo define de la siguiente manera:

Código Civil

Artículo 1351°.- *El contrato es el acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial.*

Arias-Schreiber concuerda con esta definición, al señalar que en "términos generales, el contrato es el acuerdo entre dos o más partes relacionado con un objeto de interés jurídico. Su finalidad consiste en crear, modificar, regular o extinguir relaciones obligatorias y constituye el acto jurídico plurilateral por excelencia"².

En la misma línea, Díez-Picazo sostiene que el contrato "aparece por la conjunción de los consentimientos de dos o más personas con la finalidad de ser fuente de obligaciones entre ellas"³. Asimismo, agrega que "es una de las ideas centrales de todo el sistema de derecho privado, y, junto con la propiedad, constituye uno de los pilares básicos del orden económico, pues a través de él se realiza la función de intercambio de los bienes y servicios"⁴.

² ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max. *Exegesis Del Código Civil peruano de 1984*, Tomo I, 2° edición, Gaceta Jurídica. Lima: 2000, pág. 11.

³ DIEZ-PICAZO, Luis y GULLON Antonio. *Sistema de derecho Civil*, Volumen II, 9° Edición, Tecnos. Madrid: 2001, pág. 29.

⁴ *Ibidem*.

Schmidlin y Somma añaden los elementos "reciprocidad" y "confianza" a la definición de contrato, afirmando que éste es el acuerdo de manifestaciones de voluntad concordantes y reciprocas, valorado según el principio de la confianza⁵.

Siguiendo esta línea, los tres componentes copulativos y necesarios que debe presentar un contrato son los siguientes:

- *El primer componente es el acuerdo de los interesados (técnicamente de las 'partes'). El contrato es pues un acto consensual.*
- *El segundo componente atiende al objeto de acuerdo: una relación jurídico – patrimonial. El contrato es pues un acto jurídico – patrimonial.*
- *El tercer componente atiende al modo como opera el acuerdo respecto a su objeto: no descriptivo o valorativo, sino más bien finalista o, dicho de otro modo, voluntarista. Lo indica la preposición 'para': las partes no llegan al acuerdo sobre un juicio (de hecho o valor), sino con una finalidad, que es incidir sobre una relación jurídica patrimonial; ellas concordemente quieren constituirla, regularla o extinguirla. El contrato es pues, un acto de voluntad⁶.*

Estos elementos han sido recogidos por la Corte Suprema de la República, que ha definido el concepto de contrato en los siguientes términos:

CAS. N° 1345 - 1998/LIMA

Primero.- *Que el Artículo mil trescientos cincuentiuno del Código Civil, define el contrato como el **acuerdo de dos o más partes** para crear, modificar o extinguir una **relación jurídica patrimonial**, y se forma **por la perfecta coincidencia entre la propuesta y la aceptación, que es lo que se denomina el consentimiento, esto es compartir el sentimiento, de donde surge una voluntad común.** **Segundo.-** Normalmente, la voluntad constitutiva del contrato puede manifestarse por los medios que se quiera (contratos consensuales) pero hay ciertos casos en que la ley prescribe un determinado medio de manifestación, una forma, la que persigue poner en claro la voluntad, dar mayor margen a la reflexión, dificultar la manifestación de la voluntad, o asegurar la prueba del contrato, según el caso. (énfasis nuestro)*

⁵ Cfr. Cita en: MORALES Hervias, Rómulo. *Estudios sobre teoría general del contrato*, Grijley. Lima: 2006, págs. 81-82.

⁶ ROPPO, Vincenzo. *El Contrato*, Gaceta Jurídica, Traducción a cura de Eugenia Ariano Deho. Lima: 2009, pág. 30.

CAS. N° 984 – 2000/CAJAMARCA

Segundo.- Que, en virtud al **acuerdo, nace del contrato una relación jurídica que obliga a las partes contratantes a dar cumplimiento al contenido del contrato, presumiéndose que lo declarado en él, responde a la voluntad común de ambas partes**, a tenor de lo dispuesto en el artículo mil trescientos sesentiuno del Código Civil, el que debe concordarse con el artículo ciento sesentiocho del mismo Cuerpo Legal, que refiere a la interpretación del acto jurídico en base a lo expresado en dicho acto y según el principio de buena fe (...). (énfasis nuestro)

En el mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal Constitucional:

1. Como lo define el artículo 1351° del Código Civil, el contrato es el **acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial**. Es un acto bilateral que emana de la **manifestación de voluntad coincidente de las partes. Uno de los elementos esenciales del contrato es, precisamente, la voluntad**.

2 Este elemento se sustenta en el principio de la autonomía de la voluntad, que tiene un doble contenido: a) la libertad de contratar – consagrada en los artículos 2.°, inciso 14), y 62.° de la Constitución Política del Perú– llamada también **libertad de conclusión**, que es la facultad de decidir cómo, cuándo y con quién se contrata; y 2) la libertad contractual, también conocida como **libertad de configuración interna**, que es la de determinar el contenido del contrato⁷. (énfasis nuestro)

Finalmente, cabe resaltar que la palabra “contrato” encierra dos acepciones:

1) Contrato como acto; y 2) Contrato como norma. Kelsen tiene el mérito de haber realizado dicho distinguo. Según este autor, desde su primera acepción, “el contrato se nos aparece como un acto jurídico, esto es, como una acción de los interesados a la que el ordenamiento atribuye unos determinados efectos jurídicos”⁸. Desde su segunda acepción, “el contrato se nos aparece como un precepto o una regla de conducta (lex contractus, regla contractual), es decir, como una determinada ordenación a la cual las partes someten su propia conducta”⁹.

⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 2185-2002-AA/TC.

⁸ DIEZ-PICAZO, Luis. Loc. Cit.

⁹ *Ibidem*.

3. Concepto de Contrato-Ley.

El contrato-ley es un acuerdo de contenido patrimonial celebrado entre el Estado y un particular (inversionista nacional o extranjero), donde el primero le otorga garantías y seguridad jurídicas al segundo por un plazo específico; y éste último se compromete a realizar un monto determinado de inversión de capital y a cumplir los objetivos y metas estipulados.

Esta institución fue plasmada por primera vez en nuestro ordenamiento en el vigente Código Civil de 1984, regulándose de la siguiente manera:

Código Civil

Artículo 1357°.- *Por ley, sustentada en razones de interés social, nacional o público, pueden establecerse garantías y seguridades otorgadas por el Estado mediante contrato.*

Posteriormente, el contrato-ley fue recogido a nivel constitucional en la actual Norma Fundamental de 1993¹⁰:

Constitución

Artículo 62°.- *La libertad de contratar garantiza que las partes pueden pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato. Los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase. Los conflictos derivados de la relación contractual sólo se solucionan en la vía arbitral o en la judicial, según los mecanismos de protección previstos en el contrato o contemplados en la ley.*

Mediante contratos-ley, el Estado puede establecer garantías y otorgar seguridades. No pueden ser modificados

¹⁰ Zegarra sostiene que el segundo párrafo del artículo constitucional 62° es un punto de ingreso para los “contratos de estabilidad jurídica ya que ha sido incluida su creación como una posibilidad de otorgarse garantías y seguridades a los sujetos que intervienen en la economía vía contrato-ley que celebren con el Estado, puesto que es quien en sentido estricto, se obliga a mantener la vigencia de determinado régimen normativo por el tiempo en que se pacte en el mencionado contrato.” (En: ZEGARRA VALDIVIA, Diego. *El contrato-ley*, Gaceta Jurídica. Lima: 1997, pág. 52)

Por su parte, De la Puente precisa que dado el carácter de todo contrato, “no se justifica que el Estado sea autorizado por ley, sustentada en razones de interés social, nacional o público, para otorgar contractualmente garantías y seguridades del cumplimiento de los mismos, ya que ellos son obligaciones propias de todo contratante.” Este autor explica que la *ratio* del artículo 1357° está en permitir también el otorgamiento de garantías y seguridades relacionadas con los fines públicos propios del Estado. (En: DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. *El Contrato en general*, Comentarios a la Sección Primera del Libro VII del Código Civil, Tomo I, 2° Edición, Fondo Editorial PUCP. Lima: 1993, pág. 359)

legislativamente, sin perjuicio de la protección a que se refiere el párrafo precedente. (énfasis nuestro)

El Tribunal Constitucional señala que el contrato-ley no tiene precedentes en nuestro constitucionalismo histórico y que mediante esta institución el Estado, en ejercicio de su *ius imperium*, crea garantías y otorga seguridades, comprometiéndose y sometiéndose plenamente al régimen jurídico previsto en el contrato y a las disposiciones legales a cuyo amparo se suscribió éste:

*32. En el segundo párrafo del artículo 62° de la Norma Suprema se ha constitucionalizado el denominado “contrato-ley”. Esta institución no tiene precedentes en nuestro constitucionalismo histórico y tampoco en el constitucionalismo comparado. Como tal, se forjó en el plano legislativo de algunos países latinoamericanos, de donde fue tomada e incorporada a nuestro ordenamiento. Primero, en el plano legislativo (v. gr. artículo 1357° del Código Civil) y, posteriormente, a nivel constitucional (artículo 62°). (...) mediante tales contratos-ley, el Estado, en ejercicio de su *ius imperium*, crea garantías y otorga seguridades y, al suscribir el contrato-ley, se somete plenamente al régimen jurídico previsto en el contrato y a las disposiciones legales a cuyo amparo se suscribió éste¹¹.*

La pregunta inevitable que surge sobre la constitucionalización del contrato-ley es: ¿Por qué no fue suficiente su consagración legal en el Código Civil? Zegarra responde a esta interrogante señalando que:

*Es conocido que durante la discusión del artículo comentado, en la Comisión de Constitución del Congreso constituyente democrático, se creó una gran polémica en torno a la inclusión de los Contratos-Ley en el texto constitucional, primando al final la idea de que **solo vía la Constitución se podía asegurar que dichos contratos no iban a sufrir alteración alguna, por la intervención del Estado vía una Ley que resultará inconstitucional**. Esta imposibilidad generó entonces la necesidad de crear una garantía infalible para el inversionista, en la que no mediara ningún tipo de quiebre y que principalmente, pudiera dar sustento al factor psicológico de estabilidad y seguridad que se desea para los inversionistas¹².*

En nuestra opinión, la constitucionalización del contrato-ley obedece a razones de seguridad jurídica, dado que –resulta claro– es más difícil

¹¹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 005-2003-AI/TC.

¹² ZEGARRA VALDIVIA, Diego. Ob. Cit., págs. 55-56.

modificar una norma de rango constitucional (que requiere ser aprobada por el Congreso de la República con mayoría absoluta del número legal de sus miembros y, luego, ser ratificada mediante referéndum; o, mediante acuerdo en dos legislaturas ordinarias sucesivas con una votación superior a los dos tercios del número legal de congresistas¹³), que una norma de rango legal (que puede ser modificada tanto por el Poder Legislativo, exigiéndose únicamente mayoría simple; así como por el Poder Ejecutivo, mediante Decretos de Urgencia o Decretos Legislativos).

De una lectura del artículo 62° de la Norma Fundamental, se aprecia que el constituyente no dispuso ningún requisito ni límite específico para la celebración de un contrato-ley. En este orden de ideas, existe un amplio margen de discrecionalidad para el desarrollo legal de esta institución y esto justamente origina un problema en cuanto a sus límites, tal como veremos más adelante.

En nuestro país, las principales materias factibles de estabilización jurídica mediante un contrato-ley, son las siguientes¹⁴:

- a) Estabilidad del régimen tributario referido al impuesto a la renta;
- b) Estabilidad del derecho a la no discriminación;
- c) Estabilidad del derecho de utilizar el tipo de cambio más favorable que se encuentre en el mercado cambiario;
- d) Estabilidad del régimen de libre disponibilidad de divisas (para inversionistas foráneos);

¹³ **CONSTITUCIÓN**

Artículo 206°. *Toda reforma constitucional debe ser aprobada por el Congreso con mayoría absoluta del número legal de sus miembros, y ratificada mediante referéndum. Puede omitirse el referéndum cuando el acuerdo del Congreso se obtiene en dos legislaturas ordinarias sucesivas con una votación favorable, en cada caso, superior a los dos tercios del número legal de congresistas.*

La ley de reforma constitucional no puede ser observada por el Presidente de la República.

La iniciativa de reforma constitucional corresponde al Presidente de la República, con aprobación del Consejo de Ministros; a los congresistas; y a un número de ciudadanos equivalente al cero punto tres por ciento (0.3%) de la población electoral, con firmas comprobadas por la autoridad electoral.

¹⁴ Cfr. Decreto Supremo N° 162-92-EF – Reglamento de los Regímenes de Garantía a la Inversión Privada.

- e) Estabilidad del derecho de libre remesa de utilidades, dividendos y capitales (para inversionistas foráneos);
- f) Estabilidad de los regímenes de contratación de trabajadores en cualquiera de sus modalidades;
- g) Estabilidad de los regímenes de promoción de exportaciones.

Entre las principales ventajas que encierran estos contratos tenemos¹⁵:

- a) **Flexibilidad y agilidad en la contratación:** Los contratos-ley tienen condiciones generales de contratación, lo cual disminuye los costos de transacción y la asimetría de información entre el Estado y el inversionista. Adicionalmente, se pueden pactar determinadas obligaciones y garantías que las partes acuerden.
- b) **Publicidad y apreciación de riesgos:** El hecho que las condiciones generales de contratación estén impresas y predeterminadas hace factible que el inversionista tenga acceso fácil a la información y, consecuentemente, pondere mejor los riesgos de su inversión.
- c) **Contenido de las cláusulas:** Las cláusulas se dividen en taxativas y abiertas, dándole al inversionista la posibilidad de que negocie (derechos, obligaciones o condiciones) en base a mínimos y máximos.
- d) **Herramienta de política legislativa:** Permite al Estado efectuar reformas legislativas sin desalentar la inversión. Por ejemplo, hoy se podría estabilizar la tasa del impuesto a la renta para un inversionista, y posteriormente, según el contexto económico, ésta podría ser aumentada sin causarle perjuicios ni desalentar su inversión.
- e) **Herramienta de política económica:** El Estado puede utilizar los contratos-ley para “planificar programas de actividades, en los que por

¹⁵ Cfr. AWAPARA, César. “El Contrato-Ley. Fórmula inédita para el desarrollo de la inversión privada en el Perú”. En: CASTILLO FREYRE, Mario y NALVARTE RUIZ, Cosme. *El Perú de César Awapara*. Lima: Fondo Editorial PUCP, 1991, págs. 396-401.

razones de mercado o de requerimientos sociales, se necesite inversión”¹⁶.

- f) **Herramienta de política social:** Permite al Estado fijar metas y trazar políticas de inversión y desarrollo social. Por ejemplo, la suscripción de un contrato-ley con la empresa Telefónica permitió que esta invierta en el sector de telecomunicaciones y soluciones los problemas de cobertura, penetración, costos y calidad del servicio.
- g) **Seguridad de la inversión:** Las seguridades jurídicas que contemplan los contratos-ley se encuentran plenamente garantizadas por la fuerza de ley de este instrumento y por la interdicción constitucional de su modificación por parte del Estado. De este modo, el inversionista reduce considerablemente los riesgos del capital invertido.

4. Fin e importancia del Contrato-Ley.

4.1. Contrato-Ley y Estabilidad Jurídica.

El fin del contrato-ley es brindar seguridad jurídica a los inversionistas en aras de atraer y fomentar la inversión de capitales. Este instrumento – reiteramos– garantiza al inversionista que el Estado respetará la inmutabilidad del régimen jurídico convenido.

El Banco Interamericano de Desarrollo (BID) hace notar que en los países latinoamericanos la tradición cultural y poca experiencia en materia internacional, ocasionan numerosos cambios de carácter normativo e interpretativo que originan inestabilidad jurídica y, subsecuentemente, desalientan las inversiones. Un instrumento idóneo para revertir este problema son los convenios de estabilidad jurídica (contrato-ley) porque favorecen la confianza del inversor extranjero, a pesar de la dificultad de

¹⁶ Ibidem.

gestión estatal, al otorgar una estabilidad normativa que permite realizar una planificación financiera a largo plazo¹⁷.

En países como Perú, que históricamente se ha caracterizado por un clima de inestabilidad política y jurídica, el contrato-ley ha tenido un impacto económico trascendente para atraer y promover las inversiones así como para generar desarrollo económico y social, tal como veremos más adelante cuando analicemos el caso del sector telecomunicación¹⁸.

Al respecto, el Tribunal Constitucional sostiene que la aparición y posterior desarrollo del contrato-ley ha estado vinculado con la promoción de las inversiones privadas; puesto que “mediante el contrato-ley (...) los Estados han previsto fórmulas contractuales mediante las cuales se ha otorgado a los co-contratantes ámbitos de seguridad jurídica, a fin de favorecer la inversión privada dentro de sus economías”¹⁹. Asimismo, este colegiado agrega que:

34. (...) Por su propia naturaleza, a través del contrato-ley, el Estado busca atraer inversiones privadas (de capital) a fin de que promuevan aquellas actividades que el Estado considera que vienen siendo insuficientemente desarrolladas, de acuerdo con los planes y objetivos que se pueda haber trazado en el diseño de la política económica del Estado. Tienen como contenido propiciar un marco de seguridad a los inversionistas no sólo en asuntos privados de la administración, sino, también, en la prestación de actividades de derecho público²⁰.

¹⁷ Cfr. Banco Interamericano de Desarrollo- BID. *Informe final: Fomento a la Inversión: Recomendaciones de mejoras en la(s) unidad(es) internacional(es) de la Administración Tributaria*, 2007.

Disponible en: <http://idbdocs.iadb.org/wsdocs/getdocument.aspx?docnum=974065> (visitado el 10 de julio de 2010).

¹⁸ Al respecto, bien afirma Zegarra que desde “un enfoque global (Político, económico, social y jurídico), la existencia de estos mecanismos vendría a ser la respuesta de un país en vías de desarrollo como el nuestro, que trata de buscar estabilidad en su sistema jurídico-político, ya que sufre las consecuencias de continuos giros entre democracia y militarismo, o entre privatismo y estatismo que le han significado el aislamiento económico y una severa crisis socio-económica, a la cual se sumó (...) el fenómeno de la violencia terrorista.” (En: ZEGARRA VALDIVIA, Diego. Ob. Cit., pág 56)

¹⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 005-2003-AI/TC.

²⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 005-2003-AI/TC.

En la misma línea, la Corte Constitucional de Colombia nos explica que la finalidad del contrato-ley es “crear un contexto jurídico favorable para el ingreso y la permanencia de grandes capitales, así como promover las inversiones, la transferencia de nuevas tecnologías, equilibrar los intereses de los inversionistas y el interés general, todo lo cual resulta indispensables para el desarrollo económico y social del país²¹. Sobre el particular, la referida Corte adiciona lo siguiente:

Los objetivos perseguidos por el Gobierno Nacional mediante esta ley fueron: i) estimular nuevas formas de inversión, ii) atender a una necesidad apremiante para los inversionistas, y iii) equilibrar los intereses de los inversionistas y el interés general. Respecto del primer objetivo, relacionado con la promoción de nuevas formas de inversión, con la ley 963 de 2005 se pretende alcanzar tasas de crecimiento que permitan mejorar el nivel de desarrollo económico.

En cuanto a la conveniencia de atender necesidades de los inversionistas, la ley busca garantizar la estabilidad jurídica, teniendo en cuenta que la incertidumbre originada en los cambios normativos representa una variable que, en buen número de casos, sirve para disuadir a los inversionistas, ya que no cuentan con la posibilidad de establecer de antemano los riesgos y los beneficios derivados de las permanentes modificaciones legislativas.

El equilibrio entre los intereses de los inversionistas y el interés general se busca generando condiciones para que los aportes de capital se lleven a cabo dentro de condiciones de estabilidad jurídica respecto de aquellas normas consideradas determinantes para llevar a cabo la inversión²².

Teniendo claro la importancia y finalidad del contrato-ley, ahora es menester rubricar la justificación de su existencia en nuestro país.

4.2. Inestabilidad Jurídica del Perú.

Desde la época republicana nuestro país ha tenido múltiples golpes de estado y numerosas constituciones, que aunados al fenómeno del terrorismo y a severas crisis económicas, han generado un clima histórico de inestabilidad política y jurídica. A continuación haremos un breve recuento de estos hechos y problemas.

²¹ Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia recaída en el Expediente C-320/06.

²² Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia recaída en el Expediente C-242/06.

A. Golpes de Estado: En 1872, los hermanos Gutiérrez (Tomás, Silvestre y Marceliano) le dieron golpe de estado al Presidente José Balta.

En 1895, Nicolás de Piérola precipitó la renuncia de Andrés Avelino Cáceres a la presidencia de la República.

En 1930, el Presidente Augusto B. Leguía fue depuesto, mediante un golpe de estado, por Luis Miguel Sánchez Cerro.

En 1931, éste último le gana las elecciones presidenciales al aprista Víctor Raúl Haya de la Torre. Dos años después, en 1933, Luis Miguel Sánchez Cerro es asesinado por un militante aprista.

En 1948, el General Manuel A. Odría derrocó al Presidente José Luis Bustamante y Rivero.

En 1968, el Presidente Fernando Belaúnde Terry firmó un convenio con la International Petroleum Company. Inmediatamente se hizo pública la denuncia que había desaparecido la página once (11) de este acuerdo, donde supuestamente estaba estipulado el monto de la indemnización que pagaría el Estado a esa empresa. Esto originó un gran escándalo que conllevó, el 3 de octubre de ese año, a un golpe de estado por parte del General Juan Velasco Alvarado.

En 1975, el General Francisco Morales Bermúdez depone al General Velasco Alvarado, mediante un "relevo institucional".

En el año 1992, el Presidente Alberto Fujimori Fujimori cierra el Congreso de la República e instaura un inconstitucional "Gobierno de Emergencia y Reconstrucción Nacional". Un año después, en 1993, convoca a elecciones para un Congreso Constituyente Democrático, el cual dictó la vigente Norma Fundamental.

B. Diversas Constituciones: Han sido quince (15) las Cartas Magnas que han regido nuestro país. Observemos el siguiente cuadro:

CONSTITUCIONES PERUANAS	
1826	Constitución Política del Perú
1828	Constitución Política de la República Peruana
1834	Constitución Política de la República Peruana
1836	Constitución Política de la Confederación Perú Boliviana: Constitución del Estado Sud-Peruano
1836	Constitución Política de la Confederación Perú-Boliviana: Constitución del Estado Nor-Peruano
1836	Constitución Política de la Confederación Perú-Boliviana: Decreto del 28 de octubre de 1836 (Establecimiento de la Confederación Perú-Boliviana)
1837	Constitución Política de la Confederación Perú-Boliviana: Ley Fundamental de la Confederación Perú-Boliviana
1839	Constitución Política del Perú
1856	Constitución de la República Peruana
1860	Constitución Política del Perú
1867	Constitución Política del Perú
1920	Constitución para la República del Perú
1933	Constitución Política del Perú
1979	Constitución Política del Perú
1993	Constitución Política del Perú

Este alto número de constituciones en menos de dos (2) siglos de existencia como país, denota una frágil seguridad jurídica.

En contraste, los países que cuentan con una sólida seguridad jurídica han tenido poca variación constitucional. Así por ejemplo, durante su vida republicana estados como España (cuatro Constituciones: 1869, 1876, 1931 y 1978), Francia (dos Constituciones: 1814 y 1958), Alemania (3 constituciones: 1919, 1933 y 1949) y Estados Unidos (una Constitución: 1787) han cambiado en pocas ocasiones sus Normas Fundamentales y cuando ello ha sucedido obedeció a acontecimientos históricos o sociales trascendentales y no a meras opciones políticas o ideológicas tal como acontece en nuestro país.

C. Crisis económica – Período 1980-1992²³: En la década de los 80, durante el gobierno de Fernando Belaúnde, las inversiones habían caído de 21,2 % del Producto Bruto Interno (PBI) en 1982, a 12,2 % en 1985.

En el año 1982 la economía peruana no creció y en 1983 el crecimiento fue negativo: -12,2 %.

En 1980 el ingreso per cápita era de 1,232 dólares, mientras que en 1985 se redujo a 1,050 dólares.

Durante el quinquenio de 1985-1990 (primer gobierno de Alán García) la crisis se agudizó. Al finalizar el año 1987, la inflación se incrementó llegando a 114,5 % en diciembre.

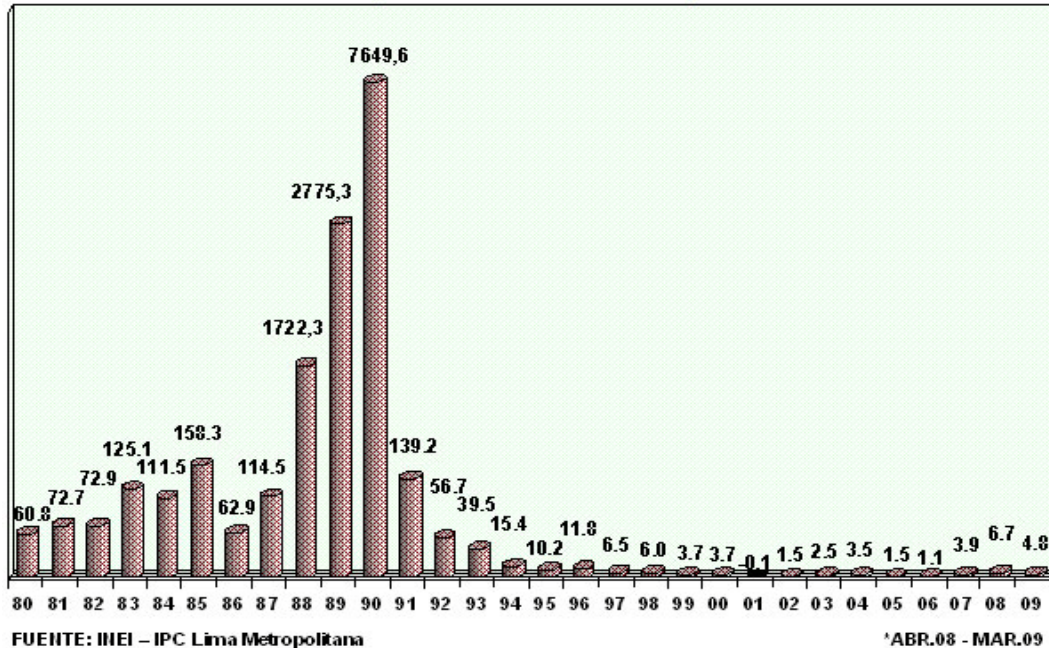
La producción se había estancado y la balanza de pagos tuvo, ese año, un saldo negativo de 521 millones de dólares, que fue el forado más grande desde 1981.

En 1989 la tasa anual de inflación era más de 2000 %. En los últimos meses de este año se gastaron las magras reservas internacionales para reactivar en algo la economía en vista de las elecciones de 1990.

²³ Cfr. La Gestión Económica de Alan García. Disponible en: <http://www.perupolitico.com/?p=252> (visitado el 08 de julio de 2010).

En el siguiente cuadro podemos apreciar el fenómeno inflacionario que atravesó nuestro país²⁴:

EVOLUCIÓN DE LA INFLACIÓN: 1980-2009 (Variación % Anual)



En 1990, Alberto Fujimori asumió el gobierno e introdujo una serie de iniciativas económicas en aras de reactivar la economía y disminuir la inflación. Para ello, propició la dación de una nueva Constitución que contemplara un régimen económico de mercado libre y garantías para los inversionistas.

En este proceso, se decidió constitucionalizar la institución jurídica del contrato-ley (artículo 62° de la Norma Fundamental), el cual posteriormente permitió desarrollar con éxito el programa de privatizaciones del Estado.

²⁴ Instituto Nacional de Estadísticas e Informática. Disponible en: <http://www1.inei.gob.pe/perucifrasHTM/inf-eco/grao01.htm> (visitado el 27 de junio de 2010).

D. Violencia terrorista: Durante la década de los 80, en los gobiernos de Fernando Belaúnde y Alán García, se desató el fenómeno terrorista que originó un clima de violencia sin precedentes en nuestro país. Según la Comisión de la Verdad y Reconciliación, ello produjo más de 70 mil muertes y aproximadamente 15 mil millones de dólares en pérdidas²⁵.

En el año 1992 fueron capturados los líderes máximos de los dos grupos subversivos que azotaron el país: Abimael Guzmán Reynoso, cabecilla de Sendero Luminoso; y, Víctor Polay Campos, caudillo del Movimiento Revolucionario Túpac Amaru. Empero, esto no significó el fin del terrorismo sino solo un repliegue momentáneo²⁶.

Como se puede apreciar, el Perú siempre ha sido un país de rebeliones, revueltas, asonadas, golpes de estado, variantes cambios constitucionales y severas crisis económicas. Este panorama es el que explica la importancia de la introducción de la institución del contrato-ley en nuestro ordenamiento jurídico.

²⁵ Cfr. *Informe Final de la Comisión de la Verdad y Reconciliación Nacional*. Lima: 2003. Disponible en: <http://www.cverdad.org.pe/ifinal/index.php> (visitado el 11 de julio de 2010).

²⁶ Los siguientes hechos y situaciones son una clara muestra del actual clima de inseguridad que atraviesa nuestro país a causa del terrorismo:

- El Departamento de Estado de los Estados Unidos, en el informe titulado "Perú Información específica del país", ha calificado como zonas restringidas a 8 regiones del Perú: Ayacucho, Cusco, Huancavelica, Huánuco, Junín, San Martín, Loreto y Ucayali debido a la presencia del narcotráfico y del grupo terrorista Sendero Luminoso. Asimismo, ha señalado que la zona fronteriza de Perú con Colombia, en el departamento de Loreto, es "extremadamente peligrosa" por la presencia de elementos de la guerrilla colombiana y narcotraficantes. (Diario El Comercio. Disponible en: <http://www.elcomercio.com.pe/ediciononline/html/2008-12-22/eeuu-advierite-no-viajar-ocho-regiones-peru-narcoterrorismo-y-violencia.html>, visitado el 10 de julio de 2010)
- Según estudios internacionales, Perú es el segundo mayor productor de cocaína en el mundo y en su territorio operan varias mafias del narcotráfico, las cuales se encuentran vinculadas con grupos terroristas, que se han convertido en sus fuerzas de seguridad. (Diario El Comercio. Disponible en: Fuente: <http://www.elcomercio.com.pe/noticia/283718/fiscalia-denuncio-penalmente-26-supuestos-financistas-narcoterrorismo>, visitado el 10 de julio de 2010)
- En agosto de 2009, más de 60 narcoterroristas atacaron una base policial ubicada en la provincia ayacuchana de Huanta y asesinaron a 3 policías. Igualmente, 14 miembros de las Fuerzas Armadas resultaron muertos en una emboscada terrorista ocurrida en Sanabamba - Huanta (VRAE).

4.3. Un ejemplo exitoso de la utilidad del Contrato-Ley en el Perú: Sector Telecomunicaciones

Cabe traer a colación el contrato-ley más famoso firmado en nuestro país, esto es, el del Estado con la Empresa Telefónica.

Hasta 1994 existían dos empresas estatales en el rubro de telefonía: la Compañía Peruana de Teléfonos (CPT) y la Empresa Nacional de Telecomunicaciones (ENTEL). La primera proporcionaba servicio de telefonía local en Lima, mientras que la segunda atendía al resto del país. La operación, servicios y resultados de estas empresas eran pésimos²⁷:

- Existía un alto grado de demanda insatisfecha pues la ratio de penetración en los hogares era solo del 2%.
- La calidad del servicio estaba por debajo de los estándares internacionales. Aproximadamente el 40% de las llamadas no era completada debido a la tecnología obsoleta de la red, el inadecuado mantenimiento de los cables, etc.
- Las tarifas estaban por debajo del costo y reflejaban los reducidos niveles de inversión de CPT y ENTEL. El Estado perdía millones.

A efecto de hacer atractiva la privatización de estas empresas, el Estado firmó un contrato-ley con la compañía española Telefónica S.A., que fue el postor ganador, otorgándole una serie de garantías jurídicas. Esta decisión estatal tuvo un efecto positivo inmediato, pues la empresa española ofreció 2002 millones de dólares, cuando el precio base fue fijado solo en 547 millones de dólares²⁸.

En los años siguientes, Telefónica S.A. resolvió con éxito los problemas de demanda, cobertura y calidad del servicio. Se expandió la red de telecomunicaciones y se incrementó aproximadamente un total de 167% de

²⁷ Cfr. PASCÓ- FONT, Alberto y TORERO, Máximo. *El impacto social de las privatizaciones y regulación de los servicios públicos en el Perú*. Lima: GRADE, 2000. Págs. 10-17.

²⁸ Cfr. *Ibidem*.

líneas instaladas. En 1998 ya se había cubierto todo el mercado de telefonía básica²⁹.

Como se puede apreciar, el Estado utilizó el contrato-ley para promover la inversión en este servicio público esencial y satisfacer las necesidades de la población en este sector.

Por tanto, el caso del sector telecomunicaciones es un buen ejemplo del éxito de los contratos-ley como herramienta para el fomento de las inversiones y desarrollo económico.

5. Naturaleza Jurídica del Contrato-Ley

Un tema de debate en torno al contrato-ley es su naturaleza jurídica.

La Constitución no define la naturaleza de este tipo de contrato; empero, sí lo hace el Decreto Legislativo N° 757, que le otorga, expresamente, el carácter de contrato "civil" denegándole a su vez el carácter "administrativo":

Decreto Legislativo N° 757

Artículo 39.- Los **convenios de estabilidad jurídica** se celebran al amparo del artículo 1357 del Código Civil **y tienen la calidad de contratos con fuerza de Ley, de manera que no pueden ser modificados o dejados sin efecto unilateralmente por el Estado. Tales contratos tienen carácter civil y no administrativo**, y sólo podrán modificarse o dejarse sin efecto por acuerdo entre las partes. (énfasis nuestro)

La misma naturaleza le brinda el Decreto Supremo 162-92-EF³⁰.

²⁹ Cfr. Ibidem.

³⁰ **DECRETO SUPREMO 162-92-EF**

Artículo 26.- Los **convenios de estabilidad jurídica** tienen las siguientes características:
a) **Son contratos de derecho civil**, por lo cual se rigen por las disposiciones del Código Civil;
b) Tienen fuerza de ley entre las partes, de tal modo que no pueden ser modificados en forma unilateral por causa alguna en tanto se encuentren vigentes; (...)

No obstante esta calificación legal, creemos que la naturaleza del contrato-ley no se ajusta en estricto a la de un contrato civil ni a la de un contrato administrativo, por ello en la doctrina existe discrepancia al respecto.

A. El Contrato-Ley como Contrato Administrativo:

El contrato administrativo es aquel que celebra el Estado, en ejercicio de las funciones administrativas que le competen, con un particular, para satisfacer necesidades públicas³¹.

El contrato administrativo se distingue por dos características: a) Objeto; y b) Cláusulas exorbitantes.

De la Puente nos explica que “el contrato es administrativo por razón de su objeto cuando versa sobre prestaciones relacionadas, directa o indirectamente, con alguna de las funciones esenciales o fines específicos del Estado”³².

Por otro lado, -prosigue este autor- “cuando el contrato no sea administrativo por razón de su objeto, tendrá tal carácter cuando contenga cláusulas exorbitantes del Derecho privado, esto es cláusulas que bien sea son inusuales en este Derecho o bien resultarían ilícitas por exceder el marco de la contratación civil”³³.

Las cláusulas exorbitantes son una manifestación de la potestad de la Administración Pública para realizar los siguientes actos:

- a) Revocar unilateralmente el contrato administrativo por razones de “oportunidad”, “merito” o “conveniencia”, conforme al interés público. “Esta revocación tiene carácter ‘constitutivo’ y puede hacerla la

³¹ Cfr. DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. *El Contrato en General*. Ob. Cit., pág. 361

³² Ídem, pág. 362

³³ Ibídem.

Administración Pública, sin recurrir al órgano jurisdiccional judicial (Poder Judicial), no teniendo efecto retroactivo”³⁴.

- b) “Revocar unilateralmente el contrato administrativo por razón de ‘ilegitimidad’ o sea por un vicio concomitante con la celebración del contrato”³⁵. Esta revocación tiene carácter declarativo, puede ser ejercitada directamente por la Administración y sus efectos son retroactivos.
- c) Rescindir unilateralmente el contrato por culpa o falta cometidas por el contratante particular. Si está pactada esta causal, la Administración puede ejercitarla directamente, de lo contrario deberá recurrir a la jurisdicción.

Estas cláusulas exorbitantes implícitas encuentran su fundamento en que el Estado es una persona moral con potestades y derechos irrenunciables, como irrenunciables son los derechos que debe velar³⁶.

En nuestra opinión, la tesis del contrato-ley como contrato administrativo queda descartada puesto que por mandato normativo, en clase de contratos, el Estado tiene limitado su “ius imperium” de ejercer poderes exorbitantes sobre la contratación, esto es, revocarlos o modificarlos unilateralmente.

B. El Contrato-Ley como Contrato Civil:

Las principales diferencias entre el contrato civil y el contrato administrativo, es que en este último el objeto está en la esfera del dominio privado y no existen cláusulas exorbitantes.

Esta tesis es sostenida, por ejemplo, por De la Puente quien sostiene al respecto que:

³⁴ Ídem., pág. 363.

³⁵ Ibidem.

³⁶ Cfr. Ibidem.

Si me viera obligado a adherirme a una de las dos tesis tal como han sido planteadas, creo que me inclinaría por la tesis del contrato civil. En efecto, pese a que la tesis del contrato administrativo responde mejor a las exigencias de la contratación con el Estado, dado el natural imperio de la posición de este en la relación jurídica, los altos intereses que protege y la protección de legitimidad de sus actos, todo lo que determina que deben reconocerse al Estado privilegios que lo colocan en una situación de ventaja con relación al particular debe tenerse presente que el tema en debate es determinar la finalidad del artículo 1357 del código civil y, en tal sentido, hay que reconocer, a la luz de los pronunciamientos de la Corte Suprema y de la Exposición de Motivos del Código Civil, que tal finalidad es someter los contratos mediante los cuales el Estado otorga garantías y seguridades al régimen del contrato civil³⁷.

En la misma línea, Arias Schreiber, ponente de la Sección Contratos del Código Civil, señala, en la Exposición de Motivos del artículo 1357° de este cuerpo legal, que los contratos-ley constituyen una relación contractual de Derecho Privado³⁸:

Una de las más novedosas instituciones del nuevo Código es el llamado contrato-ley o ley-contrato, en virtud del cual y mediante normas preestablecidas el Estado otorga garantías y seguridades a través de la relación contractual, cuyas estipulaciones no pueden modificarse sin que medie la voluntad común de las partes. Si bien existieron dudas en cuanto a la incorporación de este precepto, pues se sostuvo que la materia era de Derecho Administrativo, pesaron en el ánimo del legislador consideraciones de interés para el país, como son las de crear alicientes para la inversión interna y externa. Por lo demás, es válido que una vez dictada la ley que contiene las seguridades y garantías específicas (acto de Derecho Público) la ejecución del contrato que se celebre en mérito de sus normas esté inmersa en el Derecho Privado, sea de cumplimiento forzoso para los otorgantes y no pueda modificarse ni extinguirse de un modo unilateral, todo lo cual supone la necesaria intervención de los jueces, si no hay acuerdo entre las partes³⁹.

³⁷ Ídem, pág. 364.

³⁸ Sobre el particular, Pinillas sostiene lo siguiente:

[E]n los contratos-ley, por decisión del propio legislador, el Estado ha considerado conveniente, a pesar de los temas involucrados, someterse a las reglas del derecho privado. Esta decisión está garantizada por una norma legal y se encuentra orientada a otorgar seguridad jurídica a los inversionistas. Asimismo, se encuentra condicionada por un contexto político, social y económico que hizo necesario que el Estado adoptara dicha decisión. Este sometimiento al régimen privado trae como principal consecuencia la no aplicación de cláusulas exorbitantes que aparecerían de manera implícita en un contrato administrativo. Desaparece, pues, ese régimen exorbitante (del cuál forman parte estas cláusulas) que sería consecuencia del sometimiento del particular a las reglas del derecho público a través de un contrato administrativo. (En: PINILLA CISNEROS, Antonio. Los contratos-ley en la legislación peruana, Fondo de Desarrollo Editorial – Universidad de Lima. Lima: 1999, pág. 48)

³⁹ DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. *El Contrato en General*. Ob. Cit., pág. 361.

Esta posición ha sido acogida también por la Corte Suprema de la República, que en el caso de Textil El Amazonas contra el Estado (publicada en el Diario Oficial El Peruano el 05 de marzo de 1982) señaló que el convenio de suspensión de aranceles firmado entre dichas partes, se encuentra dentro de la esfera de la contratación privada y por ello es ley entre los contratantes y su cumplimiento tal y como fue concebido, es ineludible⁴⁰.

En la misma línea, en la Casación 629-97, la Corte Suprema refiriéndose al convenio de estabilidad celebrado entre Electro Lima y la Municipalidad de Lima Metropolitana, precisó que dicho acto “tiene la particularidad de, por una parte, ser un contrato-ley, y por otra, responder a la libre voluntad de los contratantes”.

No obstante que esta tesis es acorde con el marco jurídico que regula los contratos-ley, opinamos que sólo responde a la etapa de ejecución del contrato-ley más no al de su convocatoria, celebración y objeto.

C. El Contrato-Ley como Contrato Público Mixto:

El objeto de los contratos-ley, esto es, las garantías y seguridades jurídicas que el Estado brinda al inversionista (estabilidad del marco jurídico pactado en los ámbitos tributario, cambiario, aduanero, laboral, repatriación de divisas, etc.), son elementos que escapan del comercio privado propio del derecho civil.

Los particulares pueden acceder a estos beneficios únicamente contratando en el Estado, luego de cumplir con requisitos especiales y un proceso preestablecido (convocatoria pública del inversionista, proceso de selección y aprobación del contrato por la administración).

⁴⁰ Cfr. Ídem, pág. 360.

Los rasgos antes acotados son propios del derecho administrativo, por lo cual hasta esta etapa los contratos-ley tienen naturaleza administrativa; empero, una vez suscrito dicho contrato su ejecución se ciñe al derecho civil.

Por otro lado, dado que la ley autoritativa que da origen al contrato-ley obedece a razones de interés social, nacional o público y que el marco de contratación (requisitos, plazos, condiciones) es diseñado por el Estado específicamente para que los inversionistas contraten con él, hace que este tipo de contrato sea preponderantemente de derecho público.

En este orden de ideas, el contrato-ley constituye un contrato público integrado por elementos del derecho administrativo y del derecho civil.

En similar postura, Zegarra nos explica lo siguiente⁴¹:

[Los contratos-ley] no están insertos ni puramente dentro del Derecho Administrativo, ni dentro del Derecho Civil, ya que han sido diseñados tomando elementos pertenecientes a ambas esferas del Derecho. El Contrato de Estabilidad Jurídica acerca del Derecho Privado el mutuo consentimiento como una idea matriz, pero sus consecuencias jurídicas se dan al margen de la mecánica privada, esta referencia obedece a que estos contratos son fruto de la política de fomento a las inversiones que ha diseñado el Estado con el propósito fundamental de otorgar confianza a los inversionistas, redundando ello principalmente en los niveles de inversión que se desarrollen en nuestro país. En suma, se busca ofrecerle al inversionista ventajas comparativas respecto de la estabilidad del régimen jurídico.

⁴¹ Al respecto, Kresalja señala que:

Consideramos que el contrato – ley como contrato público, por cuanto la ley que constituye su marco normativo, debe sustentarse en razones de interés social, nacional o público. Este marco legal no puede ser definitorio de un contrato civil. Adicionalmente, es manifiesto que confluyen en este contrato elementos de derecho administrativo, como la convocatoria pública del inversionista privado, el proceso de selección previa de aquellos inversionistas que solicitan a través de la vía administrativa acceder al contrato, y finalmente el acto de aprobación del contrato por la Administración. En su etapa de ejecución están sometidos al régimen de derecho privado por sometimiento voluntario del Estado que despliega con esa finalidad su capacidad jurídica privada.

En suma, el contrato-ley es un contrato público en el que confluyen componentes de derecho administrativo y de derecho privado con preponderancia de derecho público. (En: KRESALJA, Baldo y OCHOA, César. Derecho Constitucional Económico, Fondo Editorial PUCP. Lima: 2009, pág. 291)

Si bien es cierto que esta garantía ha sido materializada a través de un contrato, ello es accesorio en la medida que lo que se ha tomado prestado es el esquema contractual de la contratación civil, ya que principalmente es el Estado quien diseña el mecanismo, poniéndolo a disposición de los inversionistas nacionales y extranjeros.

(...)

Nuestra tesis es la de la existencia de un contrato público, aquel en el cual confluyen elementos del derecho administrativo como del derecho civil para producir consecuencias enmarcadas dentro de los planes o políticas de Estado para fomentar el crecimiento y desarrollo del aparato económico⁴².

El Tribunal Constitucional tiene una posición ecléctica en torno a la naturaleza del contrato-ley, señalando que ésta depende del contenido concreto (civil o administrativo) que tenga dicho contrato:

*34. En la doctrina nacional se discute sobre su naturaleza jurídica. Para unos, se trataría de un contrato civil. Para otros, de un contrato administrativo. Autores hay también que sostienen que el régimen jurídico de los contratos en los que participa el Estado no puede fijarse en abstracto, sino que depende de las reglas específicas que cada uno de ellos contenga. **Evidentemente, la naturaleza que se le pueda atribuir al contrato ley –contrato civil o contrato administrativo- depende del contenido que éste pueda tener en cada caso concreto que se suscriba, de manera que, en abstracto, no cabe que se la fije⁴³.** (énfasis nuestro)*

En nuestra opinión, esta tesis del Tribunal Constitucional es errada, puesto que, como hemos explicado, el contrato-ley siempre presentará caracteres tanto del derecho administrativo así como del derecho civil, razón por la cual lo señalado por el citado órgano constitucional no tiene asidero.

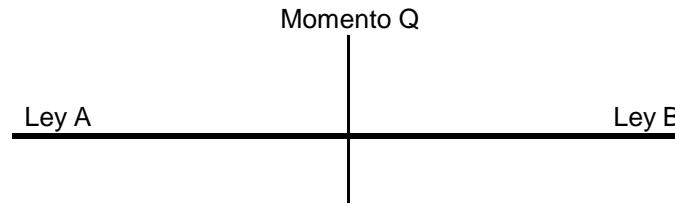
6. Efectos del Contrato-Ley: Ultraactividad del Marco Jurídico.

6.1. Aplicación Temporal de las Normas.

Una interrogante respecto a las leyes es el modo de su aplicación en el tiempo. Veamos el siguiente gráfico:

⁴² ZEGARRA VALDIVIA, Diego. Ob. Cit., págs. 165-166.

⁴³ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 005-2003-AI/TC.



La "Ley A" y la "Ley B" son normas aplicables a un mismo hecho, situación o relación jurídica, en distintos momentos. El "Momento Q" es el punto donde la "Ley A" pierde vigencia y la "Ley B", en contraste, entra en vigencia. En este contexto, la aplicación temporal de estas leyes puede ser de cuatro tipos⁴⁴:

- i. **Aplicación inmediata:** La norma se aplica a los hechos, relaciones o situaciones jurídicas⁴⁵ que ocurren mientras está en vigencia; es decir, entre el momento en que la norma entra en vigencia y en el que es derogada o modificada.
- ii. **Aplicación ultraactiva:** La norma se aplica a los hechos, relaciones o situaciones jurídicas que suceden luego de que ha sido derogada o modificada de manera expresa o tácita; esto es, después de culminar su aplicación inmediata.
- iii. **Aplicación retroactiva⁴⁶:** La norma se aplica a los hechos, relaciones o situaciones jurídicas que tuvieron lugar antes del momento de su

⁴⁴ Cfr. RUBIO CORREA, Marcial. *Título Preliminar*, 4^o ed. Biblioteca para Leer el Código Civil, Fondo Editorial PUCP. Lima: 1988, pág. 57.

⁴⁵ - **Hecho Jurídico:** Es todo suceso de la realidad que produce efectos para el derecho. Pueden ser involuntarios (hechos jurídicos en sentido estricto) o voluntarios (actos jurídicos).

- **Relación Jurídica:** Son las vinculaciones jurídicas que existen entre dos (o más) situaciones jurídicas interrelacionadas; por ejemplo, concubinos, co-contratantes, etc.

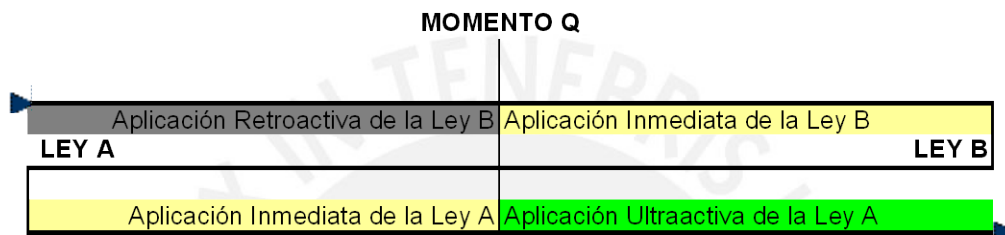
- **Situación Jurídica:** Es "el haz de atribuciones, derechos, deberes, obligaciones y calificaciones jurídicas, que recibe una persona al adoptar un status determinado frente al Derecho. Así, serán situaciones jurídicas las de padre, marido, profesor, abogado, etc. En cada una de ellas, la persona involucrada se convierte en el eje al que se asignan, y a partir del cual emanan, todo ese conjunto de imputaciones jurídicas." (En: RUBIO CORREA, Marcial. *Título Preliminar*, Ob. Cit. Págs. 58-59)

⁴⁶ "COVIELLO le da tres sentidos al tema de la retroactividad de la ley, que son descritos de la manera siguiente: 1° Retroactividad de la ley puede significar aplicación de la ley nueva a hechos no sólo ya realizados, sino agotados bajo el imperio de la ley antigua,

entrada en vigencia, es decir, con anterioridad a su aplicación inmediata.

iv. Aplicación diferida: La norma, por disposición expresa, se aplica a hechos, relaciones o situaciones jurídicas, con posterioridad a su entrada en vigencia.

Con el siguiente gráfico explicaremos estos tipos de aplicación temporal:



Q es el momento de cese de vigencia de la Ley A y de entrada en vigencia de la Ley B. En este sentido, la aplicación de la “Ley A” hasta el “Momento Q” será de tipo inmediato; con posterioridad a dicho momento, la aplicación de esta norma será ultraactiva.

esto es que han producido ya todos sus efectos. 2° Retroactividad de la ley puede significar un campo de acción más restringido que el que acaba de indicarse, esto es, la aplicación de la ley nueva a todas las controversias que surgen o que están pendientes todavía en el momento en que aquella entra en vigor, aunque tengan por objeto hechos verificados bajo el imperio de la ley abolida. 3° Retroactividad de la ley, en fin, puede denotar no la aplicación de la ley a hechos ya decididos desde antes, o a cuestiones pendientes relativas a hechos pasados, sino la aplicabilidad a hechos nuevos, que por primera vez se realizan bajo su imperio, pero que se encuentran en cierta relación con hechos anteriores.

Agrega que así es que la máxima `la ley no es retroactiva` podría significar: a) que la nueva ley no toca las controversias definitivamente resueltas con anterioridad, b) que la nueva ley no es aplicable a las controversias relativas a hechos anteriormente realizados, aun cuando estén pendientes en el momento en que la ley entre en vigor o surjan después; c) que la nueva ley no regula los hechos nuevos que tienen lugar bajo su imperio, si están en relación con hechos verificados antes.

*Después de este análisis el mismo autor opina que es preferible la teoría según la cual la máxima `la ley no tiene fuerza retroactiva` significa que el juez no puede aplicarla a hechos pasados, o desconociendo las consecuencias ya realizadas, o quitando eficacia, o atribuyendo una diversa, a las consecuencias nuevas sobre la única base de la apreciación del hecho pasado”. (En: DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. “La Irretroactividad del Contrato”. En: *Derecho y Sociedad*, N° 25, Año XVI. Lima: 2005, pág. 287)*

Por otro lado, la aplicación de la "Ley B" desde el "Momento Q" será de tipo inmediato, con anterioridad a dicho momento, la aplicación de esta norma será retroactiva. La aplicación diferida de la "Ley B" será toda aquella posterior al "Momento Q"⁴⁷.

Frente al problema de aplicación de normas en el tiempo, considerando que el momento "Q" es el punto de quiebre en el que la norma "B" entra en vigencia derogando a la norma "A", que hasta dicho instante venía regulando la materia de que se trate, cada uno de estos elementos conceptuales puede ubicarse de la siguiente manera:

1. Los hechos, situaciones o relaciones pueden haberse iniciado, desarrollado y concluido en sus efectos antes de `Q`.
2. Pueden iniciarse después de `Q`, sin que hubiesen sido ni siquiera expectativas antes de dicho momento.
3. Pueden haberse iniciado antes de `Q`, pero pueden continuar existiendo o produciendo efectos luego de dicho momento, indefinidamente o hasta un determinado momento posterior.
4. Pueden haber ocurrido o tenido inicio antes de `Q`, para tener consecuencias luego de dicho momento (bien porque así se estableció inicialmente, bien porque había una condición suspensiva, bien por razones semejantes).
5. Pueden haber sido expectativas antes de `Q` y convertirse en realidad después de dicho momento. Por ejemplo: una pareja que contrae esponsales para casarse posteriormente y, entre la promesa de matrimonio y la fecha debida para el casamiento, aparece `Q`.
6. Puede haberse otorgado una facultad de acuerdo a la norma `A` que fuera retirada por la norma `B` luego del momento `Q`. Tal es el caso de quien adquiere plena capacidad de ejercicio a los dieciocho años de acuerdo a norma que así lo establece y, dos años después (momento `Q`), se da una nueva norma según la cual la plena capacidad de ejercicio se otorga a los veinticinco años, con lo cual la persona involucrada la perdería por los cinco años siguientes⁴⁸.

⁴⁷ "Siguiendo a Paul ROUBIER, los tratadistas AFTALION, GARCÍA OLANO Y VILANOVA opinan que la oposición entre los principios de retroactividad e irretroactividad (en que se basa tradicionalmente la doctrina para dividir las leyes en retroactivas y no retroactivas) es **falaz** y que en rigor las leyes pueden ser divididas a este respecto en tres grupos: 1) leyes **retroactivas**; 2) leyes de aplicación **inmediata** y 3) leyes de aplicación **diferida**. 1) Únicamente merecen el calificativo de leyes **retroactivas** aquellas leyes que vuelven sobre los **efectos ya cumplidos** bajo el imperio de la ley anterior; 2) son meramente leyes de **aplicación inmediata**, aquellas que rigen los **efectos posteriores** a su sanción, aunque sean derivados de una relación jurídica constituida con anterioridad; y 3) son leyes de **aplicación diferida** las que rigen solamente para las relaciones jurídicas constituidas con posterioridad a su sanción, dejando entretanto que los efectos de las relaciones jurídicas anteriores se rijan por la ley anterior". (En: *Ibidem*)

⁴⁸ RUBIO CORREA, Marcial. *Título Preliminar*, Ob. Cit., págs. 59-60.

Al respecto, es menester señalar que los dos primeros supuestos carecen de relevancia para la problemática de la aplicación temporal de las normas, puesto que en ambos el hecho, situación o relación jurídica se circunscribe a un momento anterior (primer caso) o posterior (segundo caso) al punto "Q"; por ello, queda plenamente delimitada la aplicación de la norma "A" o de la "B", según sea el caso.

En los demás casos sí existen hechos, situaciones o relaciones jurídicas que se desenvuelven tanto en momentos anteriores como posteriores al punto "Q", por lo cual podrían presentarse conflictos en cuanto a la aplicación retroactiva o ultraactiva de las normas "A" y "B". Esta problemática tiene que ser analizada, según corresponda desde la teoría de los derechos adquiridos o la teoría de los hechos cumplidos, las cuales analizaremos seguidamente:

A. La teoría de los derechos adquiridos: Según esta teoría el ordenamiento debe de otorgar seguridad jurídica a las personas, impidiendo que se modifiquen las normas bajo las cuales adquieren derechos, situaciones o relaciones. Así pues, serán derechos adquiridos aquellos que han entrado en nuestra esfera de dominio, que forman parte de ella y de los cuales ya no puede privarnos aquél quien nos lo otorgó.

La teoría de los derechos adquiridos tiene su sustento en el principio de seguridad jurídica, el cual forma parte consubstancial del Estado Constitucional de Derecho pues "la predecibilidad de las conductas (en especial, las de los poderes públicos) frente a los supuestos previamente determinados por el Derecho, es la garantía que informa a todo el ordenamiento jurídico y que consolida la interdicción de la arbitrariedad"^{49 50}.

⁴⁹ Fundamento jurídico 3 de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0016-2002-AI/TC.

⁵⁰ "Tal como estableciera el Tribunal Constitucional español, la seguridad jurídica supone `la expectativa razonablemente fundada del ciudadano en cuál ha de ser la actuación del

Rubio Correa distingue los derechos adquiridos de las facultades y expectativas. Este autor señala al respecto que las facultades son “atribuciones genéricas para actuar de acuerdo a derecho y, en tanto tales, no son derechos adquiridos porque `no entran en nuestro dominio´. Tampoco son susceptibles de ser protegidas las expectativas pues constituyen virtualidades no actualizadas y, por lo tanto, tampoco han ingresado en el dominio de la persona”⁵¹.

El Tribunal Constitucional ha precisado que la teoría de los derechos adquiridos tiene una aplicación restringida en nuestro ordenamiento, limitándose sólo a los casos que expresamente señala la Constitución. Así, sobre este punto, en la sentencia recaída en el Expediente N° 008-96-I/TC, este órgano jurisdiccional señaló que:

*(...) la aplicación ultraactiva o retroactiva de una norma sólo es posible si el ordenamiento lo reconoce expresamente -a un grupo determinado de personas- que mantendrán los derechos nacidos al amparo de la ley anterior porque así lo dispuso el Constituyente -permitiendo que la norma bajo la cual nació el derecho surta efectos, aunque en el trayecto la norma sea derogada o sustituida-; no significando, en modo alguno, que se desconozca que por mandato constitucional las leyes son obligatorias desde el día siguiente de su publicación en el Diario oficial (...)*⁵². (énfasis nuestro)

Asimismo, dicho órgano jurisdiccional sostuvo (antes de que la Ley N° 28389 reformara la Primera Disposición Final y Transitoria de la Norma Fundamental) que en el ordenamiento constitucional peruano, tratándose de sucesión normativa, la teoría de los derechos adquiridos se restringe únicamente a los derechos pensionarios y no a otra clase de derechos. Al respecto, este órgano colegiado afirmó lo siguiente:

Es necesario agregar que el alegato de los accionantes, según el cual tienen un derecho adquirido, de ahí que corresponda su protección

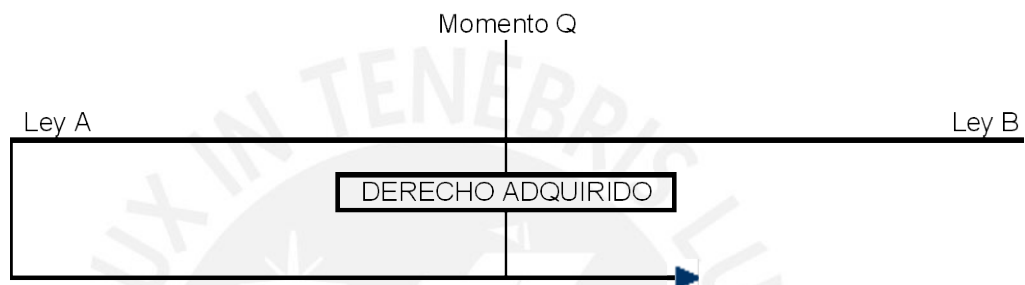
poder en aplicación del Derecho (STCE 36/1991, FJ 5)´”. (En: Fundamento jurídico 3 de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0016-2002-AI/TC)

⁵¹ RUBIO CORREA, Marcial. *Título Preliminar*, Op. Cit, págs. 60-61.

⁵² Fundamento jurídico 17 de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 008-96-I/TC.

*constitucional, no se acredita, no solamente por lo indicado en el fundamento anterior, sino porque **la teoría de los derechos adquiridos, dentro del ámbito de la Constitución vigente, solo alcanza a los derechos pensionarios, conforme se encuentra previsto en la Primera Disposición Final y Transitoria, y no a cualquier tipo de derechos, los que se rigen, en cuanto se refiere a su vigencia y aplicación, por los principios generales del Derecho***⁵³. (énfasis nuestro)

A continuación graficaremos cómo funciona la teoría de los derechos adquiridos⁵⁴:



Conforme a dicha teoría, el hecho, situación o relación jurídica iniciada antes del punto "Q", es decir, cuando estaba en vigencia la norma "A", se sigue rigiendo por ésta aún después del punto "Q", es decir, incluso durante la vigencia de la norma "B". En tal sentido, se constituye un derecho adquirido que no puede ser trastocado por la norma "B", pues toda aplicación de ella devendría –según esta teoría– en retroactiva.

Comentando la teoría de los derechos adquiridos, Rubio Correa afirma que los expositores de ésta crean una ficción al calificar de aplicación retroactiva de una norma a lo que realmente es aplicación inmediata de la misma en virtud de la teoría de los hechos cumplidos. Al respecto, el referido autor señala expresamente lo siguiente:

(...) lo que formalmente plantea la teoría de los derechos adquiridos es la ultraactividad de la normatividad bajo cuya aplicación inmediata se originó el derecho adquirido. Los expositores de la teoría, sin

⁵³ Fundamento jurídico 4 de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 2567-2003-AA/TC.

⁵⁴ Cfr. RUBIO CORREA, Marcial. *Título Preliminar*, Op. Cit, págs. 62.

embargo, han planteado los hechos de manera distinta. Sostienen que el derecho adquirido no puede ser modificado por normas posteriores porque, en ese caso, se estaría haciendo aplicación retroactiva de ellas. El argumento es efectista, pero no muy consistente. (...) **En otras palabras, la teoría de los derechos adquiridos no hace sino crear una ficción, llamando aplicación retroactiva a lo que en verdad es aplicación inmediata, en el afán de dar estabilidad normativa al llamado derecho adquirido**⁵⁵. (énfasis nuestro)

B. La teoría de los hechos cumplidos: Conforme a esta teoría los hechos cumplidos durante la vigencia de la antigua ley se rigen por ésta, mientras que los cumplidos con posterioridad a su promulgación se regirán por la nueva⁵⁶.

La teoría de los hechos cumplidos tiene sustento, entre otros, en el principio democrático, el cual es el rasgo prevalente en nuestra Constitución, pues es "el principio que articula la relación entre gobernantes y gobernados, entre representantes y representados"⁵⁷, que permite "atender las distintas necesidades de la población"⁵⁸. En este sentido, si el legislador careciera de la potestad de innovar el ordenamiento jurídico para atender y solucionar las exigencias y problemas sociales, entonces la democracia representativa colapsaría⁵⁹.

⁵⁵ RUBIO CORREA, Marcial. *Título Preliminar*. Op. Cit, págs. 58-59.

⁵⁶ Cfr. ALZAMORA VALDEZ, Mario. Cita en: Ídem., pág. 62.

⁵⁷ Fundamento jurídico 5 de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0030-2005-PI/TC.

⁵⁸ Fundamento jurídico 9 de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0030-2005-PI/TC.

⁵⁹ Por ello, el Tribunal Constitucional ha advertido que:

[La] representación indebidamente comprendida y articulada, es la matriz potencial de un desequilibrio que, si no es adecuadamente conjurado, puede impedir que el Estado atienda su deber primordial de `promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación´ (artículo 44° de la Constitución), y con ello, desencadenar el colapso del sistema representativo en su conjunto, y con él, el del propio Estado social y democrático de derecho. (En: Fundamento jurídico 9 de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0030-2005-AI/TC)

El artículo III del Título Preliminar del Código Civil consagra la aplicación de la teoría de los hechos cumplidos en materia civil, al señalar que: “La ley se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes”.

Esta disposición constituyó un cambio de criterio, pues el Código de 1936 –predecesor- optó por la teoría de los derechos adquiridos; así, en su artículo 1824° establecía que: “Las disposiciones de este Código regirán los efectos jurídicos de los actos anteriores, si con su aplicación no se violan derechos adquiridos”.

Comentando el artículo III del Título Preliminar del Código Civil, De La Puente sostiene que esta disposición “reconoce la distinción entre leyes de aplicación inmediata y leyes retroactivas al establecer que la ley se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes”⁶⁰.

Inicialmente la vigente Constitución de 1993 no recogía expresamente la teoría de los hechos cumplidos, así como tampoco lo hizo la Constitución de 1979⁶¹. Recién con la Ley de Reforma Constitucional N° 28389, publicada el 17 de noviembre de 2004, se modificó el artículo constitucional 103° y se consagró de modo expreso esta teoría:

⁶⁰ DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. “La Irretroactividad del Contrato”, Loc. Cit.

⁶¹ **CONSTITUCIÓN DE 1993 - TEXTO ORIGINAL**

Artículo 103°.- Pueden expedirse leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de la diferencia de personas.

Ninguna ley tiene fuerza ni efecto retroactivos, salvo en materia penal, cuando favorece al reo.

La ley se deroga sólo por otra ley. También queda sin efecto por sentencia que declara su inconstitucionalidad.

La Constitución no ampara el abuso del derecho.

CONSTITUCIÓN DE 1979

Artículo 187°.- Pueden expedirse leyes especiales porque lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por la diferencia de personas. Ninguna ley tiene fuerza ni efecto retroactivos, salvo en materia penal, laboral o tributaria, cuando es más favorable al reo, trabajador o contribuyente, respectivamente.

Constitución

Artículo 103°.- Pueden expedirse leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de las diferencias de las personas. **La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos;** salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo. La ley se deroga sólo por otra ley. También queda sin efecto por sentencia que declara su inconstitucionalidad. (...) (énfasis nuestro)

En concordancia con esta reforma, el Tribunal Constitucional ha despejado toda duda sobre este tema, al señalar, en reiterada jurisprudencia, que nuestro ordenamiento jurídico adopta la teoría de los hechos cumplidos. Así, este órgano colegiado ha establecido en la sentencia recaída en el Expediente N° 0002-2006-PI/TC, lo siguiente:

(...) este Tribunal ha dicho que '(...) **nuestro ordenamiento adopta la teoría de los hechos cumplidos** (excepto en materia penal cuando favorece al reo), de modo que la norma se aplica a las consecuencias y situaciones jurídicas existentes' (STC 0606-2004-AA/TC, FJ 2). **Por tanto, para aplicar una norma (...) en el tiempo debe considerarse la teoría de los hechos cumplidos y, consecuentemente, el principio de aplicación inmediata de las normas**⁶². (énfasis nuestro)

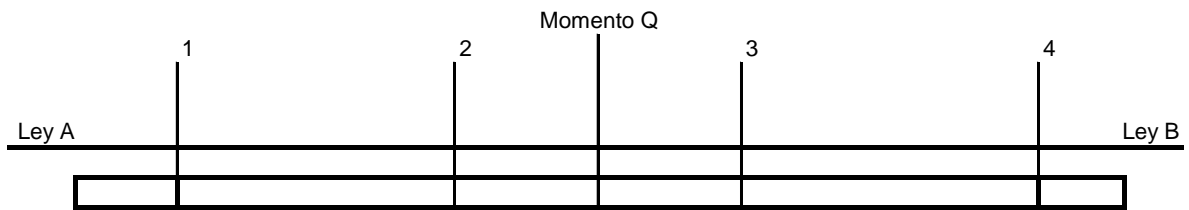
Por lo expuesto, resulta claro que nuestro ordenamiento jurídico se rige por la teoría de los hechos cumplidos.

Comentando esta teoría, Díez-Picazo sostiene que desde el momento en que una ley entra en vigor, despliega sus efectos normativos y debe ser aplicada a toda situación subsumible en su supuesto de hecho. "Luego no hay razón alguna por la que deba aplicarse la antigua ley a las situaciones, aún no extinguidas, nacidas con anterioridad. Ello no entraría en colisión con la norma de conflicto de no presunción de retroactividad, porque la aplicación de una ley a situaciones aún vivas y con efectos ex nunc no implicaría, en puridad de conceptos, retroactividad alguna"⁶³.

⁶² Fundamento jurídico 12 de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0002-2006-PI/TC. En el mismo sentido encontramos las sentencias recaídas en los Expedientes N° 007-96-I/TC (F.J. 10) y N° 008-96-I/TC (F.J. 17).

⁶³ Cita en: Fundamento jurídico 11 de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0002-2006-PI/TC.

En el siguiente gráfico explicaremos la teoría de los hechos cumplidos⁶⁴:



Los momentos 1 y 2 del hecho, situación o relación jurídica se registrarán por la norma "A" y los momentos 3 y 4 por la norma "B". De este modo, la norma "A" no proyectará ultraactivamente sus efectos sobre los momentos 3 y 4 aún cuando el hecho, situación o relación jurídica se haya iniciado durante su vigencia, es decir antes del punto "Q" que es el instante cuando es derogada y entra en vigencia la norma "B". Del mismo modo, la norma "B" no retrotraerá sus efectos a los momentos 1 y 2 no obstante el hecho, la situación o la relación jurídica prosiga durante su vigencia.

La Corte Constitucional de Colombia opina que no es factible la existencia de normas pétreas pues anularía el principio democrático e impediría que el ordenamiento jurídico se adaptase a las distintas coyunturas económicas y sociales, afectando así la libertad política de las mayorías del presente. Sobre este punto, dicho órgano jurisdiccional sostuvo expresamente que:

*8. (...) El Legislador actual no puede atar al Legislador del mañana, pues esto anularía el principio democrático, ya que unas mayorías ocasionales, en un momento histórico, podrían subordinar a las mayorías del futuro'. Por ende, bien puede una nueva mayoría, en desarrollo del principio democrático, modificar y contradecir las regulaciones legales precedentes en materia de fomento, con el fin de adaptarlas a las nuevas realidades históricas, con base en el juicio político de conveniencia que estas nuevas mayorías efectúen. **Asumir cualquier otra interpretación conduce a la conclusión de que los beneficios concedidos para una determinada actividad o grupo de personas se tornan en irreversibles (...) por cuanto petrifica el ordenamiento jurídico y no le permite adaptarse a***

⁶⁴ Cfr. RUBIO CORREA, Marcial. *Título Preliminar*, Op. Cit, pág. 63.

las distintas coyunturas económicas y sociales. Además, esta tesis (...) afecta el principio democrático, por cuanto las regulaciones legales de las mayorías del pasado terminan erosionando la libertad política de las mayorías del presente⁶⁵.
(énfasis nuestro)

En cuanto a este punto, es menester señalar que el Congreso es titular de la potestad de representación nacional, popular y democrática que emana del primer párrafo del artículo 90° de la Constitución: “El Poder Legislativo reside en el Congreso (...)”.

Asimismo, dicho órgano legislativo, conforme al artículo 102° inciso 1) de la Carta Magna, tiene la atribución constitucional de dar leyes así como de interpretar, modificar o derogar las existentes.

En tal sentido, el legislador mediante una ley posterior puede válidamente variar el régimen jurídico establecido por una ley anterior, toda vez que esta última no es perpetua, ni inmodificable ni inderogable ya que desnaturalizaría el ejercicio soberano de la función legislativa (la cual –en palabras de Pérez Royo– “[s]e trata de la primera y más importante de las funciones constituidas. En puridad es la única función a través de la cual se constituye la voluntad ordinaria del Estado”^{66 67}).

6.2. Ultraactividad del Marco Jurídico como efecto del Contrato-Ley.

Sobre la base de lo expuesto, resulta meritorio que el artículo 62° de la Constitución que regula el contrato-ley, constituye una excepción al artículo constitucional 103°, que contempla el principio de aplicación inmediata de la ley. Efectivamente, como se explicó *supra*, el contrato-ley es el instrumento

⁶⁵ Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia recaída en el Expediente C-478/98.

⁶⁶ PÉREZ ROYO. Javier. Curso de Derecho Constitucional. Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y sociales S.A., 1998. Pág. 496.

⁶⁷ Al respecto, el Tribunal Constitucional ha reconocido que es “adecuado repotenciar los mecanismos que la Constitución provee para que el Parlamento refuerce su vital rol institucional, cual es el de ser verdadero canal y puente entre las aspiraciones ciudadanas y las políticas gubernamentales”. (En: Fundamento jurídico 18 de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0026-2006-AI/TC)

mediante el cual el Estado garantiza al inversionista que se mantendrá inalterable el régimen jurídico convenido; es decir, se asegura la ultraactividad de las normas que son materia del contrato⁶⁸.

El Tribunal Constitucional ha reconocido el efecto “ultraactivo” del contrato-ley, señalando que aun cuando el legislador modifique el régimen legal de suscripción de un contrato-ley, tal modificación no alcanza a los beneficiarios del mismo:

35. En ese orden de ideas, este Tribunal precisa que no sólo gozan de inmodificabilidad las cláusulas que compongan el contrato-ley, cuando así se acuerde, sino también el estatuto jurídico particular fijado para su suscripción. Es decir, tanto la legislación a cuyo amparo se suscribe el contrato-ley, como las cláusulas de este último.

Ello es producto de una interpretación sistemática de los dos párrafos del artículo 62° de la Constitución. Por un lado, de conformidad con la primera parte de dicho precepto constitucional, y no sólo respecto a los términos contractuales que contenga el contrato-ley, sino, en general, para todo término contractual, éstos “no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase”.

Por otro lado, y en lo que se refiere únicamente a los contratos-leyes, la legislación a cuyo amparo éste se suscribe, “no puede ser modificada legislativamente” como lo prescribe la última parte del

⁶⁸ Pinilla explica el efecto de “ultraactividad” del contrato-ley afirmando que:

Los convenios de estabilidad jurídica generan una relación jurídica obligatoria entre dos partes, de las cuales, como ya se ha referido, una es el Estado. Esta relación jurídica tiene por objeto, por un lado, prestaciones de dar y hacer a cargo de los particulares, mientras que por el otro tiene, principalmente, una prestación de no hacer a cargo del Estado. Esta prestación de no hacer implica mantener inalterable determinadas condiciones en favor de dichos particulares, tales como el régimen tributario y el régimen cambiario, por ejemplo. Significa que el Estado podrá modificar su política tributaria de manera genérica pero no podrá afectar el derecho adquirido por los particulares como resultado de la celebración del contrato de estabilidad jurídica. Por consiguiente, de promulgarse estas normas van a tener que coexistir con las normas derogadas; estas últimas serán de aplicación solo a aquellos sujetos que han suscrito con el Estado el convenio de estabilidad.

Observamos, entonces, que una norma jurídica ya derogada mantiene su vigencia únicamente para casos concretos y rige relaciones jurídicas que, en principio, deberían regirse por la nueva ley promulgada. Entendemos que existen derechos adquiridos por los particulares suscriptores de estos contratos (amparados en la eficacia de una prestación de no hacer asumida por el Estado, la cual es contraprestación de las prestaciones de dar y hacer asumidas por los particulares en un contrato-ley), los cuales, a nuestro criterio, sustentan la aplicación ultraactiva de las normas jurídicas.

Si bien parece acertado señalar que lo que existe en estos casos, más que un caso de ultraactividad legislativa, es una imposibilidad de modificar el contrato sustentada en su propia naturaleza, que mantiene inalterables las condiciones en el fijadas, a nuestro parecer, el hecho de aplicar una normatividad que haya sido derogada a relaciones existentes (que deberían regirse por la nueva legislación según la teoría de los hechos cumplidos) implica aplicar ultraactivamente los dispositivos legales derogados. (En: PINILLA CISNEROS, Antonio. Ob. Cit, págs. 107-108)

artículo 62° de la Constitución. Dicho de otro modo; **aunque el legislador pueda modificar el régimen legal de suscripción de un contrato-ley, tal modificación no alcanza a quienes, con anterioridad a ella, hubieran suscrito dicho contrato-ley.**

De esta forma, **el artículo 62° de la Constitución, al igual que en la Primera Disposición Final de la Ley Fundamental, establece una nueva excepción a la regla general contenida en el artículo 109° de la Constitución, según la cual “La ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial...”. De allí que el Tribunal considere superfluo, desde el punto de vista constitucional, que pese a no existir una ley o norma con rango de ley que establezca la posibilidad de aplicar ultraactivamente la legislación a cuyo amparo se suscribió un contrato-ley, éste contenido se haya formulado en el artículo 24° del Decreto Supremo N°. 162-92-EF⁶⁹. (énfasis nuestro)**

Este efecto de “ultraactividad” ha sido consagrado normativamente en el Decreto Supremo 162-92-EF, donde se dispone que a los beneficiarios del contrato se les aplica la legislación que regía al momento de la suscripción del convenio, sin que les afecten las modificaciones posteriores:

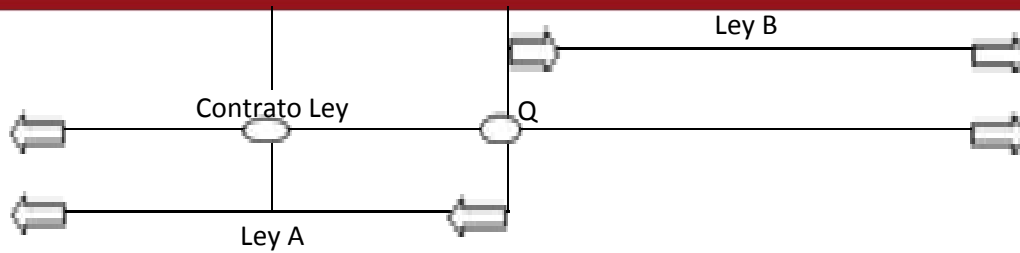
Decreto Supremo N° 162-92-EF

Artículo 24.- En mérito a lo prescrito en las normas legales a que se refiere el artículo 1 del presente Decreto Supremo, por medio de los convenios de estabilidad jurídica se otorga excepcionalmente ultraactividad al régimen legal que regía al momento de suscribirse el convenio y en tanto se encuentre vigente el mismo, en las materias sobre los cuales se otorga la estabilidad.

La ultraactividad a que se refiere el párrafo anterior implica que a quienes se encuentren amparados por convenios de estabilidad jurídica se les seguirá aplicando la misma legislación que regía al momento de la suscripción del convenio, sin que les afecten las modificaciones que se introduzcan a la misma sobre las materias y por el plazo previstos en dicho convenio, incluida la derogatoria de las normas legales, así se trate de disposiciones que resulten menos o más favorables. (énfasis nuestro)

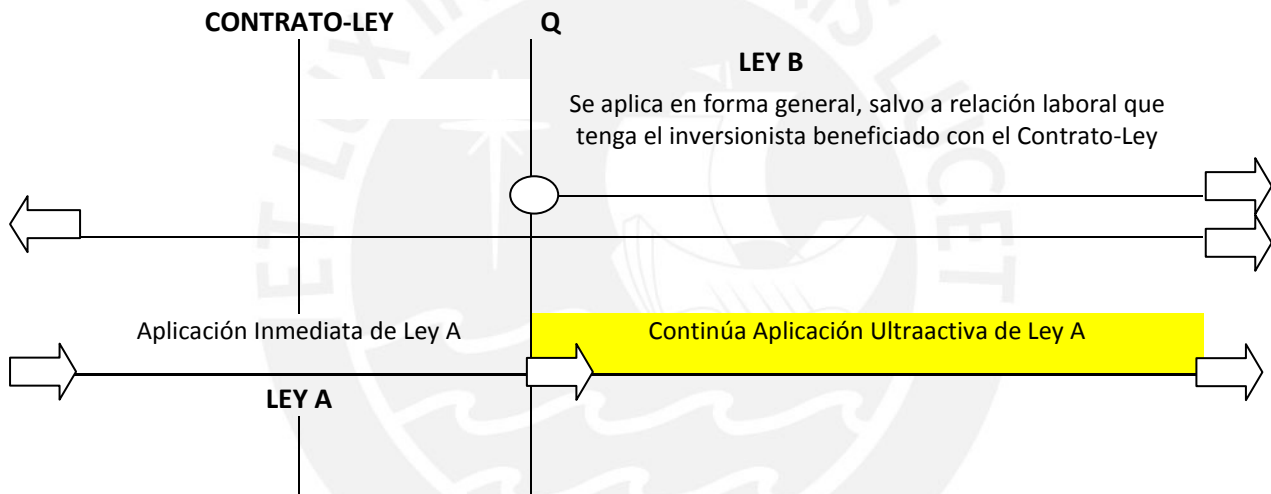
A efecto de comprender dicho efecto, observemos el siguiente gráfico:

⁶⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0005-2003-AI/TC.



La "Ley A" era la norma vigente que se convino en el contrato-ley. Posteriormente, en el momento Q la "Ley B" reemplaza y deroga la "Ley A", regulando el mismo hecho, situación o relación jurídica.

Así las cosas, las Leyes A y B se aplicarán de la siguiente forma:



La Ley A se aplicará ultraactivamente a favor del beneficiario de un contrato-ley; mientras que la Ley B se aplicará en forma general a todos los demás sujetos.

Así las cosas, por ejemplo, los trabajadores del beneficiario de un contrato-ley donde se pacte la estabilidad del régimen laboral, no podrían beneficiarse con una sucesión normativa que introduzca mejoras laborales, por lo cual aquellos estarían en una situación de desigualdad en comparación con los trabajadores de otras empresas.

7. Excepciones a la Inmutabilidad del Contrato-Ley.

7.1. Doble Garantía de Inmutabilidad del Contrato-ley.

El artículo 62° de la Constitución está compuesto por dos párrafos, los cuáles contemplan derechos distintos relativos a la inmutabilidad contractual, que a menudo son confundidos por la doctrina y los órganos jurisdiccionales.

El primer párrafo de dicha norma contempla el derecho a la inmutabilidad de los términos contractuales, el cual es aplicable a toda clase de contratos:

Constitución

Artículo 62°.- *La libertad de contratar garantiza que las partes pueden pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato. Los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase. Los conflictos derivados de la relación contractual sólo se solucionan en la vía arbitral o en la judicial, según los mecanismos de protección previstos en el contrato o contemplados en la ley. (énfasis nuestro)*

Esta es una garantía a favor de los contratantes que instaura una interdicción al Estado de alterar, mediante leyes u otras disposiciones, lo pactado dentro de una relación jurídica contractual, tal como las prestaciones, modalidades, plazos, y demás aspectos que el marco normativo ha dejado al arbitrio de las partes, esto es, en el campo de las normas de carácter dispositivo⁷⁰.

⁷⁰ Sobre este punto, resultan interesantes los siguientes fallos de la Corte Suprema de la República:

CAS. N° 984 – 2000/CAJAMARCA

Tercero.- *Que, si bien es cierto las partes en ejercicio de su autonomía privada pueden determinar libremente los términos del contrato que han convenido en celebrar, gozando entonces de la libertad contractual o libertad de configuración interna, también lo es que dicha autonomía privada está sujeta a ciertas limitaciones que le impone la ley, en efecto, dicha libertad está limitada a las normas de carácter imperativo, conforme lo establece el artículo mil trescientos cincuenticuatro del Código Civil.*

CAS. N° 1168-2003-CONO NORTE

Décimo.- *Que, asimismo, de conformidad con los artículos mil trescientos sesentiuno, mil trescientos sesentidós y mil trescientos sesentitres del Código Civil, los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos, presumiéndose que la declaración expresada en el contrato responde a la voluntad común de las partes, y quien niegue esa coincidencia debe probarlo; así como que los contratos deben negociarse, celebrarse y ejecutarse según las reglas de la buena fe y común intención de las partes, desprendiéndose de ello que la norma*

Empero, dicha inmutabilidad no es oponible a las normas de carácter imperativo, las cuáles se aplican inmediatamente a la relación contractual en curso, de conformidad con el artículo constitucional 103° que recoge el principio de aplicación inmediata de las leyes. Es menester aclarar que la referida aplicación inmediata de las normas imperativas no tiene efectos retroactivos ni afectará relaciones o situaciones consumadas, tal como lo prevé expresamente la Carta Fundamental^{71 72 73}.

cuya inaplicación se denuncia resulta impertinente a la materia controvertida de autos toda vez que conforme a lo expuesto precedentemente y lo han determinado las instancias el documento cuestionado mantiene su eficacia mientras no medie declaración judicial en contrario (...).

⁷¹ CONSTITUCIÓN

Artículo 103°.- Pueden expedirse leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de las diferencias de las personas. La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y **no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo.** La ley se deroga sólo por otra ley. También queda sin efecto por sentencia que declara su inconstitucionalidad. La Constitución no ampara el abuso del derecho. (énfasis nuestro)

⁷² Cárdenas explica la manera en que debe ser interpretada la garantía de inmutabilidad contractual recogida en el primer párrafo del artículo 62° de la Constitución:

(i) El legislador no puede renunciar al dictado de normas imperativas o de orden público que afecten las relaciones obligatorias en curso de ejecución. En ese orden de ideas, este autor trae a colación la atribución constitucional del Presidente de la República de dictar decretos de urgencia.

(ii) En nuestro ordenamiento jurídico puede establecerse claramente la predominancia de las normas del orden público, las que por su naturaleza, excluyen todo pacto en contrario o en sentido distinto. En esa dirección, Cárdenas señala que estas ideas guardan concordancia con lo previsto en el inciso 14 de artículo 2 de la Constitución que declara que toda persona tiene derecho: "A contratar con fines lícitos, siempre que no se contravengan leyes de orden público".

(iii) Si la ley ha atribuido a los particulares el poder establecer una relación jurídica patrimonial que los vincule, no puede merecer objeción el hecho de que el propio ordenamiento jurídico restrinja la amplitud del marco dentro del cual los particulares pueden desenvolverse afectando tales relaciones durante su ejecución.

(iv) La consagración de la regla de la aplicación inmediata de la ley en los términos del artículo III del Título Preliminar del Código Civil importa que a las relaciones jurídicas en general en curso de ejecución les son aplicables las nuevas normas imperativas o de orden público, mas no las normas supletorias de la voluntad de la voluntad en cuanto no se haya pactado en contrario o de manera distinta. Esto por el hecho de que respecto de esta clase de normas de orden público no se pueden invocar derechos irrevocablemente adquiridos.

(v) Admitir que ninguna norma legal, aun cuando tenga carácter imperativo o de orden público que se dicte con posterioridad a su establecimiento, implicaría que, a nivel de sus efectos, no existiría una diferencia entre los contratos – ley que vinculan a un particular con el Estado, que son amparados por el segundo párrafo del artículo 62 de la Constitución, y los contratos celebrados entre particulares.

(vi) Frente a la afirmación de que la interpretación restrictiva propuesta resultaría incompatible con la voluntad manifiesta del constituyente en el debate constitucional es preciso puntualizar que de acuerdo a las corrientes doctrinales más autorizadas la interpretación histórica, reflejada en la voluntad original del legislador es relativa y, en

Esta tesis ha sido esbozada por la Corte Suprema de Justicia de la República:

*1) la interpretación errónea del artículo sesenta y dos de la Constitución Política del Estado, la misma que establece que ninguna norma legal u otra disposición pueden alterar los términos contractuales, lo que significa que en caso una relación contractual haya sido creada estando vigente una norma determinada, esta norma regulará todo el iter contractual por más que una norma posterior la modifique o la derogue. Como se puede advertir, **lo que impone este precepto constitucional es la aplicación ultractiva, es decir, aplicar una norma aún luego de haber perdido su vigencia; sin embargo, en virtud de lo dispuesto en el artículo III del Título Preliminar del Código Civil no es posible realizar dicha aplicación, toda vez que nuestro ordenamiento reconoce la aplicación inmediata de normas**; tal es así que el artículo dos inciso catorce de la Constitución Política del Estado y el artículo mil trescientos cincuenta y cuatro del Código Civil, reconocen la autonomía privada en su expresión de libertad de contratar y libertad contractual, imponiendo la limitación de ejercitar la autonomía privada siempre que no contravenga normas imperativas o de orden público. (...) Realizar una interpretación literal del artículo sesenta y dos de la Constitución resultaría contradictoria con muchas normas del Código Civil e inclusive de la propia Constitución, por tanto, la correcta interpretación de la norma denunciada es que, en principio, **los términos contractuales no pueden ser modificados por normas o resoluciones posteriores, sin embargo, sí podrán ser modificadas en caso las normas o resoluciones posteriores sean imperativas o de orden público**⁷⁴. (énfasis nuestro)*

No obstante que la conclusión de la Corte Suprema es feliz, no lo es del todo su fundamento. En efecto, este órgano colegiado limita la interpretación del artículo 62° de la Constitución en merced del artículo III

todo caso, está subordinada a la interpretación objetiva. (En: KRESALJA, Baldo. Ob. Cit., págs. 283-285)

⁷³ Refiriéndose a los contratos de concesión, el Tribunal Constitucional afirma que la garantía de inmutabilidad de los términos contractuales cede ante el interés público que puede legitimar al Estado a modificar o a resolver dichos contratos:

9. (...) Tal y como ha sido analizado de modo previo, en el caso de los contratos de concesión, el interés público posibilita el ejercicio de ciertas potestades en la Administración tales como la posibilidad de modificar el contrato de modo unilateral e inclusive de resolverlo.

No obstante, tales poderes sólo podrán ser ejercidos cuando el interés público así lo justifique, lo que obliga a la Administración a concretizar la razón de interés público que sustenta su poder en cada caso concreto y a que en todos los casos sus facultades sean ejercidas de modo necesario, idóneo y proporcional. (En: Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 2488-2004-AA/TC)

⁷⁴ Casación 2752-06 emitida por la Sala Civil Transitoria der la Corte Suprema de la República.

del Título Preliminar del Código Civil, desconociendo con ello el principio de supremacía constitucional.

Por otro lado, el segundo párrafo del artículo constitucional 62°, plasma el derecho a la inmutabilidad del marco jurídico convenido, que es aplicable únicamente a los contratos-ley:

Constitución

Artículo 62°.- (...)

Mediante contratos-ley, el Estado puede establecer garantías y otorgar seguridades. No pueden ser modificados legislativamente, sin perjuicio de la protección a que se refiere el párrafo precedente. (énfasis nuestro)

A diferencia del derecho a la inmutabilidad de los términos contractuales, esta garantía de inmutabilidad del marco jurídico convenido sí es oponible a las normas de carácter imperativo. En efecto, imposibilita que el Estado modifique el marco jurídico convenido en un contrato-ley, permitiendo así la aplicación ultraactiva del mismo, en clara excepción del principio constitucional de aplicación inmediata de la ley⁷⁵. Aunado a este efecto ultraactivo, la parte *in fine* del artículo constitucional 62° también concede a

⁷⁵ Al respecto, el Tribunal Constitucional sostiene lo siguiente:

4. (...) aunque la discusión central que se ha planteado en el presente proceso gira en torno a determinar si el régimen normativo establecido en la norma cuestionada lesiona o no la libertad contractual y la inmutabilidad de los términos contractuales, este Colegiado considera que ello parte de un supuesto que de antemano debe descartarse: que los contratos en cuanto tales impiden, en lo absoluto, todo tipo de intervencionismo estatal; d) si bien el artículo 62 de la Constitución establece que la libertad de contratar garantiza que las partes puedan pactar según las normas vigentes al momento del contrato y que los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase, dicha disposición necesariamente debe interpretarse en concordancia con su artículo 2, inciso 14), que reconoce el derecho a la contratación con fines lícitos, siempre que no se contravengan leyes de orden público. Por consiguiente, y a despecho de lo que pueda suponer una conclusión apresurada, es necesaria una lectura sistemática de la Constitución que, acorde con lo citado, permita considerar que el derecho a la contratación no es ilimitado, sino que se encuentra evidentemente condicionado en sus alcances, incluso, no sólo por límites explícitos, sino también implícitos; e) límites explícitos a la contratación, conforme a la norma pertinente, son la licitud como objetivo de todo contrato y el respeto a las normas de orden público. Límites implícitos, en cambio, serían las restricciones del derecho de contratación frente a lo que pueda suponer el alcance de otros derechos fundamentales y la correlativa exigencia de no poder pactarse contra ellos. Asumir que un acuerdo de voluntades, por más respetable que parezca, puede operar sin ningún referente valorativo, significaría no precisamente reconocer un derecho fundamental, sino un mecanismo de eventual desnaturalización de los derechos. (En: Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 4069-2006-PA/TC)

los contratos-ley la garantía de inmutabilidad de los términos contractuales⁷⁶.

El error acotado de confundir las garantías de inmutabilidad de los términos contractuales y la de inmutabilidad del marco jurídico convenido, se hace latente en diversa jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Así, por ejemplo, tenemos los siguientes casos:

Tribunal Constitucional – Expediente N° 780-96-AA/TC

4. (...) **de conformidad con el artículo 62° de la Constitución el Estado en ejercicio de su potestad tributaria se encuentra impedido de modificar, por medio de leyes u otras disposiciones, los términos contractuales que hayan sido suscritas entre las partes, por lo que al no tener el Impuesto de Promoción Municipal Adicional la naturaleza de un Impuesto Municipal, su imposición a la entidad actora resulta una evidente transgresión a la cláusula quinta del convenio de goce de beneficios tributarios suscrito con el Estado,** vulnerando de ese modo el derecho constitucional a la inmutabilidad de los términos contractuales, pues la entidad accionante se encontraba sujeta al beneficio de exoneración tributaria, con excepción de derechos de importación, contribuciones al Instituto Peruano de Seguridad Social, tributos municipales y contribuciones y tasas que requieran normas exonerativas expresas o que sean administradas por los concejos municipales, provinciales o distritales.

Tribunal Constitucional – Expediente N° 779-96-AA/TC

1. (...) **El Estado de conformidad con el artículo 62° de la Constitución Política del Estado, no puede modificar por medio**

⁷⁶ Sobre el particular, De la Puente nos explica que:

Si la personalidad jurídica del Estado es una sola, respecto de lo cual hay unanimidad en la doctrina moderna, no es posible que actúe de una manera contratante y de otra distinta como autoridad, desde que no puede partirse en dos ni quitar con una mano lo que legítimamente ha dado con la otra. El sometimiento voluntario del estado a la relación contractual, justificado por el artículo 1357 del código Civil, determina que haya renunciado implícitamente a ocupar su rol de autoridad, y por consiguiente a ejercitar irrestrictamente su Jus Imperium, en lo que es materia del contrato. No olvidemos que todo contratante, aún el Estado, por el hecho de celebrar el contrato pierde su libertad de desobligarse unilateral e injustificadamente de la relación jurídica.

Pensar distinto sería sostener que el Estado puede celebrar un contrato sin quedar sometido al mismo, lo cual implica afirmar que el contrato (aún el administrativo) no es obligatorio. Esto constituiría un absurdo jurídico, pues el contrato es, por naturaleza, un acto creador de obligaciones. Ya lo han dicho IHERING y JELLINEK: "lo propio de la voluntad soberana, no es determinarse jamás sino por sí misma. Ahora bien, cuando el Estado contrata consiente el limitarse, se obliga por su propia voluntad; se autolimita; su voluntad, aun limitándose de ese modo, no se determina más que por sí misma, sigue, pues, soberana absoluta aun obligándose por contrato". (En: DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel, El Contrato en general, Ob. Cit., págs. 370-371)

de leyes u otras disposiciones, los términos contractuales que hayan sido suscritos entre las partes; en consecuencia, al no tener el impuesto de promoción municipal la naturaleza de un impuesto municipal, su imposición a la empresa demandante, resulta una transgresión de la cláusula quinta del convenio de estabilidad tributaria.

En ambos fallos, el Tribunal Constitucional veda la aplicación de una norma tributaria, *per se* imperativa, a un beneficiario de un contrato-ley, con el argumento erróneo de que la misma altera la inmutabilidad de los términos contractuales. Lo correcto en este caso era fundamentar tal decisión en la garantía de inmutabilidad del marco jurídico, la cual es inherente del contrato-ley.

En suma, los contratos-ley gozan tanto de la garantía de inmutabilidad de los términos contractuales así como de la garantía de inmutabilidad del marco jurídico convenido. Este rasgo es el que los diferencia de los contratos ordinarios, los cuales gozan únicamente de la primera garantía citada.

Cabe traer a colación lo sucedido en el ordenamiento colombiano, donde su Constitución (artículo 58°) dispone que los “derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, (...) no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores”⁷⁷.

Al amparo de esta norma constitucional, se dictó la Ley 963 de 2005 que consagra la inmutabilidad del marco normativo de los contratos de estabilidad jurídica:

⁷⁷ **CONSTITUCIÓN - COLOMBIA**

Artículo 58°.- (Modificado por el artículo 1 del A.L. 1 de 1999)

Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social. (...) (énfasis nuestro)

Ley 963 de 2005**“Artículo 1°.- Contratos de Estabilidad Jurídica.**

Se establecen los contratos de estabilidad jurídica con la finalidad de promover inversiones nuevas y de ampliar las existentes en el territorio nacional.

Mediante estos contratos, el Estado garantiza a los inversionistas que los suscriban, que si durante su vigencia se modifica en forma adversa a estos alguna de las normas que haya sido identificada en los contratos como determinante de la inversión, los inversionistas tendrán derecho a que se les continúen aplicando dichas normas por el término de duración del contrato respectivo.

Para todos los efectos, por modificación se entiende cualquier cambio en el texto de la norma efectuado por el Legislador si se trata de una ley, por el Ejecutivo o la entidad autónoma respectiva si se trata de un acto administrativo del orden nacional, o un cambio en la interpretación vinculante de la misma realizada por autoridad administrativa competente.” (énfasis nuestro)

Como se puede apreciar, esta norma legal protege superlativamente la inmutabilidad de los contratos-ley⁷⁸; no obstante, la Corte Constitucional de Colombia al analizarla señaló que ella es constitucional sólo en el sentido interpretativo conforme al cual dicha norma no impide la modificación del marco jurídico pactado en el convenio de estabilidad, sino que únicamente garantiza que ante tal modificación el inversionista tiene derecho a mecanismos resarcitorios que restauren el equilibrio económico originalmente pactado o a entablar las acciones judiciales pertinentes. Así pues, este órgano colegiado afirmó que:

⁷⁸ A propósito del análisis de los contratos de estabilidad, la Corte Constitucional de Colombia diferencia con precisión entre los conceptos de “estabilidad jurídica” y “seguridad jurídica”:

En este orden de ideas, la ley de “estabilidad jurídica para los inversionistas en Colombia” constituye un instrumento más diseñado por el legislador para fomentar el ingreso de importantes capitales al país, indispensables, como se ha señalado, para lograr el bienestar de la población. En tal sentido, conviene aclarar que la estabilidad jurídica, en los términos de la citada normatividad, resulta ser distinta al concepto de seguridad jurídica. En efecto, la estabilidad jurídica alude a la permanencia provisional, merced a la suscripción de un contrato estatal, de un determinado marco normativo favorable para las grandes inversiones, y por ende, aquellas que implican un mayor riesgo de pérdida. No se trata, por tanto, de inmutabilidad del ordenamiento jurídico, sino de una aplicación de un régimen jurídico, previamente acordado y delimitado en el clausulado del contrato. Por el contrario, la seguridad jurídica es entendida, en una de sus manifestaciones, como un principio en virtud del cual se cuenta con la necesaria certeza, en un momento histórico determinado, de cuáles son las normas que regulan una determinada situación jurídica. En otros términos, la seguridad jurídica es un concepto dinámico por naturaleza. (Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia recaída en el Expediente C-320/06)

(...) desconocería los principios democrático y de soberanía popular, una ley que le impidiese a los representantes del pueblo expresar, con sometimiento al principio de las mayorías, la voluntad de aquél en un momento histórico determinado. (...)

Quiere ello decir que, mediante la expedición de una ley ordinaria, no se puede garantizar que en el futuro el Congreso de la República se abstenga de ejercer sus competencias constitucionales para interpretar, reformar o modificar textos normativos de idéntica jerarquía, y mucho menos, cualesquiera superior a ella. De tal suerte que cualquier interpretación que permita el desconocimiento de la fuerza activa de las leyes sería una negación del concepto mismo de ley, y por tanto, inconstitucional en los términos del artículo 1 Superior. En efecto, el principio democrático es el fundamento del principio de temporalidad de la ley. En tal sentido, la regla de solución de antinomias según la cual "lex posterior derogat priori", constituye una manifestación del principio democrático, en el sentido de que la voluntad posterior del pueblo prevalece sobre la anterior. (...)

Así mismo, en fallo C- 1071 de 2003 esta Corporación, citando la anterior sentencia, respondió negativamente a la pregunta según la cual ¿Puede el legislador mediante una ley ordinaria autolimitar su propia potestad impositiva general?, afirmando que "Si se arribara a la conclusión de que el legislador podría prohibirse así mismo el ejercicio de su potestad legislativa, se afectaría, por una parte, la estabilidad financiera de la Nación, en perjuicio del interés colectivo y, por otra, no existiría un margen de control constitucional sobre la razonabilidad y proporcionalidad de las medidas impositivas adoptadas por el legislador frente al conjunto sistemático de la Carta Fundamental."

En este orden de ideas, la Corte considera que (...) mediante los contratos de estabilidad jurídica no se les garantiza a los inversionistas la inmodificabilidad de la ley, sino que se les asegura la permanencia, dentro los términos del acuerdo celebrado con el Estado, las mismas condiciones legales existentes al momento de la celebración de aquél, de tal manera que en caso de modificación de dicha normatividad, y el surgimiento de alguna controversia sobre este aspecto, se prevé la posibilidad de acudir a mecanismos resarcitorios dirigidos a evitar que se afecte el equilibrio económico que originalmente se pactó o en últimas a una decisión judicial. Es decir, **es posible que se presente la eventual modificación del régimen de inversiones tenido en cuenta en un contrato de estabilidad jurídica. Pero su ocurrencia, si bien no impide su eficacia, trae como consecuencia que los inversionistas puedan acudir a las acciones judiciales que estimen convenientes.** De tal suerte que la incorporación de unas normas legales en un contrato estatal no impide la posterior modificación de las mismas por la autoridad competente⁷⁹. (énfasis nuestro)

Creemos que tal solución no se ajusta al ordenamiento peruano, dado que la garantía de inmutabilidad del contrato-ley está consagrada expresamente

⁷⁹ Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia recaída en el Expediente C-320/06.

a nivel constitucional, lo que no sucede en el ordenamiento colombiano (además atentaría contra la *ratio* de esta institución). Efectivamente, el argumento central de la referida Corte fue que una norma de rango legal no puede restringir la facultad constitucional del legislador de dictar leyes.

Ahora, si bien el contrato-ley tiene como efecto la aplicación ultraactiva del marco jurídico convenido, creemos que ello no opera ilimitadamente, sino, por el contrario, tiene como excepción determinados supuestos que analizaremos a continuación.

7.2 Excepciones a la Inmutabilidad del contrato-ley.

A. Nulidad del Contrato-Ley: Una excepción a la inmutabilidad del contrato-ley es la nulidad del mismo, la misma que se determina conforme a las normas de la materia.

El Tribunal Constitucional analizando este supuesto, ha señalado que de presentarse una causal de nulidad en la celebración de un contrato-ley, esta debe ser declarada en la vía judicial y no mediante una norma estatal. Sobre el particular, este órgano constitucional estableció lo siguiente:

17. En anterior oportunidad, frente a la interrogante de si una concesión de prestación de un servicio público, como el de telefonía, puede revestir la modalidad de un contrato-ley, este Tribunal precisó que, a tenor del segundo párrafo del artículo 62° de la Constitución, así como del artículo 1357° del Código Civil, tanto la autorización para la suscripción u otorgamiento de un contrato-ley como la inclusión de determinadas relaciones jurídico-patrimoniales en aquél, deben fundarse en un interés público específico, lo que significa que el otorgamiento de un contrato-ley no puede considerarse como un acto de pura libertad contractual ni meramente discrecional para el legislador o para los órganos de la Administración Pública.

*18. En tal sentido, **si en la firma y autorización de un contrato ley, contrato de concesión y demás convenios, no se respetaron disposiciones legales o constitucionales, lo que hacerse es solicitar la nulidad de ese acto mediante la ley material que disponga el mecanismo aplicable, mas no declarar su nulidad mediante una norma con rango de ley, como el caso de las ordenanzas.** (...)*

22. (...) la ordenanza municipal no es un mecanismo válido para dejar sin efecto contratos y/o convenios cuyo acuerdo de voluntades tiene

protección constitucional. De modo que, de existir vicios de nulidad en los actos administrativos que dieron origen a dichos contratos – como se alega en el presente caso–, la vía correspondiente para anularlos debe ser a través de los procedimientos previstos en las leyes de la materia vigentes al momento de los hechos, como lo son hoy la Ley del Procedimiento Administrativo General –Ley N.° 27444–, y/o el TUO de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, Decreto Supremo N.° 012-2001-PCM. (...)

*Es decir que, una vez firmados los contratos, **cualquier conflicto derivado de dicha relación contractual, conforme lo señala el artículo 62° de la Constitución, únicamente podrá ser solucionado en la vía arbitral o en la judicial. En concreto, la nulidad de los contratos debe ser declarada en vía judicial, y no mediante de una ley o norma con rango de ley**⁸⁰. (énfasis nuestro)*

En este orden de ideas, la garantía de inmutabilidad del contrato-ley no opera si este acto se encuentra viciado de nulidad. Lo mismo sucede si la Ley Autoritativa es declarada inconstitucional, puesto que ello vicaría de nulidad también al contrato-ley del cual sirve de sustento.

B. Materia no contemplada en la Ley Autoritativa: Si el contrato-ley versa sobre materias no contempladas en la Ley Autoritativa para su celebración, éstas gozarán de la garantía de inmutabilidad de los términos contractuales más no de la garantía de inmutabilidad del marco jurídico convenido.

Sobre este punto cabe traer a colación lo señalado por el Tribunal Constitucional en el sentido de que “el contrato-ley es un convenio que pueden suscribir los contratantes con el Estado, en los casos y sobre las materias que mediante ley se autorice”⁸¹.

La inmutabilidad del marco jurídico convenido es una garantía que brinda el Estado bajo el amparo de una Ley Autoritativa, la cual se dicta en razón de un interés social, nacional o público. De allí que toda materia que exceda dicha ley no contará con este blindaje. Una interpretación

⁸⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 003-2004-AI/TC.

⁸¹ Fundamento jurídico 33 de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 005-2003-AI/TC.

contraria desnaturalizaría el interés que fundamenta la dación de la Ley Autoritativa y la celebración del contrato-ley.

Pinilla analiza con precisión este tema y concluye al respecto que:

(...) consideramos factible también afirmar que de acuerdo con el artículo 1357 del Código Civil, la figura de los contratos-ley está amparada en la existencia de una ley, a la que hemos llamado ley autoritaria, la cual a su vez debe sustentarse en razones de interés social, nacional o público. Es en esta ley donde se precisan cuales son las garantías y seguridades que el Estado puede conceder mediante contrato. La existencia de la mencionada ley autoritativa es el resultado de una orientación económica y política e implica una decisión de gobierno de conceder a los particulares que suscriban contratos con el Estado, precisamente las seguridades y garantías que se encuentran en la ley, no otras. Resulta, entonces, absolutamente necesaria la concordancia entre lo prescrito por la ley y el documento contractual, en todos los aspectos en los cuales el Estado va a otorgar seguridades y garantías a favor de los particulares (...).

Por consiguiente, es nuestra opinión que todo aquello que este fuera de los alcances de la ley autoritativa, si bien por formar parte de la relación jurídica creada por el contrato solo puede, en principio, ser modificado por otro acuerdo entre las partes, no formara parte del régimen que debe permanecer inmodificable frente a normas imperativas dictadas con posterioridad a la suscripción del contrato. Esto implica que estos excesos del contrato con relación a la ley autoritativa, podrán ser afectados por normas posteriores dictadas por el Estado gracias al ius imperium que le es connatural⁸².

A la misma conclusión ha arribado el Tribunal Fiscal en las resoluciones números 123-97, 119-1-97 (de 10 de enero de 1997), 127-1-97 y 323-1-97, donde se señala que el Estado no puede conceder, mediante contrato-ley, beneficios tributarios más allá de los establecidos en la ley autoritativa⁸³.

C. Disposiciones dictadas en Estados de Excepción: La doctrina nacional sostiene que la garantía de inmutabilidad del marco normativo pactado en un contrato-ley no admite excepción alguna. Así, por ejemplo, Pinilla afirma que:

⁸² PINILLA CISNEROS, Antonio. Ob. Cit., págs. 93-95.

⁸³ Cfr. Ibidem, pág. 95.

(...) el éxito de los contratos-ley como institución jurídica, esta sustentando en que las relaciones jurídicas que de ellos derivan, no sean modificadas por leyes posteriores, aunque estas últimas consignen aspectos de carácter imperativo vinculados a los aspectos materia de garantía y estabilidad. En este punto consideramos que por excepción, debe reconocerse como válida la teoría de los derechos adquiridos que encuentra sustento en la ultraactividad de la norma jurídica, como se verá en el capítulo siguiente, en la medida en que se mantendrán vigentes para la parte cocontratante las disposiciones legales bajo las cuales se suscribió el contrato-ley y cuya estabilidad y garantía se encuentran garantizadas por el contrato⁸⁴.

En la misma línea, Kresalja señala que el “reconocimiento y protección constitucional de los contratos – ley supone la imposibilidad jurídica de su modificación por acto legislativo. (...) Es la técnica de la inoponibilidad, según la cual resultan inaplicables aquellas leyes dictadas por el Estado destinadas a modificar los términos de un contrato – ley”⁸⁵.

Empero, nosotros discrepamos de este criterio y creemos que la referida garantía cede cuando se trate de normas imperativas dictadas en un supuesto de estado de excepción.

En efecto, si la garantía de inmutabilidad del marco normativo de un contrato-ley es brindada en merced de un interés nacional, social o público; entonces, resulta legítimo que dicha garantía pueda ser suspendida por una disposición dictada en virtud de un interés nacional, social o público de mayor grado.

Esta situación se configura en los estados de excepción regulados en el artículo 137° de la Constitución, los cuales se presentan en un estado de emergencia (en caso de perturbación de la paz o del orden interno, catástrofe o graves circunstancias que afecten la vida de la Nación) o en estado de sitio (en caso de invasión, guerra exterior, guerra civil, o

⁸⁴ Ibídem, pág. 59.

⁸⁵ KRESALJA, Baldo. Ob. Cit., pág. 291.

peligro inminente de que se produzcan)⁸⁶; es decir, supuestos que – como lo señala el Tribunal Constitucional- están “asociados a causas de extrema necesidad o grave alteración en la vida del Estado”⁸⁷ y que legitiman la suspensión del ejercicio de determinados derechos⁸⁸.

Lo postulado tiene asidero también en el artículo constitucional 44° que consagra el deber primordial del Estado de “defender la soberanía nacional; garantizar la plena vigencia de los derechos humanos; proteger a la población de las amenazas contra su seguridad; y promover el bienestar general”.

En efecto, el alto interés nacional (que “se expresa confluyentemente como el valor que una cosa posee en sí misma y como la consecuencia de la inclinación colectiva hacia algo que resulta atractivo, apreciable y útil”⁸⁹) presente en las disposiciones dictadas en estados de excepción

⁸⁶ **CONSTITUCION**

Artículo 137°.- *El Presidente de la República, con acuerdo del Consejo de Ministros, puede decretar, por plazo determinado, en todo el territorio nacional, o en parte de él, y dando cuenta al Congreso o a la Comisión Permanente, los estados de excepción que en este artículo se contemplan:*

1. Estado de emergencia, en caso de perturbación de la paz o del orden interno, de catástrofe o de graves circunstancias que afecten la vida de la Nación. En esta eventualidad, puede restringirse o suspenderse el ejercicio de los derechos constitucionales relativos a la libertad y la seguridad personales, la inviolabilidad del domicilio, y la libertad de reunión y de tránsito en el territorio comprendidos en los incisos 9, 11 y 12 del artículo 2° y en el inciso 24, apartado f del mismo artículo. En ninguna circunstancia se puede desterrar a nadie.

El plazo del estado de emergencia no excede de sesenta días. Su prórroga requiere nuevo decreto. En estado de emergencia las Fuerzas Armadas asumen el control del orden interno si así lo dispone el Presidente de la República.

2. Estado de sitio, en caso de invasión, guerra exterior, guerra civil, o peligro inminente de que se produzcan, con mención de los derechos fundamentales cuyo ejercicio no se restringe o suspende. El plazo correspondiente no excede de cuarenta y cinco días. Al decretarse el estado de sitio, el Congreso se reúne de pleno derecho. La prórroga requiere aprobación del Congreso.

⁸⁷ Fundamento jurídico 11 de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 349-2004-AA/TC.

⁸⁸ Cfr. Fundamento jurídico 11 de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 349-2004-AA/TC EXP.

⁸⁹ Fundamento jurídico 11 de la sentencia del Tribunal constitucional recaída en el Expediente N° 0090-2004-AA/TC.

permite que el Estado prohíba, limite, coacte, autorice, permita o anule algo.⁹⁰

Así las cosas, existe suficiente sustento para que, de una interpretación sistemática de los artículos constitucionales 44°, 62° y 137°, se concluya que las disposiciones dictadas en estados de excepción pueden suspender, hasta que cese dicho estado, la garantía de inmutabilidad del marco jurídico pactado en un contrato-ley.

Mutatis mutandis, otro supuesto que podría ameritar la suspensión de dicha garantía son los Decretos de Urgencia, los cuales, conforme al artículo 118° de la Norma Fundamental, son medidas extraordinarias, con fuerza de ley, en materia económica y financiera, **que se dictan cuando lo requiere el interés nacional**⁹¹.

Empero, cabe precisar que ello sería viable **solo** si el Decreto de Urgencia respeta íntegramente los principios de excepcionalidad, necesidad, transitoriedad, generalidad y conexidad:

a) **Excepcionalidad:** *La norma debe estar orientada a revertir situaciones extraordinarias e imprevisibles, condiciones que deben ser evaluadas en atención al caso concreto y cuya existencia, desde luego, no depende de la “voluntad” de la norma misma, sino de datos fácticos previos a su promulgación y objetivamente identificables. Ello sin perjuicio de reconocer, tal como lo hiciera el Tribunal Constitucional español, en criterio que este Colegiado sustancialmente comparte, que “en principio, y con el razonable margen de discrecionalidad, es competencia de los órganos políticos determinar cuándo la situación, por consideraciones de extraordinaria y urgente necesidad, requiere el establecimiento de una norma” (STC N.° 29/1982, F.J. 3).*

⁹⁰ Cfr. Fundamento jurídico 11 de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0090-2004-AA/TC.

⁹¹ **CONSTITUCIÓN**

Artículo 118°.- *Corresponde al Presidente de la República:*

(...)

19. *Dictar medidas extraordinarias, mediante decretos de urgencia con fuerza de ley, en materia económica y financiera, cuando así lo requiere el interés nacional y con cargo de dar cuenta al Congreso. El Congreso puede modificar o derogar los referidos decretos de urgencia. (...)*

- b) **Necesidad:** Las circunstancias, además, deberán ser de naturaleza tal que el tiempo que demande la aplicación del procedimiento parlamentario para la expedición de leyes (iniciativa, debate, aprobación y sanción), pudiera impedir la prevención de daños o, en su caso, que los mismos devengan en irreparables.
- c) **Transitoriedad:** Las medidas extraordinarias aplicadas no deben mantener vigencia por un tiempo mayor al estrictamente necesario para revertir la coyuntura adversa.
- d) **Generalidad:** El principio de generalidad de las leyes que (...) puede admitir excepciones, alcanza especial relevancia en el caso de los Decretos de Urgencia, pues tal como lo prescribe el inciso 19 del artículo 118° de la Constitución, debe ser el "interés nacional" el que justifique la aplicación de la medida concreta. Ello quiere decir que los beneficios que depare la aplicación de la medida no pueden circunscribir sus efectos en intereses determinados, sino por el contrario, deben alcanzar a toda la comunidad.
- e) **Conexidad:** Debe existir una reconocible vinculación inmediata entre la medida aplicada y las circunstancias extraordinarias existentes. (...) Las medidas extraordinarias y los beneficios que su aplicación produzcan deben pues surgir del contenido mismo del decreto de urgencia y no de acciones diferidas en el tiempo, pues ello sería incongruente con una supuesta situación excepcionalmente delicada⁹².

Sobre el particular, cabe señalar que en nuestro país el Decreto de Urgencia ha sido desnaturalizado y su dación no respeta necesariamente los principios antes referidos. Más grave aún, el Tribunal Constitucional que ha sido él que ha establecido dichos principios, contradictoriamente no los hace respetar y convalida Decretos de Urgencia que flagrantemente los vulneran.

Así por ejemplo, en la sentencia recaída en el Expediente N° 3480-2007-AA/TC dictada el 15 de noviembre de 2007, el Tribunal Constitucional convalidó erróneamente el Decreto de Urgencia N° 020-2006, que fue dictado para mantener "el equilibrio fiscal en la ejecución del gasto público para el año fiscal 2006"; el cual debió ser declarado inconstitucional puesto que en la fecha de emisión de la sentencia dicho decreto trasgredía los principios de transitoriedad y conexidad (ver *supra*).

⁹² Fundamento jurídico 6 de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0028-2010-AI/TC.

Una posición extrema es la sostenida por De la Puente, quien considera que “si el interés social, nacional o público invocado por la ley autoritativa del contrato desapareciera, podría el Estado, en vez de revocar unilateralmente el contrato por razón de oportunidad, optar por declarar mediante una nueva ley la efectiva inexistencia de dicho interés”⁹³.

En nuestra opinión, lo sostenido por este autor desnaturaliza la *ratio* del contrato-ley y es una puerta abierta para actuaciones arbitrarias del Estado.

D. Reforma constitucional: Finalmente, otro supuesto de excepción a la garantía de inmutabilidad del marco-jurídico pactado en un contrato-ley, es la inconstitucionalidad sobreviniente de la Ley Autoritativa en merced de una reforma constitucional.

Al respecto, Tribunal Constitucional precisa que el fenómeno de inconstitucionalidad sobreviniente se presenta cuando una norma primigeniamente constitucional (aún con declaración expresa de constitucionalidad dictada por este órgano jurisdiccional), deviene en inconstitucional porque no compatibilizar con la vigente norma constitucional (reformada posteriormente)⁹⁴.

En este caso, tal como señalamos *supra*, la ley autoritativa devendría en inconstitucional y ello acarrearía la nulidad del contrato-ley. En este supuesto, claro está, dicha nulidad no tendría efectos retroactivos.

Cabe señalar que la fuerza de ley brindada al contrato-ley, no lo hace objeto de una acción de inconstitucionalidad.

⁹³ DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. El Contrato en general. Ob. Cit., pág. 371.

⁹⁴ Cfr. Fundamento jurídico 28 de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 06572-2006-PA/TC.

Según lo establecido por el artículo 200° de la Constitución, la acción de inconstitucionalidad procede contra las normas que tienen rango de ley: leyes, decretos legislativos, decretos de urgencia, tratados, reglamentos del Congreso, normas regionales de carácter general y ordenanzas municipales que contravengan la Constitución en la forma o en el fondo.

El artículo 20° de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, en concordancia con la norma precitada, señala lo siguiente:

Artículo 20.- *Mediante el procedimiento de declaración de inconstitucionalidad regulado en este Título, el Tribunal garantiza la primacía de la Constitución; y declara si son constitucionales o no, por la forma o por el fondo, las siguientes normas que sean impugnadas:*

1. *Las Leyes;*
2. *Los decretos legislativos;*
3. *Los decretos de urgencia;*
4. *Los tratados internacionales que hayan requerido o no la aprobación del Congreso conforme a los Artículos 56 y 57 de la Constitución;*
5. *Los reglamentos del Congreso;*
6. *Las normas regionales de carácter general; y*
7. *Las ordenanzas municipales.*

Como puede observarse, dentro del catálogo *numerus clausus* de normas que pueden ser impugnadas a través de la acción de inconstitucionalidad no aparece el Contrato–Ley (obviamente porque no es una norma ni tiene rango de ley).

El rango alude al orden o a la prelación que corresponde a una norma legal dentro de la jerarquía normativa; en cambio la fuerza de ley se refiere a la obligatoriedad del contrato o a la vinculación entre las partes a los términos pactados⁹⁵.

Sobre este punto, García de Enterría, comentando las atribuciones del Tribunal Constitucional español, cuyo modelo sigue el peruano, señala que la “prohibición de declaración de inconstitucionalidad no se extiende

⁹⁵ Cfr. AMADO, Daniel; y, MIRANDA, Luis. *La seguridad jurídica en la contratación con el Estado: El contrato ley*, Themis, Época 2°, N° 33. Lima: 1996, pág. 20.

ni a normas con rango inferior a ley, ni a actos jurídicos, públicos o privados”⁹⁶.

Por tanto, el contrato-ley por no tener naturaleza de norma legal, no podría ser atacado a través de una acción de inconstitucionalidad.

En el mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal Constitucional, afirmando que “tanto en el derecho privado como en el derecho público, el significado que se pueda atribuir al concepto de ‘fuerza de ley’ no culmina confundiendo este concepto con el de “rango de ley”, que el inciso 4) del artículo 200° de la Constitución exige para que una fuente pueda ser objeto de control en este proceso [de inconstitucionalidad]”⁹⁷. Por ello –prosigue este colegiado- “el Tribunal Constitucional no es competente para evaluar en el seno del proceso de inconstitucionalidad de las leyes, la validez constitucional del contrato-ley.”⁹⁸

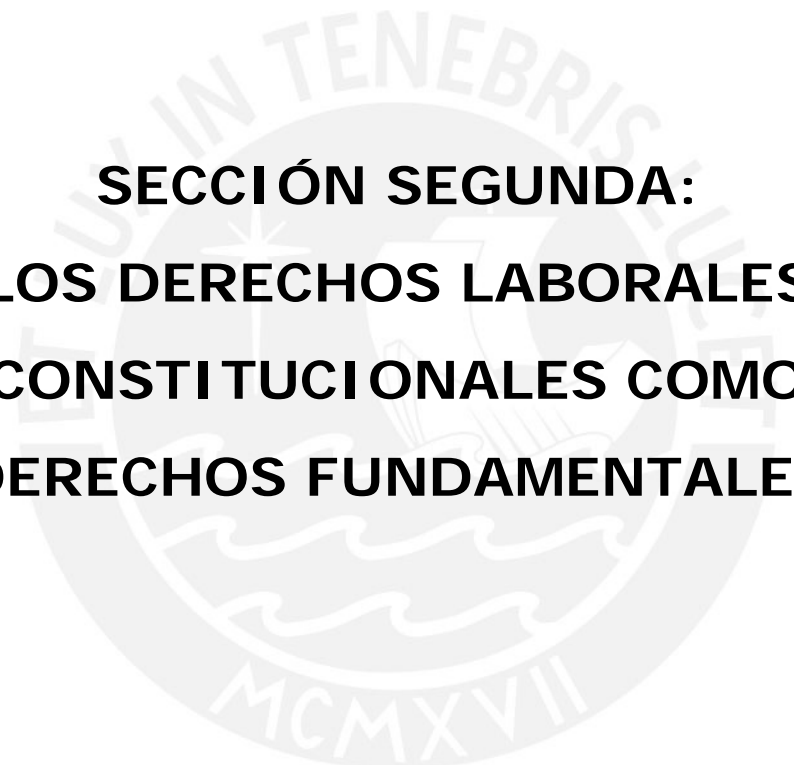
⁹⁶ GARCÍA DE ENTERRIA, Eduardo. La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional, 3° edición, Civitas. Madrid: 1984, pág. 65.

⁹⁷ Fundamento jurídico 16 de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 005-2003-AI/TC.

⁹⁸ Fundamento jurídico 16 de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 005-2003-AI/TC.

8. Conclusión de la Sección Primera

1. El contrato-ley está reconocido en el artículo 62° de la Constitución. Es un acuerdo de contenido patrimonial celebrado entre el Estado y un particular, donde el primero le otorga garantías y seguridad jurídicas al segundo por un plazo específico; y éste último se compromete a realizar un monto determinado de inversión de capital y a cumplir los objetivos y metas estipulados.
2. El fin del contrato-ley es promover las actividades que el Estado considera insuficientemente desarrolladas, de acuerdo con los planes y objetivos trazados en el diseño de la política económica estatal.
3. El contrato-ley tiene la naturaleza jurídica de un contrato público mixto, dado que está integrado por elementos del derecho administrativo y del derecho civil.
4. El artículo 62° de la Constitución brinda al contrato-ley una doble garantía de inmutabilidad: a) de los términos contractuales, y b) del marco normativo convenido. Esta última implica la ultraactividad de tales normas y constituye una excepción al artículo constitucional 103°, que contempla el principio de aplicación inmediata de la ley.
5. La inmutabilidad del contrato-ley no opera en los siguientes casos: a) Nulidad de dicho acto jurídico; b) Materia no contemplada en la ley autoritativa; c) Disposiciones imperativas dictadas en estados de excepción; y, finalmente, d) Supuestos de reforma constitucional que acarreen la inconstitucionalidad sobreviniente de la ley autoritativa.



**SECCIÓN SEGUNDA:
LOS DERECHOS LABORALES
CONSTITUCIONALES COMO
DERECHOS FUNDAMENTALES**

1. Objetivo de la Sección Segunda.

En la segunda sección identificaremos cuáles son los derechos laborales de rango constitucional y explicaremos por qué estos tienen la calidad de derechos fundamentales. Asimismo, explicaremos el modo de aplicación temporal de las normas laborales, en aras de determinar con certeza los derechos de los trabajadores y los efectos del contrato-ley sobre los mismos.

2. Concepto de Derechos Laborales.

Los derechos laborales son los que regulan las relaciones jurídicas entre empleadores y trabajadores, y de unos y otros con el Estado. Estos derechos tienen como *ratio* proteger al trabajador por cuanto es el agente y fin de la producción y el bien fundamental tutelado por la Constitución.

Al respecto, bien señalan García-Perrote y Tudela Cambronerero que los derechos laborales se conciben como “un contrapeso dirigido a equilibrar la desigualdad de poder que es inherente a la relación individual de trabajo, abandonándose la hipótesis de igualdad entre los dos sujetos de la relación contractual, y de ésta como efecto de un encuentro de voluntades libres e iguales”⁹⁹.

Acorde con esta conceptualización, los artículos constitucionales 22° y 23° consagran el derecho al trabajo como la base del bienestar social, medio de realización de la persona y objeto de atención prioritaria del Estado.

⁹⁹ GARCÍA-PERROTE, Ignacio y TUDELA CAMBRONERO, Gregorio. “El derecho del trabajo, entre la crisis y la crítica”. En: *Revista de Trabajo*, N° 92. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Madrid: 1998, págs. 15-17.

3. Los Derechos Laborales Constitucionales.

Entre los derechos laborales reconocidos en nuestra Constitución tenemos los siguientes:

- a) Al trabajo remunerado (artículo constitucional 23°):** Al interpretar esta norma, el Tribunal Constitucional señala que el Estado tiene como responsabilidad “[a]segurar que a ningún trabajador se le obligue a prestar servicios sin retribución compensatoria o sin su libre consentimiento”¹⁰⁰.
- b) A trabajar libremente (artículos constitucional 2°, inciso 15, y 23°):** El Tribunal Constitucional sostiene que “la libertad de trabajo permite a toda persona elegir y desarrollar, sin restricción o limitación de ningún tipo, determinada actividad productiva, siempre y cuando esta se encuadre dentro de los parámetros legales”¹⁰¹.
- c) A la protección laboral especial de la madre, el menor y del impedido (artículo constitucional 23°):** Este mandato constitucional impone al Estado, independientemente de quién sea el empleador, la obligación de “proteger especialmente la actividad laboral de la madre, el menor de edad y el impedido”¹⁰².
- d) A una remuneración mínima equitativa y suficiente (artículo constitucional 24°):** Este derecho será analizado *infra*.
- e) Al pago prioritario de la remuneración y beneficios sociales (artículo constitucional 24°):** El Tribunal Constitucional afirma que estos conceptos tienen como finalidad el bienestar material y espiritual

¹⁰⁰ Fundamento jurídico 19 de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0008-2005-AI/TC.

¹⁰¹ Fundamento jurídico 3 de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 2925-2003-AA/TC.

¹⁰² Fundamento jurídico 19 de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0008-2005-AI/TC.

del trabajador y de su familia, por tal razón deben ser pagados con carácter prioritario y ser tutelados idóneamente por la jurisdicción:

2. Al respecto este Colegiado aprecia que el derecho al pago de los beneficios sociales se reconoce con carácter de prioritario en el artículo 24° de la Constitución asumiéndose además que tiene como finalidad el bienestar material y espiritual del trabajador y de su familia; en este sentido se advierte que las pretensiones que contengan la materialización de este derecho deben encontrar cabida en sede ordinaria, y si en ella no se actúa de manera diligente y adecuada conforme al deber de protección de los derechos fundamentales como consecuencia de la afectación del debido proceso en cualquiera de sus manifestaciones, entonces, atendiendo a la entidad del agravio, procederá la demanda de amparo¹⁰³.

f) A una jornada de trabajo máxima de 8 horas diarias o 48 semanal (artículo constitucional 25°): En este artículo la Norma Fundamental establece que la jornada de trabajo es de ocho horas diarias o cuarenta y ocho semanales como máximo y que en, caso de jornadas acumulativas o atípicas, el promedio de horas trabajadas en el período correspondiente no puede superar dicho máximo.

El Convenio OIT N° 1 dispone en su artículo 2° que “en todas las empresas industriales públicas o privadas, o en sus dependencias, cualquiera que sea su naturaleza, la duración del trabajo personal no podrá exceder de ocho horas por día y de cuarenta y ocho por semana”. Del mismo modo, agrega que “que cuando los trabajos se efectúen por equipos, la duración del trabajo podrá sobrepasar de ocho horas al día, y de cuarenta y ocho por semana, siempre que el promedio de horas de trabajo, calculado para un período de tres semanas, o un período más corto, no exceda de ocho horas diarias ni de cuarenta y ocho por semana”.

La Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 24°) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales mencionan que los trabajadores tienen derecho a una “limitación razonable de las horas de trabajo”.

¹⁰³ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 06158-2007-PA/TC.

Por su parte, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 7°) establece que “la limitación razonable de las horas de trabajo, tanto diarias como semanales, y que las jornadas serán de menor duración cuando se trate de trabajos peligrosos, insalubres o nocturnos”.

El Tribunal Constitucional al analizar el derecho a la jornada máxima de trabajo, a la luz de lo dispuesto en nuestra Constitución y en los instrumentos internacionales antes mencionados, ha concluido lo siguiente:

15. De las disposiciones citadas, que constituyen el parámetro constitucional que debe emplearse para la configuración del derecho a la jornada laboral de ocho horas diarias, conforme a la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, se desprende que:

- a) Las jornadas de trabajo de ocho horas diarias y de cuarenta y ocho semanales son prescritas como máximas en cuanto a su duración.*
- b) Es posible que bajo determinados supuestos se pueda trabajar más de ocho horas diarias y de cuarenta y ocho por semana, siempre que el promedio de horas de trabajo, calculado para un período de tres semanas, o un período más corto, no exceda de ocho horas diarias ni de cuarenta y ocho por semana. Este supuesto dependerá del tipo de trabajo que se realice.*
- c) El establecimiento de la jornada laboral debe tener una limitación razonable.*
- d) Las jornadas serán de menor duración cuando se trate de trabajos peligrosos, insalubres o nocturnos.*
- e) En el caso de nuestro país, la Constitución impone la jornada máxima de trabajo de cuarentiocho horas semanales, de modo que, siendo ésta la norma más protectora, prevalecerá sobre cualquier disposición convencional que imponga una jornada semanal mayor; (por ejemplo, el artículo 4.º del Convenio N.º 1 (1919) de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)).*

16. Precisado ya el parámetro constitucional descrito sobre el cual se asienta la jornada laboral de ocho horas, el Tribunal Constitucional no puede dejar de destacar que las citadas disposiciones de los Tratados de Derechos Humanos, que deben ser aplicadas obligatoriamente para interpretar los derechos y libertades que la Constitución reconoce, se refieren al concepto de limitación razonable de las horas de trabajo. Es decir, si bien nuestra Constitución impone un máximo para la jornada de trabajo (diaria y semanal), tampoco obliga a que siempre y en todas las actividades laborales se establezca dicho máximo (8 horas diarias y 48 semanales), Piénsese, a modo de ejemplo, en amplios sectores de la administración pública y del sector privado que no llegan a trabajar 48 horas semanales, así como también en aquellas actividades laborales que, por su esfuerzo físico,

justifican una jornada menor a la máxima.

17. Las disposiciones que permiten trabajar más de ocho horas diarias y cuarenta y ocho horas semanales, siempre que la media de horas trabajadas en un período de tres semanas no exceda de cuarenta y ocho horas, constituyen una excepción que deberá aplicarse razonable, justificada y proporcionalmente, según el tipo de trabajo de que se trate y respetando los derechos reconocidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos. En estos casos será indispensable el pago de horas extras, conforme a ley. Ello porque, sentido, si bien los tratados de derechos humanos constituyen el estándar mínimo de derechos humanos, cuando existan normas internas más protectoras, éstas deben prevalecer puesto que otorgan una mayor protección. Como ya se anotó, ese es el caso del artículo 4° del Convenio N.° 1 de la OIT, frente al cual el artículo 25.° de la Constitución otorga una mayor protección al fijar la jornada semanal en cuarenta y ocho horas como máximo¹⁰⁴.

g) Al descanso semanal y anual (artículo constitucional 25°): Esta norma constitucional establece que los trabajadores tienen derecho al descanso semanal y anual remunerado, y que su disfrute y compensación se regulan por ley o por convenio.

Esta disposición debe ser concordada con el artículo constitucional 2°, inciso 22° que señala que toda persona tiene derecho al disfrute del tiempo libre y al descanso. Similar derecho está recogido en la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 24°), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículo 7°) y el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 7°).

Sobre este derecho, el Tribunal Constitucional sostiene que:

19. (...) de las disposiciones citadas [Constitución e instrumentos internacionales] se concluye que

- a) La jornada laboral, para ser compatible con el artículo 25.° de la Constitución, deberá considerar que las personas tienen derecho al descanso y al disfrute del tiempo libre; y*
- b) El disfrute y compensación del descanso semanal y anual remunerados se regulan por ley o por convenio, conforme al parámetro constitucional descrito.*

20. Es evidente que el ejercicio del derecho al descanso y al disfrute del tiempo libre guarda estrecha relación con la implantación de una jornada de trabajo razonable. Entonces, la jornada de trabajo no puede ser un impedimento para el adecuado ejercicio del mencionado

¹⁰⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 4635-2004-AA/TC.

derecho o convertirlo en impracticable. Es válido por ello concluir, también, en que las jornadas atípicas deberán ser razonables y proporcionadas según el tipo de actividad laboral, a fin de que el derecho al descanso diario sea posible¹⁰⁵.

h) A la igualdad de oportunidades laborales (artículo constitucional

26°): El Tribunal Constitucional afirma que este derecho implica dos planos, esto es, la igualdad laboral ante la ley y en el trato. De este modo quedan vedados los i) actos de diferenciación arbitraria al momento de postular a un empleo y ii) los acto de diferenciación arbitraria durante la relación laboral:

23. Esta regla de igualdad asegura, en lo relativo a los derechos laborales, la igualdad de oportunidades de acceso al empleo.

Tal como se ha precisado anteriormente, la isonomía entre las personas se manifiesta en dos planos: La igualdad ante la ley y la igualdad de trato (en este caso aplicable al ámbito de las actividades laborales).

La igualdad ante la ley obliga a que el Estado asuma una determinada conducta al momento de legislar o de impartir justicia.

Al respecto, el artículo 103° de la Constitución compromete al Estado a no dictar leyes por razón de las personas, sino por la naturaleza de las cosas. (...)

La igualdad de oportunidades –en estricto, igualdad de trato– obliga a que la conducta ya sea del Estado o los particulares, en relación a las actividades laborales, no genere una diferenciación no razonable y, por ende, arbitraria.

La discriminación en materia laboral, strictu sensu, se acredita por los dos tipos de acciones siguientes:

Por acción directa: la conducta del empleador forja una distinción basada en una razón inconstitucional. En esta hipótesis, la intervención y el efecto perseguibles se fundamentan en un juicio y una decisión carente de razonabilidad y proporcionalidad.

Por acción indirecta: la conducta del empleador forja una distinción basada en una discrecionalidad antojadiza y veleidosa revestida con la apariencia de “lo constitucional”, cuya intención y efecto perseguible, empero, son intrínsecamente discriminatorios para uno o más trabajadores. Tal el caso, por ejemplo, de las reglas de evaluación laboral sobre la base de exigencia de conocimientos no vinculados con la actividad laboral del o los trabajadores.

Dichas acciones, proscritas por la Constitución, pueden darse en las condiciones o circunstancias siguientes:

- Acto de diferenciación arbitraria al momento de postular a un empleo.*
- Acto de diferenciación arbitraria durante la relación laboral (formación y capacitación laboral, promociones, otorgamiento de*

¹⁰⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 4635-2004-AA/TC.

*beneficios, etc.)*¹⁰⁶.

- i) A la irrenunciabilidad de los derechos laborales de orden constitucional y legal (artículo constitucional 26°):** Este principio será analizado *infra*.
- j) A la interpretación pro trabajador de las normas laborales en caso de duda insalvable (artículo constitucional 26°):** Desarrollaremos este principio *infra*.
- k) A la protección contra el despido arbitrario (artículo constitucional 27°):** El Tribunal Constitucional explica que la extinción unilateral de la relación laboral, fundada exclusivamente en la voluntad del empleador, es nula cuando se produce con violación de los derechos fundamentales de la persona. En tal sentido, el Estado tiene el deber de disponer a favor del agraviado la tutela más amplia, efectiva y rápida posible, restituyéndole en el goce integral y en el ejercicio pleno de su derechos amenazados o vulnerados:

20. (...) El Tribunal Constitucional estima que la extinción unilateral de la relación laboral, fundada única y exclusivamente en la voluntad del empleador, está afectada de nulidad –y por consiguiente el despido carecerá de efecto legal- cuando se produce con violación de los derechos fundamentales de la persona, reconocidos por la Constitución o los tratados relativos a la promoción, defensa y protección de los derechos humanos.

La pérdida de toda eficacia legal de cierto tipo de despidos, deriva de la conexión directa e inmediata entre el acto de extinción de la relación laboral y la contravención de la Constitución o los tratados en materia de derechos humanos. Así, se encontrará afectada de plena nulidad toda aquella voluntad de empleador que restrinja, limite, disminuya, impida o conculque el goce de los referidos derechos a uno o más de sus dependientes. (...)

En efecto, la lesión de los derechos fundamentales de la persona constituye, per se, un acto inconstitucional, cuya validez no es en modo alguno permitida por nuestro supra ordenamiento. En ese contexto, y, al amparo de la Constitución, el Tribunal Constitucional tiene la obligación de disponer a favor del agraviado la tutela más amplia, efectiva y rápida posible, restituyéndole en el goce integral y en el ejercicio pleno de su derecho amenazado o vulnerado; lo que se conseguirá mediante la cesación del acto lesivo y la privación de

¹⁰⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 008-2005-PI/TC.

*efecto legal alguno que por arbitrariedad el empleador quisiese consumir*¹⁰⁷.

- I) A la sindicación, negociación colectiva y huelga (artículo constitucional 28°):** Esta norma impone al Estado el deber de i) Garantizar la libertad sindical; ii) Fomentar la negociación colectiva y promover formas de solución pacífica de los conflictos laborales; y, iii) Regular el derecho de huelga para que se ejerza en armonía con el interés social así como señalar sus excepciones y limitaciones.

Al respecto, el Tribunal Constitucional afirma que estos derechos colectivos de los trabajadores constituyen “facultades o atribuciones que ejerce el trabajador en concordancia, unión o asociación con sus pares. En ese contexto viabilizan las actividades de las organizaciones sindicales”¹⁰⁸.

- m) A participar en las utilidades de las empresas (artículo constitucional 29°):** Al referirse a este derecho, la Corte Constitucional de Colombia sostiene que debe existir un necesario equilibrio entre libertad de empresa y los derechos de los trabajadores, por tal razón el derecho de los trabajadores a participar de las utilidades no puede ser soslayado por decisiones de orden empresarial:

Corte Constitucional de Colombia

4.2.2. (...) Además en el mismo orden de ideas, si se tiene en cuenta -como el mismo interviniente lo afirma- que la finalidad de la prima de servicios es la de que el trabajador participe en las utilidades de la empresa según se desprende del numeral 2 del artículo 306 del Código Sustantivo del Trabajo, resulta totalmente desproporcionado que simplemente en función del carácter permanente o no de la empresa se prive a los trabajadores de las empresas que no tienen ese carácter de la prima de servicios.

*Recuérdese que si bien el Legislador goza de potestad de configuración para regular la libertad económica, así como para establecer mecanismos de promoción empresarial, debe tener en cuenta el necesario equilibrio entre libertad de empresa y derechos de los trabajadores*¹⁰⁹.

¹⁰⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 976-2001-AA/TC.

¹⁰⁸ Fundamento jurídico 25 de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 008-2005-PI/TC.

¹⁰⁹ Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia recaída en el Expediente C-100/05.

Estos derechos laborales de rango constitucional tienen su respectivo desarrollo legal en los diversos regímenes laborales del país. Al respecto, cabe señalar que legalmente se contemplan otros derechos que sin estar textualmente reconocidos en la Norma Fundamental, guardan conexión con otros que sí lo están; por ejemplo, los derechos al descanso pre y post natal, los cuales están vinculados a la protección laboral prioritaria de la madre.

4. Los Derechos Laborales Constitucionales como Derechos Fundamentales.

La Constitución regula los derechos laborales en el Capítulo II relativo a los “Derechos Sociales y Económicos” y no en el Capítulo I que recoge los “Derechos Fundamentales de la Persona Humana”. Empero, es menester subrayar que el artículo que cierra este último Capítulo, no excluye de la categoría de fundamental a los derechos que se encuentran fuera del mismo (artículo 3°).

La pregunta forzosa que surge al respecto es: ¿los derechos labores constitucionales son derechos fundamentales o no lo son?

A efecto de dilucidar esta interrogante debemos tener presente los instrumentos en materia de derechos humanos celebrados por el Perú, dado que en virtud de la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución aquellos forman parte del bloque de constitucionalidad.

En tal sentido, la Declaración Universal de Derechos Humanos recoge en su artículo 23° diversos derechos labores tales como la libertad de trabajo, a una remuneración equitativa y satisfactoria, a fundar sindicatos y a sindicarse, y les otorga el estatus, en su Preámbulo, de “derechos fundamentales del hombre”.

Igualmente, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales consagra los derechos laborales de libertad de trabajo (artículo 6º), a una remuneración digna y equitativa (artículo 7º), a fundar sindicatos y sindicarse (artículo 8º), entre otros, y les brinda la categoría de derechos fundamentales al establecer, en su artículo 5.2, la interdicción de su restricción o menoscabo por parte de los Estados pactantes.

Como se puede apreciar, para estos instrumentos internacionales de derechos humanos que forman parte de nuestro ordenamiento, los derechos laborales constituyen derechos fundamentales de la persona humana.

Para la doctrina no cabe duda de que los derechos laborales constitucionales son derechos fundamentales. Así por ejemplo, Blancas Bustamante sostiene que “los derechos sociales o de la segunda generación (...) responden al cambio en la concepción de los derechos fundamentales, que ya no se encuentran restringidos a los tradicionales derechos del `hombre y del ciudadano”¹¹⁰.

En la misma línea, Bidart Campos señala que “los derechos fundamentales dan respuesta positiva a un catálogo más abultado y a un ideología más reciente, que es la de los derechos humanos con su incorporación de los de la generación segunda (...) sociales, económicos y culturales”¹¹¹.

Del mismo modo, Pizzorruso afirma que:

[Por] lo que se refiere al cambio en la concepción de los derechos fundamentales, su manifestación más importante en el período vino dada por la inserción en los textos constitucionales, junto a los tradicionales derechos individuales de libertad, de disposiciones tendientes a garantizar los `derechos sociales´ constitutivos de las `libertades económicas´ así como a la protección del trabajo mediante la constitucionalización de ciertos principios que en los años

¹¹⁰ BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. “El Trabajo y los derechos Laborales en las Constituciones actual y futura”. En: *Asesoría Laboral*. Lima: Enero, 1994. Págs. 16-18.

¹¹¹ *Ibidem*.

*inmediatamente anteriores habían penetrado ya en la legislación social de diferentes Países*¹¹².

Así las cosas, dos son las razones que nos llevan a concluir que en nuestro ordenamiento jurídico los derechos laborales reconocidos en la Constitución tienen el rango de fundamentales:

- i. El artículo 3^o¹¹³ de la Norma Fundamental no excluye de la categoría de fundamental a los derechos que se encuentran fuera del Capítulo I, tales como los derechos económicos y sociales que se encuentran en el Capítulo II, toda vez que se fundan en la dignidad del hombre¹¹⁴.
- ii. En virtud de la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución¹¹⁵, la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales forman parte del bloque de constitucionalidad; por ello, el estatus de “fundamental” que estos instrumentos brindan a los derechos laborales es vinculante para nuestro ordenamiento jurídico.

A la misma conclusión ha llegado el Tribunal Constitucional:

Sin lugar a dudas, esta preceptividad diferida no implica en modo alguno el desconocimiento de la condición de derechos fundamentales que ostentan los derechos sociales o que el reconocimiento de estos como derechos fundamentales vaya a depender de su nivel de exigibilidad (que cuenten con mecanismos jurisdiccionales para su protección). Como se verá más adelante, los derechos sociales son derechos fundamentales

¹¹² Ibídem.

¹¹³ **CONSTITUCIÓN**

Artículo 3^o.- *La enumeración de los derechos establecidos en este capítulo no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno.*

¹¹⁴ Cfr. Fundamento jurídico 6 de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 04232-2004-AA/TC.

¹¹⁵ **CONSTITUCIÓN**

Cuarta Disposición Final y Transitoria

Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú.

por su relación e identificación con la dignidad de la persona y porque así se encuentran consagrados en nuestra Constitución¹¹⁶. (énfasis nuestro)

En suma, los derechos laborales reconocidos en la Constitución tienen la categoría de derechos fundamentales. A mayor abundamiento, cabe señalar que la Constitución de 1979 ubicó los derechos laborales dentro del Capítulo V del Título I relativo a los Derechos y Deberes Fundamentales.

La categoría de derechos fundamentales de los derechos laborales, los dota de una doble dimensión: subjetiva y objetiva.

Su dimensión subjetiva implica que su titularidad corresponde al ser humano como tal y es oponible al Estado y a los particulares¹¹⁷.

Su dimensión objetiva “se traduce, por un lado, en exigir que las leyes y sus actos de aplicación se realicen conforme a los derechos fundamentales (efecto de irradiación de los derechos en todos los sectores del ordenamiento jurídico) y, por otro, en imponer, sobre todos los organismos públicos, un deber de tutelar dichos derechos”¹¹⁸.

En tal sentido, es correcto afirmar que los derechos laborales gozan de tres garantías constitucionales:

- i. Resistencia ante toda modificación legal que los vacíe de contenido.
- ii. Tutela por parte del Estado ante toda amenaza o vulneración.
- iii. Vincula al Estado y a los particulares.

¹¹⁶ Fundamento jurídico 7 de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 4232-2004-AA/TC.

¹¹⁷ Cfr. Fundamento jurídico 3 de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 06079-2009-AA/TC.

¹¹⁸ Fundamento jurídico 3 de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 06079-2009-AA/TC.

Habiendo explicado el carácter “fundamental” de los derechos laborales constitucionalizados, ahora es menester analizar en que consiste el “Principio de Progresividad” por el cual se rigen éstos.

5. Principio de Progresividad de los Derechos Laborales.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales consagra la progresividad de los derechos económicos y sociales, entre los que se encuentra la remuneración mínima vital (ver *supra*). Sobre este punto, el referido instrumento dispone lo siguiente:

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Artículo 2º.-

1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos. (énfasis nuestro)

Al analizar esta norma, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas señala en su Observación General N° 3 que la progresividad debe interpretarse en el sentido de que el Estado tiene claras obligaciones de brindar efectividad a los derechos económicos, sociales y culturales:

(...) el concepto de progresividad efectiva constituye un reconocimiento del hecho de que la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales en general, no podrá lograrse en un breve período de tiempo. Sin embargo, [progresividad] debe interpretarse a la luz del objetivo general (...) que es establecer claras obligaciones para los Estados Partes con respecto a la plena efectividad de los derechos de que se trata. Este impone así una obligación de proceder lo más expedita y eficazmente posible con miras a lograr ese objetivo. Además, todas las medidas de carácter deliberadamente retroactivo en este aspecto requerirán la consideración más cuidadosa y deberán justificarse plenamente por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto y en el contexto del

*aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se disponga*¹¹⁹. (énfasis nuestro)

Sin embargo, la progresividad no es una obligación absoluta ya que dependerá de la capacidad económica del Estado. Al respecto, bien señala el Tribunal Constitucional que:

(...) no supone absoluta imposibilidad de regresión en los avances efectuados por el Estado en materia de derechos [económicos y] sociales, en la medida que ello quede plenamente justificado considerando atención a la totalidad de los recursos que disponga el Estado, y siempre que existan razones de interés social que así lo impongan¹²⁰. (énfasis nuestro)

En suma, los derechos laborales son derechos progresivos y como tales el Estado tiene la responsabilidad de brindarles, dentro de sus posibilidades económicas, plena efectividad, es decir, procurar que cumplan sus fines de bienestar del trabajador y de su familia.

6. Aplicación Temporal de la Ley Laboral: ¿Hechos Cumplidos o Derechos Adquiridos?

Como hemos analizado *supra*, el ordenamiento jurídico peruano se rige por la teoría de los hechos cumplidos a efecto de determinar la aplicación temporal de una ley.

Empero, en el caso de una sucesión normativa *in peius* (peyorativa) en materia laboral, surgen dudas respecto a la compatibilidad de dicha teoría (hechos cumplidos) con los principios constitucionales laborales relativos a la irrenunciabilidad de los derechos laborales (artículo 26°, inciso 2) y de interpretación más favorable (artículo 26°, inciso 3).

¹¹⁹ Observación General N° 3 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas. En: “*La índole de las obligaciones de los Estados Partes, párrafo 1 del Art. 2° del Pacto*”. 5to. Período de Sesiones, 14/1290.

¹²⁰ Fundamento jurídico 55 de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0001-2004-AI/TC y acumulados.

Una sucesión normativa *in peius* es aquella donde una norma posterior elimina un derecho o beneficio establecido en una norma anterior a la cual deroga o modifica. Por esta razón, al hablar de sucesión normativa *in peius* en materia laboral, sobreviene la incertidumbre sobre si se ha trasgredido algún derecho adquirido o principio laboral.

Así, por ejemplo, si la ley A que regula el régimen laboral de los trabajadores de una determinada actividad, establece un bono de S/. 500 a favor de éstos, y posteriormente la ley B lo elimina; la interrogante que surge es: ¿Se está desconociendo un “derecho adquirido” de dichos trabajadores?

Asimismo, si la ley A establecía que la edad de retiro del referido grupo de trabajadores es a los 75 años, y luego la ley B reformándola dispone que la edad de retiro es a los 70 años; la duda emergente es: ¿Se está aplicando retroactivamente la ley B?

Al respecto, primero debemos tener presente que –repetimos– en la Constitución no existe disposición que consagre la aplicación de la teoría de los derechos adquiridos cuando sobreviene una sucesión normativa en materia laboral, en consecuencia, no hay sustento constitucional para sostener lo contrario¹²¹.

Sin embargo, este tema no ha estado claro en nuestro país, dado que en un primer momento el Tribunal Constitucional reconocía la existencia de derechos adquiridos en materia laboral. Posteriormente, recién en el año 2008, éste órgano colegiado señaló de forma expresa que las normas

¹²¹ En la misma línea, Pasco Cosmópolis sostiene que la doctrina “no defiende y ni siquiera se plantea la posibilidad de extender tal aplicación excepcional [de retroactividad o de ultraactividad] a la ley laboral, sino por el contrario que las normas laborales, como toda norma, se sujetan al principio general”, es decir, a la teoría de los hechos cumplidos. (En: MARCENARO FRERS, Ricardo. *El Trabajo en la nueva Constitución*, Editorial Cuzco. Lima: 1995, pág. 221).

laborales se rigen por la teoría de los hechos cumplidos, por lo cual no pueden invocarse derechos adquiridos al respecto.

Así por ejemplo, el Tribunal Constitucional consagró la existencia de derechos adquiridos en materia laboral en merced de los principios constitucionales de irretroactividad de las leyes y de irrenunciabilidad de derechos laborales:

3. Los derechos laborales que se adquieren bajo el amparo de una determinada normatividad y, específicamente, aquéllos que establecen plazos, no pueden ser –a posteriori– desnaturalizados de modo restrictivo por nuevas leyes, ya que tal hipótesis resulta contraria tanto al principio de irrenunciabilidad de los derechos reconocidos previsto en el inciso 2) del artículo 26° de la Constitución Política del Estado, como al principio de irretroactividad de las normas jurídicas establecido en el párrafo segundo del artículo 103° de la misma norma fundamental.

4. En la medida en que la resolución ministerial impugnada pasa al demandante a la situación de retiro en la categoría de Ministro Consejero, en aplicación del límite de edad de cincuenta y cinco años, establecido por la una ley posterior (el Decreto Legislativo N.° 894, en su artículo 18°) y desconoce el límite de sesenta años, establecido en el régimen legal bajo el que se encuentra, dicho acto administrativo resulta inconstitucional por infringir el principio de irretroactividad de la ley y, consiguientemente, el derecho al trabajo del funcionario público demandante”¹²².

En el mismo sentido encontramos las sentencias del Tribunal Constitucional recaídas en los Expedientes números 1127-2000-AA/TC y 73-2001-AA/TC.

Posteriormente, en el año 2008, el Tribunal Constitucional zanjó de forma expresa este tema señalando que la teoría de los derechos adquiridos es aplicable únicamente a los casos taxativos señalados en la Constitución; por lo que no existiendo tal previsión para la materia laboral, por ende, no puede existir derechos adquiridos en los casos de sucesión normativa en esta rama del derecho:

73. (...) Se colige de ello que toda norma jurídica desde su entrada en vigencia es de aplicación a las situaciones jurídicas existentes, y que la teoría de los derechos adquiridos tiene una aplicación excepcional y restringida en nuestro ordenamiento jurídico, pues únicamente se utiliza para los casos que de manera expresa señala la Constitución, tal como ya lo ha establecido el Tribunal Constitucional cuando

¹²² Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 644-2000-AA/TC.

determinó que "(...) la aplicación ultractiva o retroactiva de una norma sólo es posible si el ordenamiento lo reconoce expresamente – a un grupo determinado de personas– que mantendrán los derechos nacidos al amparo de la ley anterior porque así lo dispuso el Constituyente –permitiendo que la norma bajo la cual nació el derecho surta efectos, aunque en el trayecto la norma sea derogada o sustituida-; no significando, en modo alguno, que se desconozca que por mandato constitucional las leyes son obligatorias desde el día siguiente de su publicación en el Diario oficial (...)"¹²³. (subrayado agregado)

74. Por ende, **sólo es de aplicación la teoría de los derechos adquiridos a los casos expresamente señalados en la Constitución. En nuestra Carta Magna no se encuentra disposición alguna que ordene la aplicación de la teoría de los derechos adquiridos a los casos referidos a la sucesión normativa en materia laboral, por lo que no existe sustento constitucional alguno que ampare lo alegado por el demandante respecto a la supuesta vulneración de sus derechos adquiridos, resultando inconsistentes sus alegatos**¹²³. (énfasis nuestro)

Teniendo claro esta materia, a continuación analizaremos como se armoniza la teoría de los hechos cumplidos con los principios laborales constitucionales de irrenunciabilidad y condición más favorable.

6.1. Principio de Irrenunciabilidad de Derechos Laborales y Aplicación Inmediata de la Ley Laboral.

El principio de irrenunciabilidad de derechos laborales, consagrado en el inciso 2) del artículo 26° de la Norma Fundamental, entraña la imposibilidad de que los trabajadores *motu proprio* renuncien a los derechos laborales que la Constitución y la ley les reconocen.

Sobre el particular, el Tribunal Constitucional ha señalado lo siguiente:

*(...) es coherente afirmar que para que sea posible la aplicación del artículo 26° de la Constitución [principio de irrenunciabilidad], **debe existir una relación laboral y que el trabajador no podrá renunciar, o disponer**, cualquiera sea el motivo, de los derechos y libertades que la Constitución y leyes vigentes al momento de la relación laboral le reconocen.*¹²⁴ (énfasis nuestro)

¹²³ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 008-2008-AI/TC.

¹²⁴ Fundamento jurídico 58 de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 008-2005-PI/TC.

El principio de irrenunciabilidad significa la nulidad de los acuerdos suscritos entre el empleador y el empleado que supongan la renuncia de derechos (...) ¹²⁵. (énfasis nuestro)

La doctrina nacional y extranjera comparten este criterio respecto al principio de irrenunciabilidad de derechos laborales.

En el caso de la **doctrina nacional**, Neves Mujica opina que el principio de irrenunciabilidad “es justamente el que prohíbe que los actos de disposición del trabajador, como titular de un derecho, recaigan sobre normas taxativas (imperativas), y sanciona con la invalidez la trasgresión de esta pauta basilar” ¹²⁶.

En similar sentido, Ferro Delgado nos dice que el “principio de irrenunciabilidad tiene por objeto la eficacia de derechos laborales indisponibles sancionando con la invalidez aquellos actos de disposición que el trabajador pudiera efectuar sobre los mismos” ¹²⁷.

En caso de la doctrina extranjera, Plá Rodríguez afirma que el principio de irrenunciabilidad insta la “imposibilidad jurídica de privarse voluntariamente de una o más ventajas concedidas por el derecho laboral en beneficio propio, [siendo esta renuncia] un acto voluntario por el cual una persona se desprende y hace abandono de un derecho reconocido a su favor” ¹²⁸.

¹²⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 337-2000-AA/TC.

¹²⁶ Cita en: PUNTRIANO ROSAS, César. “La transacción como forma de solución del conflicto laboral y la observación del principio de irrenunciabilidad de derechos”. En: *Jus Doctrina & Práctica*, Grijley. Lima: Julio, 2007, pág. 288. (énfasis nuestro)

¹²⁷ FERRO DELGADO, Víctor. “El Principio de Irrenunciabilidad en la Interpretación Constitucional”. En: *Los Principios del Derecho del Trabajo en el Derecho Peruano, Libro Homenaje al Profesor Américo Plá Rodríguez*, Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Lima: 2004, pág. 134. (énfasis nuestro)

¹²⁸ Cita en: GONZÁLEZ HUNT, César. “La Reducción de la Remuneración y el Principio de Irrenunciabilidad de Derechos”. En: *Los Principios del Derecho del Trabajo en el Derecho Peruano, Libro Homenaje al Profesor Américo Plá Rodríguez*, Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Lima: 2004, pág.137. (énfasis nuestro)

Por su parte, Babace nos recuerda que el “principio de irrenunciabilidad deriva del rol tutelar del Derecho Laboral toda vez que de permitirse que el trabajador renuncie a los derechos que establece el ordenamiento jurídico a su favor, esta rama del derecho cuyo objeto es proteger a la parte débil de la relación laboral para lograr un desequilibrio de las desigualdades económicas y sociales, carecería de sentido y decaería su normativa”.¹²⁹

En la misma línea encontramos también a Marcenaro¹³⁰, Toyama¹³¹, Uceda¹³², De la Villa¹³³ y Elías Mantero¹³⁴.

Por tanto, el **principio de irrenunciabilidad de derechos laborales tiene por ratio prohibir un accionar (renuncia de derechos laborales) por parte del trabajador** que sea en su propio perjuicio, a efecto de reguardar los intereses del mismo en la relación laboral.

En tal sentido, conforme a lo analizado, cuando acontece una sucesión normativa en materia laboral, no es aplicable el principio de irrenunciabilidad de derechos puesto que el trabajador no está

¹²⁹ Cita en: PUNTRIANO ROSAS, César. Op. Cit., pág. 288. (énfasis nuestro)

¹³⁰ Marcenaro afirma que: “Las normas laborales buscan proteger al trabajador por lo que muchas de ellas son de orden público. A fin de garantizar la efectividad de tal profesión se señala que ni el propio trabajador puede renunciar a determinados derechos laborales. Es decir, se busca evitar que el propio trabajador pueda renunciar por debilidad a sus derechos.” (En: MARCENARO FRERS, Ricardo. Ob. Cit., pág. 156)

¹³¹ Para Toyama “[e]l numeral 2 del artículo 26 de la Constitución de 1993 prevé que en toda relación laboral se respeta el carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley. Ahora, siguiendo la difundida definición de DE LA VILLA, podemos señalar que el principio de irrenunciabilidad puede ser definido como la imposibilidad que tiene el trabajador para abandonar unilateral e irrevocablemente un derecho contenido en una norma imperativa.” (En: TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. *Instituciones del Derecho Laboral*, Gaceta Jurídica. Lima: 2005, pág. 86)

¹³² Uceda señala que “[el principio de irrenunciabilidad] consiste en la imposibilidad jurídica por parte del trabajador de privarse voluntariamente y en forma válida de uno o más ventajas concebidas por el derecho laboral”. (Cita en: MARCENARO FRERS, Ricardo. Ob. Cit. Pág. 156)

¹³³ De la Villa sostiene que “[e]l principio de irrenunciabilidad supone la imposibilidad que el trabajador abandone de manera unilateral e irrevocable un derecho contenido en una norma imperativa”. (Cita en: PUNTRIANO ROSAS, César. Ob. Cit. Pág. 288)

¹³⁴ Para Elías Mantero “se admite la posibilidad y por ende con ella se quiere evitar, que el trabajador puede ser impulsado a pactar en contra de sus derechos fundamentales o a renunciar a los mismos por efecto de la desigualdad en que se encuentra frente al empleador (...)”. (Cita en: PUNTRIANO ROSAS, César. Ob. Cit. Pág. 288).

disponiendo de ningún derecho vigente.

A esta conclusión arriba también el Tribunal Constitucional, al señalar sobre este punto que:

97. (...) **El principio de irrenunciabilidad de derechos laborales tiene por objetivo proscribir que el trabajador renuncie a sus derechos laborales** reconocidos por la Constitución y leyes vigentes en su propio perjuicio, en aras de resguardar sus intereses en la relación laboral, dado que al trabajador se le considera la “parte débil” de la relación laboral.

98. En el presente caso se advierte que **el Congreso de la República, en el ejercicio de su función legislativa consagrada en el inciso 1) del artículo 102° de la Constitución, modifica normas en materia laboral, las cuales son de aplicación inmediata a las situaciones jurídicas existentes**, lo que resulta constitucionalmente válido, pues el Poder Legislativo actúa en ejercicio de su función atribuida por la Carta Magna.

99. **Por tanto los profesores (trabajadores) no están disponiendo de ningún derecho vigente, sino que se trata de una sucesión normativa en materia laboral, por lo que no resulta aplicable el principio de irrenunciabilidad de derechos laborales.**

(...)

101. Así, las normas laborales no resultan inderogables ni inmodificables, pues el Poder Legislativo en ejercicio de su función constitucional puede modificarlas sin que ello suponga una vulneración de los derechos de los trabajadores. En ese sentido también se ha pronunciado la Corte Constitucional de Colombia, en criterio que este Tribunal comparte, al establecer que, “la ley podrá siempre modificar, adicionar, interpretar o derogar la normatividad legal precedente, sin que sea admisible afirmar que en el ordenamiento jurídico existen estatutos legales pétreos o sustraídos al poder reformador o derogatorio del propio legislador. (...) [Por tanto] no se sigue que las normas legales de carácter laboral sean inmodificables”.

102. Por consiguiente **el hecho de que se produzca una sucesión normativa en materia laboral no puede ser considerado como una vulneración del principio de irrenunciabilidad de derechos en materia laboral**, pues dicho principio tiene por finalidad evitar que el trabajador renuncie a sus derechos laborales reconocidos por la Constitución y la ley¹³⁵. (énfasis nuestro)

A la misma conclusión llega también la doctrina nacional:

Neves Mujica: [S]ucedo que un convenio colectivo (cláusula normativa) había establecido un derecho a favor de los trabajadores, que un posterior convenio colectivo (cláusula normativa) deja sin efecto. Por ejemplo, en el primero se pactó una asignación por

¹³⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0025-2007-PI/TC.

*escolaridad, que en el segundo se elimina. **No hay abandono de un derecho por su titular, sino privación por un tercero (como se lo quitara una ley, cuando se lo dio otra ley) y, por consiguiente, no hay renuncia**¹³⁶. (énfasis nuestro)*

Toyama Miyagusuku: *[L]os casos donde el empleador no otorgue un derecho que corresponde al trabajador, un convenio disminuya el monto de un beneficio reconocido legalmente a los trabajadores o **una ley derogue un derecho de los trabajadores no configuran supuestos de renuncia de derechos**¹³⁷. (énfasis nuestro)*

Ferro Delgado: *La irrenunciabilidad está estructurada en función del acto dispositivo del trabajador respecto de derechos consagrados en la Constitución y la ley y **no así respecto de la ley, que válidamente puede establecer menores derechos a los consagrados por la legislación preexistente**¹³⁸. (énfasis nuestro)*

La sucesión normativa es producto de la atribución constitucional del Congreso de la República para dar, interpretar, modificar y derogar leyes (artículo 102º, inciso 1 de la Constitución), las cuales por mandato constitucional se aplican de inmediato a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas (artículo 103º de la Constitución). **En consecuencia, el principio de irrenunciabilidad de derechos no es aplicable cuando acontece una sucesión normativa, pues no existe ninguna renuncia por parte del trabajador, sino, por el contrario, un accionar por parte del Poder Legislativo en cumplimiento de sus funciones constitucionalmente atribuidas.**

6.2. Principio de Interpretación Más Beneficiosa y Aplicación Inmediata de la Ley Laboral.

El principio de interpretación más favorable, consagrado en el inciso 23) del artículo 26º de la Norma Fundamental, sirve de sustento al principio de condición más beneficiosa, que consiste en elegir la mejor situación posible cuando existen dos o más que podrían ser aplicables.

¹³⁶ NEVES MUJICA, Javier. *Introducción al Derecho Laboral*, Fondo Editorial PUCP Lima: 2007, pág.104. (énfasis nuestro)

¹³⁷ TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. "Principios de la relación laboral". En: *La Constitución Comentada*, Tomo I, Gaceta Jurídica. Lima: 2005, pág. 555. (énfasis nuestro)

¹³⁸ FERRO DELGADO, Víctor. *Ob. Cit.*, pág. 122. (énfasis nuestro)

Al respecto, cabe señalar que un caso de sucesión norma no existen dos regulaciones aplicables a un mismo supuesto de hecho, por ende, no es aplicable el principio de condición más beneficiosa.

Compartiendo nuestra postura, destacados laboristas han señalado que cuando acontece una sucesión normativa no opera el principio de condición más beneficiosa. Así por ejemplo, tenemos las siguientes opiniones jurídicas:

Neves Mujica: *[U]na ley general que otorgaba un beneficio es sustituida por otra que lo rebaja o elimina. Por ejemplo, se reconocía a todos los trabajadores un día feriado, que luego se recorta a mediodía. Hay una modificación de la antigua ley por la nueva y, por tanto, no cabe la actuación del principio [de norma más favorable]¹³⁹. (énfasis nuestro)*

Sala Franco: *El tercer supuesto viene a plantear la cuestión de la sucesión de normas en el tiempo y del respeto a aquellas condiciones más beneficiosas de origen legal reglamentario (RR) (...) o convencional frente a la aplicación de nuevas leyes (...).*

[S]i se trata de una nueva RR [entiéndase norma jurídica] que viniera a sustituir a otra anterior, salvo disposición transitoria en contrario, dado su carácter normativo, regirá el principio de modernidad. La aplicación inmediata de la nueva RR hará desaparecer del mundo jurídico a la antigua. Las condiciones contractuales disfrutadas hasta entonces en base a la RR primitiva correrán la suerte de la norma en que se encuentran insertas.

Esta doctrina ha sido expuesta expresamente por Alonso Olea y Cremades e implícitamente por el grueso de la doctrina, siendo el criterio jurisprudencial de más segura aplicación.

*Personalmente concluiría en este punto en lo siguiente: (...) Que **no es posible hablar de `derechos adquiridos` en el caso de condiciones de origen normativo**¹⁴⁰. (énfasis nuestro)*

Toyama Miyagusuku: *[E]n el ordenamiento peruano resulta discutible la alegación del principio de condición más beneficiosa ante una sucesión (...) de normas estatales. **En rigor, este principio laboral solamente debería utilizarse cuando estamos ante derechos nacidos de actos no normativos –un contrato, un acto unilateral del empleador–**¹⁴¹. (énfasis nuestro)*

¹³⁹ NEVES MUJICA, Javier. Introducción al Derecho Laboral. Ob. Cit., pág. 130. (énfasis nuestro)

¹⁴⁰ SALA FRANCO, Tomás. "El Principio de la condición más beneficiosa". En: *Revista de Política Social*, N° 114, Centro de Estudios Constitucionales. Madrid: 1977, págs. 59-60. (énfasis nuestro)

¹⁴¹ TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. "Principios de la relación laboral". Ob. Cit., pág. 555.

Esta tesis no sólo es compartida por la doctrina especializada, sino también por la jurisprudencia extranjera. Así, por ejemplo, la Corte Constitucional de Colombia ha señalado lo siguiente:

[E]l principio de favorabilidad en materia laboral previsto por el artículo 53 superior no impide la modificación de la normatividad existente, incluso si la nueva regulación resulta menos favorable al trabajador, ya que este principio tiene otro sentido, pues hace referencia al deber de los operadores jurídicos de aplicar, en caso de duda, la fuente formal de derecho vigente más favorable al trabajador, o la interpretación de esas fuentes que le sea más favorable (in dubio pro operario)¹⁴². (énfasis nuestro)

En el mismo sentido, el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sede de Granada) sostuvo que el principio de condición más beneficiosa no opera cuando una norma legal modifica el régimen de los funcionarios públicos. Así, dicho tribunal señaló que:

Los beneficios o derechos reconocidos por virtud de una norma o mantenidos por condescendencia de las partes, no pueden configurar nunca un derecho para el personal estatutario, cuya situación [es] siempre modificable por un instrumento normativo de acuerdo con los principios de reserva de ley y de legalidad (...), en aplicación del artículo 103.3 de la Constitución, por tanto, la condición más beneficiosa que tiene su aplicación en el derecho laboral, no opera, ni tiene virtualidad con el régimen de los funcionarios o estatutarios¹⁴³. (énfasis nuestro)

Al respecto, es importante destacar que el artículo 103º, inciso 3)¹⁴⁴, de la Constitución de España en el cual basa su razonamiento el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, para desestimar la aplicación del principio de condición más beneficiosa cuando se trate de una sucesión normativa

¹⁴² Fundamento jurídico 17 de la sentencia de la Corte Constitucional de Colombia recaída en el Expediente C-177/05.

¹⁴³ Cita en: TOLOSA TRIVIÑO, César. La aplicación práctica del principio de condición más beneficiosa, Centro de Estudios Financieros. Madrid: 2003, págs. 190-191.

¹⁴⁴ **CONSTITUCIÓN - ESPAÑA**
Artículo 103.- (...)

3. La ley regulará el estatuto de los funcionarios públicos, el acceso a la función pública de acuerdo con los principios de mérito y capacidad, las peculiaridades del ejercicio de su derecho a sindicación, el sistema de incompatibilidades y las garantías para la imparcialidad en el ejercicio de sus funciones.

laboral, es similar al artículo 40^o¹⁴⁵ de la Constitución de Perú, puesto que ambas disposiciones constitucionales establecen que la carrera pública es regulada por ley.

En nuestro país, este tema ha quedado zanjado por el Tribunal Constitucional, quien opina que el principio de favorabilidad en materia laboral no impide la sucesión normativa, incluso si es *in peius*, dado que dicho principio se colige solo el deber de que los operadores jurídicos opten, en caso de duda, por la norma vigente más favorable al trabajador, o por la interpretación normativa más favorable:

9. *Sobre la base del principio de condición más beneficiosa, los demandantes sostienen que la nueva configuración de los niveles de la carrera pública del profesorado resulta inconstitucional debido a que modifica el sistema de ascensos, al introducir condiciones de ascenso sumamente desventajosas en comparación a la norma anterior, lo que desconoce tanto derechos adquiridos como el carácter tuitivo del derecho del trabajo, lo que a su vez no se condice con el principio de progresividad en materia de derechos económicos, sociales y culturales.*

10. *Por su parte, el emplazado aduce que tal principio no resulta aplicable debido a que en el caso se está ante una sucesión normativa, y que, contrariamente a lo alegado por los demandantes, la política estatal en materia económica, social y cultural se encuentra plenamente acorde con el principio de progresividad, al otorgárseles una serie de nuevas asignaciones de carácter contraprestativo no previstas en la norma precedente.*

11. *Al respecto, resulta pertinente traer a colación el criterio establecido por la Corte Constitucional Colombiana, y que este Tribunal comparte, "en la idea desarrollada en la sentencia C-168 de 1995 acerca de que la **condición más beneficiosa para el trabajador se encuentra plasmada en el principio de favorabilidad en materia laboral. (...) También en la sentencia C-551 de 1993 (...) (l)a Corte explicó entonces que el principio de favorabilidad en materia laboral previsto por el artículo 53 superior no impide la modificación de la normatividad existente, incluso si la nueva regulación resulta menos favorable al trabajador, ya que este principio tiene otro sentido, pues hace referencia al deber de los operadores jurídicos de aplicar, en caso de duda, la fuente formal de derecho vigente más favorable al trabajador, o la interpretación de esas fuentes que les sea más favorable (in dubio pro operario)**" (Cfr. Corte Constitucional Colombiana. Sentencia N.º C-177/05 del 1 de marzo de 2005, consideración N.º 17). Asimismo, "(e)n la sentencia C-168 de 1995, la Corte estableció que cuando en el inciso final del artículo 53 se dispone que no se pueden menoscabar los derechos de los*

¹⁴⁵ **CONSTITUCIÓN**

Artículo 40.- *La ley regula el ingreso a la carrera administrativa, y los derechos, deberes y responsabilidades de los servidores públicos. No están comprendidos en dicha carrera los funcionarios que desempeñan cargos políticos o de confianza. Ningún funcionario o servidor público puede desempeñar más de un empleo o cargo público remunerado, con excepción de uno más por función docente.*

trabajadores se hace referencia a sus derechos adquiridos y no a las meras expectativas”, pues de lo contrario, “se llegaría al absurdo de que las normas laborales se volverían inmodificables y toda la legislación laboral estática, a pesar de los grandes cambios que en esta materia es necesario introducir, en atención al dinamismo de las relaciones laborales y las políticas sociales y económicas, que en defensa del interés social o general debe prevalecer sobre el particular (...)” (Cfr. Corte Constitucional Colombiana. Sentencia N.º C-177/05 del 1 de marzo de 2005, consideración N.º 15).

12. (...) En consecuencia, dicho principio no resulta aplicable en casos como el de autos, en el que se presentan, precisamente, sucesiones normativas¹⁴⁶. (énfasis nuestro)

Por tanto, el principio de condición más beneficiosa no es aplicable en un caso de sucesión normativa, puesto que no existen dos o más normas aplicables, sino una única y nueva norma que regula la relación laboral. Máxime, el Congreso, conforme al artículo 102º inciso 1) de la Carta Magna, tiene la atribución constitucional de dar leyes así como de interpretar, modificar o derogar las existentes; y en virtud de la teoría de los hechos cumplidos, plasmada en el artículo constitucional 103º, tales cambios legislativos deben ser aplicados de forma inmediata.

¹⁴⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente 0016-2008-AI/TC.

7. Conclusión de la Sección Segunda.

1. Los derechos laborales (entre los que se encuentra la remuneración mínima vital) tienen la categoría de derecho fundamental. Esta categoría les da una doble dimensión: subjetiva y objetiva. Su dimensión subjetiva implica que su titularidad corresponde al ser humano como tal y es oponible al Estado y a los particulares. Su dimensión objetiva se traduce, por un lado, en exigir que las leyes y sus actos de aplicación se realicen conforme a los derechos fundamentales y, por otro, en imponer, sobre todos los organismos públicos, un deber de tutelar dichos derechos.
2. La aplicación de las normas laborales, a efecto de determinar los derechos de los trabajadores, se rige por la teoría de los hechos cumplidos, en merced del principio constitucional de aplicación inmediata de la ley (artículo 103° de la Constitución). En consecuencia, ante una sucesión normativa laboral no cabe alegar la existencia de derechos adquiridos ni invocar el principio de irrenunciabilidad de los derechos laborales ni el principio de interpretación o norma más favorable (artículo 26° incisos 2 y 3 de la Constitución, respectivamente).

**SECCIÓN TERCERA:
LA REMUNERACIÓN MÍNIMA VITAL Y
DEMÁS DERECHOS LABORALES
CONSTITUCIONALES COMO LÍMITES
MATERIALES DEL CONTRATO-LEY**

1. Objetivo de la Sección Tercera.

En la tercera sección demostraremos, aplicando un test de proporcionalidad constitucional, que los derechos laborales constitucionales constituyen un límite material del contrato-ley.

2. Test de Proporcionalidad Constitucional: Derechos Laborales Constitucionales y Contrato-Ley

Conforme lo analizamos en la Sección Primera, el artículo 62° de la Constitución que regula el contrato-ley, constituye una excepción al artículo constitucional 103°, que establece el principio de aplicación inmediata de la ley. Efectivamente, repetimos, el contrato-ley es el instrumento mediante el cual el Estado garantiza al inversionista que se mantendrá inalterable el régimen jurídico convenido; es decir, se asegura la ultraactividad de las normas que son materia del contrato.

En tal sentido, los trabajadores del inversionista beneficiario de un contrato-ley no podrían beneficiarse con una sucesión normativa que introduzca mejoras laborales. De este modo, dichos trabajadores estarían en una situación de desigualdad en comparación con los demás trabajadores de otras empresas.

Si bien el modelo económico adoptado por la Constitución faculta al Estado a intervenir en la vida económica y, en tal sentido, puede proponer y ejecutar medidas tendientes a materializar los objetivos propuestos por dicho modelo o a evitar la alteración o distorsión del mismo, tal facultad no implica la adopción de cualquier tipo de medida o decisión dentro de cualquier contexto o circunstancia¹⁴⁷.

¹⁴⁷ Cfr. Fundamento jurídico 6 de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0017-2004-AI/TC.

Toda medida estatal que limite derechos constitucionales (tal como los de naturaleza laboral) debe ser analizada a la luz de un test de proporcionalidad, que es el instrumento para determinar si dicha medida es acorde al marco constitucional¹⁴⁸.

A continuación, aplicando el Test de Proporcionalidad Constitucional, analizaremos la constitucionalidad de la medida establecida en el literal a) del artículo 12° del Decreto legislativo N° 662, que permite estabilizar por contrato-ley el goce de los derechos laborales constitucionales.

A. Primer Paso: Verificación del Fin Constitucional Legítimo.

Toda medida que limite un derecho constitucional debe tener un fin constitucional; es decir, debe perseguir la concreción, promoción, defensa o realización de un bien o derecho plasmado en la Constitución.

Es conveniente precisar que la verificación de la legitimidad del fin que se persigue, debe ser examinado de modo previo a los juicios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad, pues no tendría ningún sentido examinar si una medida legislativa resulta acorde con dichos juicios si previamente no se ha verificado si el fin es contrario al sistema de valores de la Constitución. Del mismo modo, la verificación de un fin constitucionalmente legítimo no implica que la medida adoptada supere los referidos juicios posteriores¹⁴⁹.

El fin constitucionalmente legítimo de la medida establecida en el literal a) del artículo 12° del Decreto legislativo N° 662 (medida *sub-exámine*), que permite estabilizar por contrato-ley el goce de los derechos laborales constitucionales, es atraer y promover la inversión de capitales, de conformidad con los deberes constitucionales del Estado de orientar el

¹⁴⁸ Cfr. Fundamento jurídico 3 de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0010-2006-AI/TC.

¹⁴⁹ Cfr. Fundamento jurídico 134 de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0004-2006-AI/TC.

desarrollo del país y estimular la creación de riquezas (artículos 58° y 59° de la Constitución)¹⁵⁰.

Por tanto, la medida *sub-examine* supera este paso del test.

B. Segundo paso: Examen de idoneidad.

Sobre el particular, el Tribunal Constitucional ha sostenido que “[l]a idoneidad consiste en la relación de causalidad, de medio a fin, entre el medio adoptado, a través de la intervención legislativa, y el fin propuesto por el Legislador. Se trata del análisis de una relación medio-fin”¹⁵¹. En otras palabras, se evalúa si la medida legislativa es idónea para conseguir el fin pretendido por el Legislador, pues de lo contrario resultaría inconstitucional.

La medida establecida en el literal a) del artículo 12° del Decreto legislativo N° 662, que permite estabilizar por contrato-ley el goce de los derechos laborales constitucionales, es idónea para atraer y promover la inversión de capitales, pues brinda a los inversionistas seguridad jurídica, reduce costos y hace más competitivo a nuestro país como plaza de inversiones.

Por tanto, la medida *sub-examine* supera este paso del test.

C. Tercer paso: Examen de necesidad.

Este paso exige que la medida adoptada deba resultar la menos gravosa para los principios y derechos afectados. En otros términos, “la limitación ha

¹⁵⁰ **CONSTITUCIÓN**

Artículo 58°.- *La iniciativa privada es libre. Se ejerce en una economía social de mercado. Bajo este régimen, el Estado orienta el desarrollo del país, y actúa principalmente en las áreas de promoción de empleo, salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura.*

Artículo 59°.- *El Estado estimula la creación de riqueza y garantiza la libertad de trabajo y la libertad de empresa, comercio e industria. El ejercicio de estas libertades no debe ser lesivo a la moral, ni a la salud, ni a la seguridad pública. El Estado brinda oportunidades de superación a los sectores que sufren cualquier desigualdad; en tal sentido, promueve las pequeñas empresas en todas sus modalidades.*

¹⁵¹ Fundamento jurídico 38 de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0045-2004-AI/TC.

de ser necesaria para alcanzar el fin en la medida en que cualquier otra opción supondría una carga mayor sobre el derecho afectado”¹⁵².

La medida establecida en el literal a) del artículo 12° del Decreto legislativo N° 662, que permite estabilizar por contrato-ley el goce de los derechos laborales constitucionales, no resulta la menos gravosa para alcanzar el fin constitucionalmente legítimo que se espera. En efecto, si lo que se busca es ofrecer seguridad jurídica y reducir costos ello podría lograrse también a través de otras medidas como beneficios tributarios, exoneraciones o subsidios.

Cabe traer a colación lo sostenido por Vinaeta Recoba en el sentido de que los supuestos de flexibilización laboral (como podría ser estabilizar los derechos laborales constitucionales) por sí mismos no están en capacidad de provocar un crecimiento en la actividad empresarial; pues ello se trata más bien de un asunto de mercado¹⁵³.

En este contexto, la medida *sub-exámine* resulta excesivamente gravosa para alcanzar el fin constitucionalmente legítimo que se persigue (fomentar las inversiones), toda vez que atenta contra los derechos laborales constitucionales al trabajo remunerado (artículo 23°); a trabajar libremente (artículos 2°, inciso 15, y 23°); a la protección laboral especial de la madre, el menor y del impedido (artículo 23°); a una remuneración mínima equitativa y suficiente (artículo 24°); al pago prioritario de la remuneración y beneficios sociales (artículo 24°); a una jornada de trabajo máxima de 8 horas diarias o 48 semanal (artículo 25°); al descanso semanal y anual (artículo 25°); a la igualdad de oportunidades laborales (artículo 26°); a la irrenunciabilidad de los derechos laborales de orden constitucional y legal (artículo 26°); a la interpretación pro trabajador de las normas laborales en caso de duda insalvable (artículo 26°); a la protección contra el despido

¹⁵² GIMENEZ GLÜCK, David. *Juicio de igualdad y Tribunal Constitucional*. Bosch. Madrid, 2004, pág.303.

¹⁵³ VINAETA RECOBA, Luis. Posición competitiva empresarial y flexibilidad. La normativa laboral peruana y su relación con la competitividad empresarial. En: Estudios de la flexibilidad en el Perú. Lima: OIT, 2000, págs.281-282.

arbitrario (artículo 27°); a la sindicación, negociación colectiva y huelga (artículo 28°); y, a participar en las utilidades de las empresas (artículo 29°) y a los que se vinculan con éstos, es decir, el derecho a la vida (artículo 2°, inciso 1), el principio-derecho de dignidad (artículo 1°), los valores de igualdad material y social (artículos 2°, inciso 2, y 44°), educación (artículo 13°), salud (artículo 7°), protección de la familia (artículo 4°), derecho a una remuneración suficiente (artículo 24°).

Asimismo, la medida *sub-exámine* es contraria al principio de “progresividad” estipulado en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículo 2°).

Hacemos hincapié en que existen otras medidas igualmente idóneas y menos gravosas como son brindar beneficios tributarios, exoneraciones o subsidios.

En consecuencia, la medida *sub-examine* no supera este paso del test.

D. Cuarto paso: Examen de proporcionalidad en sentido estricto.

Finalmente, cabe mencionar que, en general, de acuerdo con el examen de proporcionalidad en sentido estricto, para que una intromisión en un derecho fundamental sea legítima, el grado de realización de la finalidad legítima de tal intromisión debe ser, por lo menos, equivalente al grado de afectación del derecho fundamental¹⁵⁴.

El grado de realización del fin constitucionalmente legítimo de la medida establecida en el literal a) del artículo 12° del Decreto legislativo N° 662, que permite estabilizar por contrato-ley el goce de los derechos laborales constitucionales, esto es, atraer y promover la inversión de capitales, de conformidad con los deberes constitucionales del Estado de orientar el desarrollo del país y estimular la creación de riquezas (artículos 58° y 59°

¹⁵⁴ Fundamento jurídico 147 de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0004-2006-AI/TC.

de la Constitución); es menor al grado de afectación de los derechos laborales constitucionales mencionados *supra*.

Así las cosas, de conformidad con los principios constitucionales de Unidad de la Constitución, Concordancia Práctica y Fuerza Normativa de la Constitución¹⁵⁵, la previsión constitucional del contrato-ley en el artículo constitucional 62º, debe ser interpretada en armonía con los derechos laborales consagrados en la Constitución.

En consecuencia, si bien el Estado cuenta con discrecionalidad para diseñar la política económica nacional, tiene que ceñirse necesariamente al régimen económico previsto en la Constitución, el cual tiene sobre su base el respecto de los derechos y libertades fundamentales¹⁵⁶. En tal sentido, el Estado no puede estabilizar los derechos laborales constitucionales.

Por tanto, la medida *sub-exámine* tampoco supera este paso del test. En consecuencia, el literal a) del artículo 12º del Decreto Legislativo no supera el test de proporcionalidad razón por la cual resulta inconstitucional.

¹⁵⁵ Principios de Interpretación Constitucional:

- Unidad de la Constitución: Conforme al cual la interpretación de la Constitución debe estar orientada a considerarla como un todo armónico y sistemático.
- Concordancia Práctica: En virtud del cual toda aparente tensión entre las propias disposiciones constitucionales debe ser resuelta optimizando su interpretación, con el fin de velar primordialmente por la protección de los derechos fundamentales de la persona humana, cuya defensa y respeto es el fin supremo de la sociedad y el Estado.
- El principio de Fuerza Normativa de la Constitución: Que ordena que la interpretación constitucional debe encontrarse orientada a relevar y respetar la naturaleza de la Constitución como norma jurídica, vinculante *in toto* y no sólo parcialmente. (Cfr. Fundamento jurídico 12 de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 5854-2005-PA/TC)

¹⁵⁶ Cfr. Fundamento jurídico 15 de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 03866-2006-AA/TC.

3. Análisis de caso concreto: Estabilización del Derecho Fundamental a la Remuneración Mínima Vital.

3.1. Remuneración Mínima Vital.

A. Concepto.

La remuneración mínima vital (RMV) es el monto mínimo, como contraprestación por el trabajo prestado, que debe recibir todo trabajador para subsistir. Es "un indicador, aunque imperfecto, de lo que se necesita para mantener un nivel de vida decoroso"¹⁵⁷.

Es un derecho necesario relativo, esto es, indisponible hacia abajo pero disponible hacia arriba; en otras palabras, no puede ser empeorado pero sí mejorado^{158 159}.

Según la Organización Internacional del Trabajo (OIT) más del 90% de los países cuentan con una legislación relacionada a la fijación del salario mínimo, de los cuales el 80% especifica los criterios sociales y/o económicos a ser tomados en cuenta para revisar su nivel¹⁶⁰.

La Constitución consagra el derecho fundamental a la remuneración mínima vital de la siguiente forma:

Constitución

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

¹⁵⁷ STAR, Gerald. Los salarios mínimos como instrumento de la política macroeconómica. Oficina Internacional del Trabajo.

¹⁵⁸ HERRERA VASQUEZ, Ricardo. "La austeridad salarial en el Estado: ¿constitucionalmente viable?". En: *Revista Foro Empresarial*, Año 1, N° 1, Fondo Editorial PUCP. Lima: Junio, 2007, pág. 217.

¹⁵⁹ Cfr. ARCE ORTIZ, Elmer. *Derecho Individual del Trabajo en el Perú. Desafíos y deficiencias*, Palestra Editores. Lima: 2008, Págs. 382-383.

¹⁶⁰ DEL VALLE, Marielle. Impacto del ajuste de la Remuneración Mínima Vital sobre el empleo y la informalidad. Disponible en: <http://www.bcrp.gob.pe/docs/Publicaciones/Revista-Estudios-Economicos/16/Estudios-Economicos-16-3.pdf> (visitado el 14/07/2010)

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

Las remuneraciones mínimas se regulan por el Estado con participación de las organizaciones representativas de los trabajadores y de los empleadores. (énfasis nuestro)

Como se puede apreciar, la vigente Constitución habla solo de “remuneración mínima”, es decir, ha eliminado el término “vital”, el cual sí se encontraba plasmado en la Constitución de 1979 (artículo 43°)¹⁶¹. Con esta supresión tal vez se buscó diferenciar entre una “remuneración mínima” y una “remuneración mínima vital”, siendo que la primera no asegura que se cubra el costo de vida básico.

No obstante, para el Tribunal Constitucional, que es el máximo intérprete de la Norma Fundamental¹⁶², lo correcto es hablar de remuneración mínima vital¹⁶³. La misma línea sigue el Decreto Supremo N° 022-2007-TR, que es la norma vigente que regula el monto de la RMV¹⁶⁴.

La RMV tiene una importancia trascendente en la vida económica y social, destacando en lo siguiente¹⁶⁵:

¹⁶¹ **CONSTITUCIÓN DE 1979**

Artículo 43°.- *El trabajador tiene derecho a una remuneración justa que procure para él y su familia el bienestar material y el desarrollo espiritual. El trabajador, varón o mujer tiene derecho a igual remuneración por igual trabajo prestado en idénticas condiciones al mismo empleador. 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 requieren. La ley organiza el sistema de asignaciones familiares en favor de los trabajadores con familia numerosa.*

¹⁶² Fundamento jurídico 15 de la resolución del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 04492-2008-AA-Aclaracion.

¹⁶³ Cfr. Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 2502-2008 -PA/TC.

¹⁶⁴ **DECRETO SUPREMO N° 022-2007-TR**

Artículo 1°.- Objeto de la Norma

Incrementar en S/. 50.00 nuevos soles la remuneración Mínima Vital de los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada, con lo que la Remuneración Mínima Vital pasara a ser de S/. 500.00 nuevos soles a S/. 550.00 nuevos soles.

El incremento citado en el párrafo anterior, se otorgara conforme al siguiente detalle:

-A partir del 1 de octubre de 2007, se otorgará la suma de S/. 30.00 nuevos soles

-A partir del 1 de enero de 2008, se otorgará la suma de S/. 20.00 nuevos soles. (énfasis nuestro)

¹⁶⁵ RENDÓN VASQUEZ, Jorge. *Derecho del Trabajo individual, Relaciones individuales en la actividad privada*, 5° edición, EDIAL. Lima: 2000, págs. 349-350.

- i. Garantiza un nivel de ingreso mínimo a los trabajadores.
- ii. Reduce los niveles de pobreza.
- iii. Constituye una línea de partida para la mejora de los salarios mediante la negociación individual o colectiva.
- iv. Sirve como índice de cierto número de pagos obligatorios: calificación de los delitos patrimoniales.

Conforme a la Constitución, la RMV tiene dos características:

- a. **Debe ser equitativa y suficiente para procurar bienestar material y espiritual al trabajador y a su familia.**

Sobre la equidad, Rubio Correa sostiene que ella está referida, primero, a la cantidad de trabajo aportado; es decir, a igual calidad de trabajo realizado, el que más trabaja debe recibir una remuneración mayor que él que trabaja menos. Segundo, otro factor de la equidad es la calidad del trabajo; esto es, a mayor especialización, calificación y preparación que requiera el trabajo, mayor será la remuneración¹⁶⁶.

En torno a la suficiencia, Bernalles Ballesteros hace notar que una remuneración suficiente es aquella que permite al trabajador procurarse para sí y su familia, el bienestar material y espiritual, los cuáles se explican de la siguiente manera:

El bienestar material equivale a la satisfacción de las necesidades mínimas para la sobrevivencia: alimentación, vestido, vivienda, salud son tal vez las que no pueden quedar sin cubrir. El bienestar espiritual, por su lado, significa de todas maneras la posibilidad de educarse, de procurarse descanso, y de crear las condiciones para el progreso social¹⁶⁷.

¹⁶⁶ RUBIO CORREA, Marcial. Estudio de la Constitución Política de 1993, Tomo II, Fondo Editorial PUCP. Lima: 1999, págs. 216-217.

¹⁶⁷ BERNALLES BALLESTEROS, Enrique. *La Constitución de 1993. Análisis Comparado*, ICS Editores. Lima: 1996, págs. 219-220.

- b. **Debe ser fijada por el Estado con participación de las organizaciones representativas de los trabajadores y de los empleadores.**

Este mandato constitucional ha caído en desuso en nuestro país. Al respecto, Toyama afirma que:

(...) el Estado no ha dispuesto un diálogo social cuando ha determinado el monto de una RMV pese al mandato constitucional – coincidentemente con las recomendaciones de la OIT-, toda vez que las remuneraciones mínimas se han fijado unilateralmente por el Estado sin contar con la participación de los trabajadores y empleadores y, más todavía, sin que existan estudios que fundamenten y respalden objetivamente los alcances de los montos aprobados¹⁶⁸.

Los instrumentos internacionales establecen características similares a la RMV:

- i. La Declaración Universal de Derechos Humanos señala que toda persona tendrá derecho a una "remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social"¹⁶⁹.
- ii. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales exige que la remuneración de los trabajadores sea "equitativa" y

¹⁶⁸ TOYAMA M., Jorge. *Derechos Laborales ante Empleadores Ideológicos. Derechos Fundamentales e ideario empresarial*, Fondo Editorial PUCP. Lima: 2009, págs.68-69.

¹⁶⁹ **DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS**

Artículo 23.- (...)

3. Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social. (...).

proporcione “condiciones de existencia dignas para ellos y para sus familias”¹⁷⁰.

- iii. El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales establece que los Estados garantizarán en sus legislaciones nacionales “una remuneración que asegure como mínimo a todos los trabajadores condiciones de subsistencia digna y decorosa para ellos y sus familias”¹⁷¹.
- iv. Los Convenios de la OIT números 26, 99 y 100 señalan que se debe establecer o mantener métodos que permitan la fijación de tasas mínimas de los salarios de los trabajadores. Los métodos para la fijación quedan en libertad de cada Estado, pero éstos consultarán a los representantes de los empleadores y de los trabajadores interesados. Las tasas mínimas de salarios que hayan sido fijadas serán obligatorias para los empleadores y trabajadores interesados, quienes no podrán rebajarlas por medio de un contrato individual ni, excepto cuando la autoridad competente dé una autorización general o especial, por un convenio colectivo.

¹⁷⁰ **EL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES**

Artículo 7.- Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que le aseguren en especial:

- a. Una remuneración que proporcione como mínimo a todos los trabajadores:
 - i) Un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor, sin distinciones de ninguna especie; en particular, debe asegurarse a las mujeres condiciones de trabajo no inferiores a las de los hombres, con salario igual por trabajo igual;
 - ii) Condiciones de existencia dignas para ellos y para sus familias conforme a las disposiciones del presente Pacto; (...).

¹⁷¹ **PROTOCOLO ADICIONAL A LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS EN MATERIA DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES**

Artículo 7º.- Condiciones Justas, Equitativas y Satisfactorias de Trabajo

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

- a. una remuneración que asegure como mínimo a todos los trabajadores condiciones de subsistencia digna y decorosa para ellos y sus familias y un salario equitativo e igual por trabajo igual, sin ninguna distinción; (...).

B. Monto de la RMV como contenido esencial.

La RMV tiene vinculación directa con el derecho a la vida, el principio-derecho de dignidad y los valores de igualdad material y social, toda vez que está dirigida a satisfacer las necesidades básicas del trabajador y su familia y procurar su desarrollo económico y social.

La plena efectividad de todo ello se logra únicamente con la protección del monto de la RMV, por ende, éste forma parte de su contenido esencial y como tal es factible de protección constitucional. Si se le desconoce tal calidad al monto entonces el derecho a la RMV devendría en inerte.

Esta conclusión tiene asidero en un razonamiento *mutatis mutandis* de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional respecto a la protección constitucional del monto mínimo vital del derecho a la pensión, por formar parte del contenido esencial de este derecho. Así pues, este colegiado ha señalado al respecto que:

37. *En base a dicha premisa, sobre la base de los alcances del derecho fundamental a la pensión como derecho de configuración legal y de lo expuesto a propósito del contenido esencial y la estructura de los derechos fundamentales, este Colegiado procede a delimitar los lineamientos jurídicos que permitirán ubicar las pretensiones que, **por pertenecer al contenido esencial dicho derecho fundamental** o estar directamente relacionadas a él, merecen protección a través del proceso de amparo: (...)*

*c) Por otra parte, dado que, como quedó dicho, el derecho fundamental a la pensión tiene una estrecha relación con el derecho a una vida acorde con el principio-derecho de dignidad, es decir, con la trascendencia vital propia de una dimensión sustancial de la vida, antes que una dimensión meramente existencial o formal, **forman parte de su contenido esencial aquellas pretensiones mediante las cuales se busque preservar el derecho concreto a un `mínimo vital`, es decir, `aquella porción de ingresos indispensable e insustituible para atender las necesidades básicas y permitir así una subsistencia digna de la persona y de su familia; sin un ingreso adecuado a ese mínimo no es posible asumir los gastos más elementales (...) en forma tal que su ausencia atenta en forma grave y directa contra la dignidad humana.**´ (Cfr. Corte Constitucional colombiana. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-1001 del 9 de diciembre de 1999. M.P. José Gregorio Hernández Galindo).*

En tal sentido, en los supuestos en los que se pretenda ventilar en sede constitucional pretensiones relacionadas no con el reconocimiento de la pensión que debe conceder el sistema previsional público o privado, sino con su específico monto, ello sólo

será procedente cuando se encuentre comprometido el derecho al mínimo vital¹⁷². (énfasis nuestro)

En suma, dado que el derecho fundamental laboral a la remuneración mínima vital tiene como fin indispensable e insustituible atender las necesidades básicas y permitir así una subsistencia digna de la persona y de su familia, y que su ausencia atenta en forma grave y directa contra la vida y dignidad humana, su monto forma parte de su contenido esencial y es pasible de protección constitucional.

Por otro lado, el Convenio OIT 131 (no suscrito por Perú) dispone que los salarios mínimos tengan fuerza de ley, no puedan reducirse y que la persona o personas que no los apliquen estén sujetas a sanciones apropiadas de carácter penal o de otra naturaleza. Del mismo modo, este Convenio protege a los trabajadores contra remuneraciones mínimas indebidamente bajas, disponiendo lo siguiente:

*Entre los elementos que deben tenerse en cuenta para determinar el nivel de los salarios mínimos deberían incluirse, en la medida en que sea posible y apropiado, de acuerdo con la práctica y las condiciones nacionales, los siguientes: a) las necesidades de los trabajadores y de sus familias habida cuenta del nivel general de salarios en el país, del costo de vida, de las prestaciones de seguridad social y del nivel de vida relativo de otros grupos sociales; y, b) los factores económicos, incluidos los requerimientos del desarrollo económico, los niveles de productividad y la conveniencia de alcanzar y mantener un alto nivel de empleo*¹⁷³.

Así las cosas, la remuneración mínima vital es también un derecho progresivo y como tal el Estado tiene la responsabilidad de brindarle, dentro de sus posibilidades económicas, plena efectividad, es decir, procurar que cumpla su fin de sustento suficiente del trabajador y su familia.

¹⁷² Fundamento jurídico 55 de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 1417-2005-PA/TC.

¹⁷³ Convenio OIT N°131. Convenio relativo a la fijación de salarios mínimos, con especial referencia a los países en vías de desarrollo.

3.2. La Remuneración Mínima como límite material al Contrato-Ley.

Como hemos explicado, en el ámbito normativo existe un silencio en torno a la RMV como límite material a los contratos-ley. Lo mismo sucede en la doctrina nacional, la cual todavía no se pronuncia al respecto.

La jurisprudencia nacional tampoco ha realizado un desarrollo claro de ello y, por el contrario, entiende equivocadamente que la Constitución legitima *prima face* que se establezca cualquier materia jurídica mediante el contrato-ley.

Así por ejemplo, el Tribunal Constitucional ha analizado la institución del contrato-ley únicamente desde una perspectiva económica, sin profundizar sobre su incidencia en los derechos fundamentales de la persona humana.

Este órgano jurisdiccional señala de forma laxa que el artículo 62° de la Constitución no establece qué tipo de garantías y seguridades son las que se pueden brindar mediante un contrato-ley, por lo que esta norma debe interpretarse de un modo amplio a fin de que se brinde operatividad a este instrumento:

33. *La segunda parte del artículo 62° de la Constitución, no precisa qué es lo que debe entenderse por contrato-ley y tampoco, en línea de principio, cuál pueda ser su contenido. Se limita a señalar que (...) mediante contratos-ley, el Estado puede establecer garantías y otorgar seguridades... . (...)*

Es decir, mediante tales contratos-ley, el Estado, en ejercicio de su ius imperium, crea garantías y otorga seguridades y, al suscribir el contrato-ley, se somete plenamente al régimen jurídico previsto en el contrato y a las disposiciones legales a cuyo amparo se suscribió éste.

34. (...) **El Tribunal Constitucional no comparte una interpretación restrictiva sobre el contenido del contrato-ley, como el que exponen los demandantes. Por un lado, porque el segundo párrafo del artículo 62° de la Constitución establece que “mediante contratos-ley, el Estado puede establecer garantías y otorgar seguridades”, sin establecer qué tipo de garantías y seguridades son las que se pueden brindar**¹⁷⁴.

¹⁷⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0005-2003-AI/TC.

Ante la carencia de límites constitucionales, el Decreto legislativo N° 662 que Aprueba el Régimen de Estabilidad Jurídica a la Inversión Extranjera, ha optado, indebidamente, por prever la suscripción de contratos-ley para estabilizar, durante un período de diez años, el goce de los derechos laborales de los regímenes de contratación de trabajadores (incluida la RMV) en cualquiera de sus modalidades. Así pues, dicha norma establece lo siguiente:

Decreto Legislativo N° 662 - Aprueba el Régimen de Estabilidad Jurídica a la Inversión Extranjera

Artículo 12.- Las empresas que se constituyan o las ya establecidas en el Perú con nuevos aportes de capitales extranjeros efectuados de conformidad con el artículo anterior, gozarán de los siguientes derechos:

- a) ***Estabilidad de los regímenes de contratación de trabajadores en cualquiera de sus formas; (...)*** (énfasis nuestro)

Artículo 14.- El Estado se obliga a mantener vigentes los convenios de estabilidad celebrados de conformidad con las disposiciones contenidas en el presente Título hasta su culminación, no pudiendo modificarlos unilateralmente por decreto supremo expedido al amparo del inciso 20 del artículo 211 de la Constitución Política del Perú. (énfasis nuestro)

Artículo 15.- Los convenios de estabilidad se otorgarán por un plazo de vigencia de diez años contados a partir de la fecha de su celebración. (énfasis nuestro)

Esta norma es recogida en forma idéntica en el Reglamento de los Regímenes de Garantía a la Inversión Privada – Decreto Supremo N° 162-92-EF, donde se dispone que:

D.S. N° 162-92-EF - Reglamento de los Regímenes de Garantía a la Inversión Privada

NORMA III.- Las empresas pueden suscribir Convenios de Estabilidad Jurídica con el Estado, siempre que se sujeten a las condiciones a que se refiere el artículo 17 del presente Decreto Supremo, ***para garantizar que durante un período de diez años se les reconocerá el goce de los siguientes derechos:***

- a) ***Estabilidad de los regímenes de contratación de trabajadores en cualquiera de sus modalidades; (...)***. (énfasis nuestro)

En el ámbito internacional, el panorama es distinto. Países como España (Real Decreto Legislativo N° 1265/1986, modificado por la Ley N° 18/1992), Argentina (Ley N° 21382 y modificatorias), Brasil (Decreto N° 55.762), Bolivia (Ley N° 1182), Chile (Ley N° 600), Ecuador (Ley N° 46 RO/219), México (Ley de Inversión Extranjera del 27 de diciembre de 1993) y Uruguay (Ley N° 19906), entre otros, no contemplan a los derechos laborales como materia factible de contratos de estabilidad jurídica.

Un caso especial es Colombia, donde la Ley que regula la estabilidad jurídica para los inversionistas - Ley 963 de 2005, no considera a los derechos laborales dentro de las materias que expresamente están excluidas de ser estabilizadas mediante contratos-ley; por lo que en principio podría pensarse que tales derechos sí son pasibles de estabilización.

No obstante, a nivel jurisprudencial el tema ha quedado zanjado pues la Corte Constitucional de Colombia, despejando toda duda al respecto, ha señalado que los derechos laborales están excluidos del ámbito material del contrato-ley:

*Cabe asimismo señalar que el artículo 11 de la Ley 963 de 2005 dispone que `Los contratos de estabilidad deben estar en armonía con los derechos, garantías y deberes consagrados en la Constitución Política y respetar los tratados internacionales ratificados por el Estado colombiano´. A primera vista, se podría pensar que se trata de una previsión legal superflua, dado que es evidente que ningún contrato suscrito por el Estado colombiano puede vulnerar la Constitución o los tratados internacionales ratificados por el mismo, so pena de nulidad absoluta por violación de normas de orden público. Con todo, **la Corte considera necesario resaltar que la Ley de estabilidad jurídica para los inversionistas en Colombia, no puede conducir a la suscripción de contratos estatales que afecten las condiciones laborales de los trabajadores. De allí que las normas laborales que, con posterioridad a la suscripción del contrato de estabilidad jurídica, conlleven un avance en la materia a favor de los trabajadores, deberán aplicarse inmediatamente a las relaciones que éstos tengan con los inversionistas nacionales o extranjeros. En otras palabras, uno es el ámbito de aplicación de la ley y otro aquel de las obligaciones contractuales asumidas por el Estado**¹⁷⁵. (énfasis nuestro)*

¹⁷⁵ Punto 6.2. de la sentencia de la Corte Constitucional de Colombia recaída en el Expediente C-320/06.

Este antecedente de la Corte Constitucional de Colombia es muy útil para sostener a *prima facie* que la RMV (como derecho laboral) no puede ser estabilizada mediante un contrato-ley. No obstante, para fundamentar adecuadamente nuestra aseveración resulta necesario aplicar el test constitucional de proporcionalidad a efecto de verificar si la medida de estabilizar la RMV para promover las inversiones es compatible o no con la Norma Fundamental.

➤ **Aplicación del Test Constitucional de Proporcionalidad a la medida de Estabilizar la RMV**

A. Primer paso: Verificación del fin constitucional legítimo.

El fin constitucionalmente legítimo de la medida de estabilizar la RMV mediante un contrato-ley es atraer y promover la inversión de capitales, de conformidad con los deberes constitucionales del Estado de orientar el desarrollo del país y estimular la creación de riquezas (artículos 58° y 59° de la Constitución)¹⁷⁶.

Por tanto, la medida *sub-examine* supera este paso del test.

B. Segundo paso: Examen de idoneidad.

La medida de estabilizar la RMV mediante un contrato-ley es idónea para atraer y promover la inversión de capitales, pues brinda a los inversionistas seguridad jurídica, reduce costos y hace más competitivo a nuestro país como plaza de inversiones.

Por tanto, la medida *sub-examine* supera este paso del test.

¹⁷⁶ **CONSTITUCIÓN**

Artículo 58°.- *La iniciativa privada es libre. Se ejerce en una economía social de mercado. Bajo este régimen, el Estado orienta el desarrollo del país, y actúa principalmente en las áreas de promoción de empleo, salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura.*

Artículo 59°.- *El Estado estimula la creación de riqueza y garantiza la libertad de trabajo y la libertad de empresa, comercio e industria. El ejercicio de estas libertades no debe ser lesivo a la moral, ni a la salud, ni a la seguridad pública. El Estado brinda oportunidades de superación a los sectores que sufren cualquier desigualdad; en tal sentido, promueve las pequeñas empresas en todas sus modalidades.*

C. Tercer paso: Examen de necesidad.

La medida de medida de estabilizar la RMV mediante un contrato-ley no resulta la menos gravosa para alcanzar el fin constitucionalmente legítimo que se espera. En efecto, si lo que se busca es ofrecer seguridad jurídica y reducir costos ello podría lograrse también a través de otras medidas como beneficios tributarios, exoneraciones o subsidios.

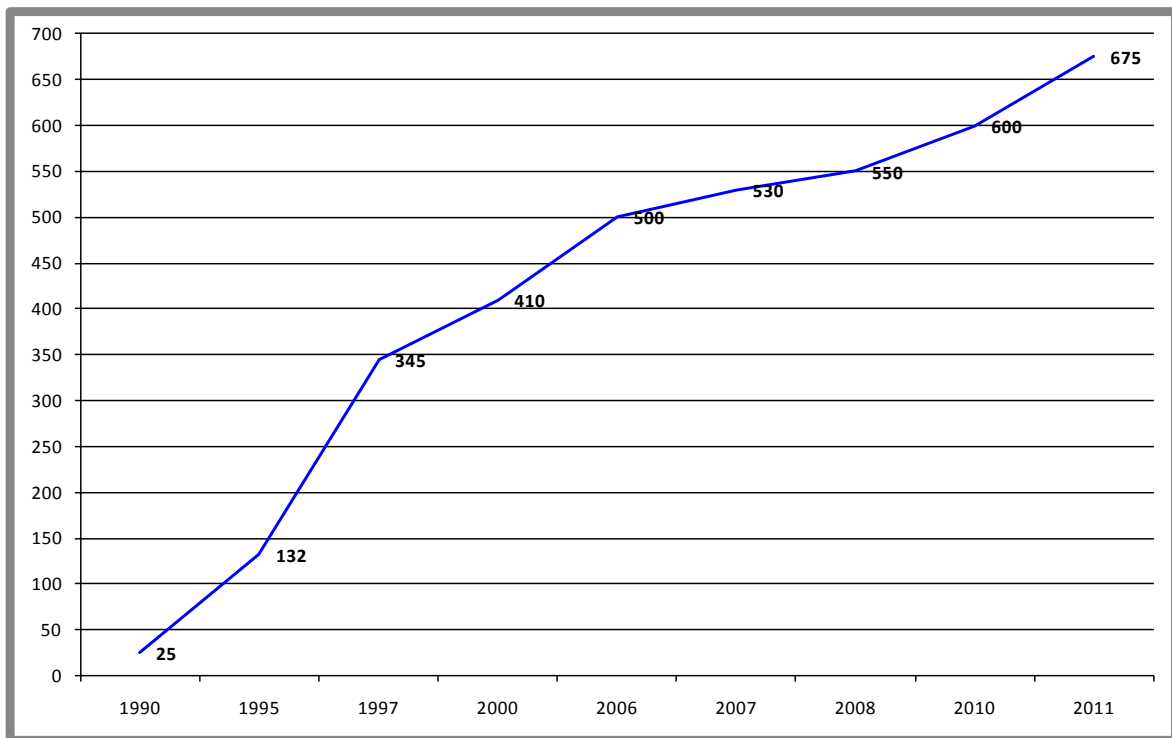
La estabilización del monto de la RMV, que forma parte del contenido esencial de este derecho, afecta directamente el derecho a la vida, el principio-derecho de dignidad y los valores de igualdad material y social de la persona humana, toda vez que está dirigida a satisfacer las necesidades básicas del trabajador y su familia, y procurar su desarrollo económico y social. Su vulneración pone en peligro la salud, vida, educación y dignidad de éstos.

Al respecto, cabe recordar que en el año 1990 la RMV era de sólo S/. 25; en el año 1995 ascendía a S/. 132 (variación de 428%); en el año 1997 era de S/. 345 (variación de 161%); en el año 2000 ascendió a S/. 410 (variación de 18%); en el año 2006 fue de S/. 500 (variación de 21%); en el año 2007 era de S/. 530 (variación de 6%); en el año 2008 fue de S/. 550 (variación de 3,7%); en el año 2010 ascendió a S/. 600 (variación de 9%); y, actualmente, en el año 2011 es de S/. 675 (variación de 12.5%)¹⁷⁷. En el siguiente cuadro se detalla la evolución de la RMV desde hace dos décadas¹⁷⁸.

¹⁷⁷ Decreto Supremo 011-2011-TR.

¹⁷⁸ Cfr. INEI – Disponible en: <http://www1.inei.gob.pe/web/aplicaciones/siemweb/index.asp?id=003> (visitado el 07/07/2010).

EVOLUCIÓN DEL MONTO DE LA REMUNERACIÓN MÍNIMA VITAL



Es importante señalar que la actual remuneración mínima vital que es de S/. 600, ni siquiera cubre la canasta básica familiar que asciende a S/. 2,112. Veamos el siguiente cuadro:

CANASTA BÁSICA FAMILIAR - INEI ¹⁷⁹

Grandes grupos de gasto	Nuevos Soles
Alimento y bebidas	798
Vestido y calzado	113
Alquiler de vivienda, combustible y electricidad	196
Muebles, enseres y mantenimiento de la vivienda	121
Cuidados de la salud y servicios médicos	77
Transporte y comunicaciones	347
Esparcimiento, cultura y diversión	315
Otros bienes y servicios	145
Total	2112

¹⁷⁹ INEI - Disponible en: <http://inei.inei.gob.pe/san/fotonoticias/n16793c01.pdf> (visitado el 10/07/2010).

Por tanto, resulta irrazonable y desproporcional estabilizar la RMV, por un período de 10 años, mediante contrato-ley.

Bien afirma Rubio Correa que en “el Perú los salarios mínimos han tenido cantidades irrisorias que no cumplen con la función que les da la Constitución ni tampoco con el papel de estimulación de la economía”¹⁸⁰.

Esta precaria situación ha sido advertida también por la OIT, quien ha señalado, en su Informe titulado “Panorama Laboral 2009”, que la remuneración mínima vital del Perú es de tan solo US\$ 114.5, mientras que el promedio en la región es de US\$ 126.2. Además, agrega que nuestro país no ha ajustado en los dos últimos años la RMV (antes de 2009) lo cual ha producido un deterioro real en la capacidad adquisitiva por causa de la elevada inflación acumulada del 2008 que fue de aproximadamente 6.5%¹⁸¹.

En este contexto, la medida de estabilizar la RMV mediante un contrato-ley resulta excesivamente gravosa para alcanzar el fin constitucionalmente legítimo que se persigue (fomentar las inversiones), toda vez que vacía de contenido este derecho al afectar su monto, el cual forma parte de su núcleo esencial. Además, atenta contra el derecho a la vida, el principio-derecho de dignidad y los valores de igualdad material y social de la persona humana, y es contraria al principio de “progresividad” estipulado en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículo 2°).

Tal como señalamos *supra*, existen otras medidas igualmente idóneas y menos gravosas como son brindar beneficios tributarios, exoneraciones o subsidios.

¹⁸⁰ RUBIO CORREA, Marcial. Estudio de la Constitución Política de 1993. Ob. Cit., pág. 221.

¹⁸¹ Cfr. Organización Internacional del Trabajo – OIT. Panorama Laboral 2009. América Latina y el Caribe. Págs. 41, 80 y 120. Disponible en: <http://oit.org.pe/WDMS/bib/publ/panorama/panorama09.pdf> (visitado el 11/07/2010).

En consecuencia, la medida *sub-examine* no supera este paso del test.

D. Cuarto paso: Examen de proporcionalidad en sentido estricto.

Finalmente, cabe mencionar que, en general, de acuerdo con el examen de proporcionalidad en sentido estricto, para que una intromisión en un derecho fundamental sea legítima, el grado de realización de la finalidad legítima de tal intromisión debe ser, por lo menos, equivalente al grado de afectación del derecho fundamental¹⁸².

El grado de realización del fin constitucionalmente legítimo de la medida de estabilizar la RMV mediante un contrato-ley, esto es, atraer y promover la inversión de capitales, de conformidad con los deberes constitucionales del Estado de orientar el desarrollo del país y estimular la creación de riquezas (artículos 58° y 59° de la Constitución); es menor al grado de afectación del derecho constitucional fundamental a la RMV y a los que se vinculan con ésta, es decir, el derecho a la vida (artículo 2°, inciso 1), el principio-derecho de dignidad (artículo 1°), los valores de igualdad material y social (artículos 2°, inciso 2, y 44°), educación (artículo 13°), salud (artículo 7°), protección de la familia (artículo 4°), derecho a una remuneración suficiente (artículo 24°).

La RMV tiene como fin satisfacer las necesidades básicas del trabajador y su familia, y procurar su desarrollo económico y social. En tal sentido, el Estado no puede de modo alguno tratar de estabilizarla mediante un contrato-ley, pues ello sería contrario a su fin supremo constitucional de defensa de la persona humana y respeto de su dignidad (artículo 1°) y a su deber primordial de garantizar la plena vigencia de los derechos humanos y promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación (artículo 44°).

De esta manera, de conformidad con los principios constitucionales de Unidad de la Constitución, Concordancia Práctica y Fuerza Normativa de la

¹⁸² Fundamento jurídico 147 de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0004-2006-AI/TC.

Constitución, el artículo 62° de la Constitución que regula el contrato-ley tiene como límite material el derecho fundamental a la remuneración mínima vital consagrado en el artículo constitucional 24°.

Por tanto, la medida *sub-exámine* tampoco supera este paso del test. En consecuencia, no supera el test de proporcionalidad razón por la cual resulta inconstitucional.

4. Propuesta de Reforma Constitucional.

Finalmente, a la luz de lo expuesto en el presente trabajo, esbozamos la siguiente propuesta de reforma del artículo 62° de la Constitución (texto resaltado):

Artículo 62°. La libertad de contratar garantiza que las partes pueden pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato. Los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase. Los conflictos derivados de la relación contractual sólo se solucionan en la vía arbitral o en la judicial, según los mecanismos de protección previstos en el contrato o contemplados en la ley.

Mediante contratos-ley, el Estado puede establecer garantías y otorgar seguridades, **con excepción de los derechos laborales reconocidos en la Constitución.** No pueden ser modificados legislativamente, sin perjuicio de la protección a que se refiere el párrafo precedente.

5. Conclusión de la Sección Tercera.

1. La remuneración mínima vital es el monto mínimo que debe recibir todo trabajador para subsistir. Es un derecho necesario relativo, esto es, indisponible hacia abajo pero disponible hacia arriba.
2. La remuneración mínima vital debe ser equitativa y suficiente para procurar bienestar material y espiritual al trabajador y a su familia. Asimismo, debe ser fijada por el Estado con participación de las organizaciones representativas de los trabajadores y de los empleadores.
3. El monto de la remuneración mínima vital forma parte del contenido esencial de este derecho fundamental, toda vez que está dirigido a satisfacer las necesidades básicas del trabajador y su familia, y procurar su desarrollo económico y social.
4. La medida de estabilizar (congelar) los derechos laborales constitucionales (entre ellos el monto de la remuneración mínima vital mediante) mediante un contrato-ley, con el fin de promover las inversiones privadas, no supera el test constitucional de proporcionalidad puesto que existen medidas menos gravosas para satisfacer dicho fin, tales como brindar beneficios tributarios, exoneraciones o subsidios (examen de necesidad); y, porque el grado de realización del fin económico que persigue el contrato-ley es inferior al grado de afectación de los derechos laborales constitucionales -toda política económica tiene que respetar los derechos fundamentales de la dignidad humana- (examen de proporcionalidad en sentido estricto).

CONCLUSIONES FINALES



1. El contrato-ley está reconocido en el artículo 62° de la Constitución. Es un acuerdo de contenido patrimonial celebrado entre el Estado y un particular, donde el primero le otorga garantías y seguridad jurídica al segundo por un plazo específico; y éste último se compromete a realizar un monto determinado de inversión de capital y a cumplir los objetivos y metas estipulados.
2. El contrato-ley es un contrato público mixto (puesto que está integrado por elementos del derecho administrativo y del derecho civil) cuyo fin es promover las actividades que el Estado considera insuficientemente desarrolladas, de acuerdo con los planes y objetivos trazados en el diseño de la política económica estatal.
3. El artículo 62° de la Constitución brinda al contrato-ley una doble garantía de inmutabilidad: a) de los términos contractuales, y b) del marco normativo convenido. Esta última implica la ultraactividad de tales normas y constituye una excepción al artículo constitucional 103°, que contempla el principio de aplicación inmediata de la ley.
4. La inmutabilidad del contrato-ley no opera en los siguientes casos: a) Nulidad de dicho acto jurídico; b) Materia no contemplada en la ley autoritativa; c) Disposiciones imperativas dictadas en estados de excepción; y, finalmente, d) Supuestos de reforma constitucional que acarreen la inconstitucionalidad sobreviniente de la ley autoritativa.
5. Los derechos laborales constitucionales tienen la categoría de derecho fundamental. Esta categoría le da una doble dimensión: subjetiva y objetiva. Su dimensión subjetiva implica que su titularidad corresponde al ser humano como tal y es oponible al Estado y a los particulares. Su dimensión objetiva se traduce, por un lado, en exigir que las leyes y sus actos de aplicación se realicen conforme a los derechos fundamentales y, por otro, en imponer, sobre todos los organismos públicos, un deber de tutelar dichos derechos.

6. La aplicación de las normas laborales, a efecto de determinar los derechos de los trabajadores, se rige por la teoría de los hechos cumplidos, en merced del principio constitucional de aplicación inmediata de la ley (artículo 103° de la Constitución). En consecuencia, ante una sucesión normativa laboral no cabe alegar la existencia de derechos adquiridos ni invocar el principio de irrenunciabilidad de los derechos laborales ni el principio de interpretación o norma más favorable en materia laboral (artículo 26° incisos 2 y 3 de la Constitución, respectivamente).
7. La remuneración mínima vital es el monto mínimo que debe recibir todo trabajador para subsistir. Es un derecho necesario relativo, esto es, indisponible hacia abajo pero disponible hacia arriba. La RMV debe ser equitativa y suficiente para procurar bienestar material y espiritual al trabajador y a su familia. Asimismo, debe ser fijada por el Estado con participación de las organizaciones representativas de los trabajadores y de los empleadores.
8. El monto de la remuneración mínima vital forma parte del contenido esencial de este derecho fundamental, toda vez que está dirigido a satisfacer las necesidades básicas del trabajador y su familia, y procurar su desarrollo económico y social. Asimismo, coadyuva a la efectividad de derechos constitucionales fundamentales conexos, como lo son la vida (artículo 2°, inciso 1), educación (artículo 13°), salud (artículo 7°), protección de la familia (artículo 4°), remuneración suficiente (artículo 24°), el principio-derecho de dignidad (artículo 1°) y los valores de igualdad material y social (artículos 2°, inciso 2, y 44°).
9. La medida de estabilizar los derechos laborales constitucionales (entre ellos el monto de la remuneración mínima vital mediante) por un contrato-ley, con el fin de promover las inversiones privadas, no supera el test constitucional de proporcionalidad puesto que existen medidas menos gravosas para satisfacer dicho fin, tales como brindar beneficios tributarios, exoneraciones o subsidios (examen de necesidad); y,

porque el grado de realización del fin económico que persigue el contrato-ley es inferior al grado de afectación de los derechos laborales constitucionales -toda política económica tiene que respetar los derechos fundamentales de la dignidad humana- (examen de proporcionalidad en sentido estricto).

10. Por tanto, aunque el artículo 62º de la Constitución no establece expresamente cuáles son los límites materiales del contrato-ley, de una interpretación sistemática de la Norma Fundamental y de un juicio constitucional de proporcionalidad, se colige que los derechos laborales constitucionales (entre ellos el derecho constitucional fundamental a la remuneración mínima vital) constituyen un límite material de dicho tipo de contrato.



BIBLIOGRAFÍA



❖ LIBROS, ARTÍCULOS E INFORMES

- AMADO V., José Daniel y MIRANDA ALZAMORA, Luis. "La seguridad jurídica en la contratación con el Estado: el contrato ley". En: *Themis*, época 2, N° 33. Lima: 1996.
- ARCE ORTIZ, Elmer. *Derecho Individual del Trabajo en el Perú - Desafíos y deficiencias.*, Ed. 1º, Palestra Editores, Lima, 2008.
- ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max. "Exegesis Del Código Civil peruano de 1984", Tomo I. Lima: Gaceta Jurídica S.A., 2º ed. 2000.
- AWAPARA, César. "El Contrato-Ley. Fórmula inédita para el desarrollo de la inversión privada en el Perú". En: CASTILLO FREYRE, Mario y NALVARTE RUIZ, Cosme. *El Perú de César Awapara*. Lima: Fondo Editorial PUCP, 1991.
- Banco Interamericano de Desarrollo- *BID*. *Informe final: Fomento a la Inversión: Recomendaciones de mejoras en la(s) unidad(es) internacional(es) de la Administración Tributaria*, 2007. Disponible en: <http://idbdocs.iadb.org/wsdocs/getdocument.aspx?docnum=974065> (visitado el 10 de julio de 2010).
- BELLIDO LUGLIO, Marcia Giselle. *Contrato ley: algunas consideraciones respecto al artículo 1357º del Código Civil*. Tesis de la Universidad de Lima, 1991.
- BERNALES BALLESTEROS, Enrique. *La Constitución de 1993. Análisis Comparado*. Ed. 1º, ICS Editores, Lima, 1996.
- BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. "El Trabajo y los derechos Laborales en las Constituciones actual y futura". En: *Asesoría Laboral*. Lima: Enero, 1994.

- BYRNE SANTA MARÍA, Mónica y JOO GARFIAS, Eduardo. "Apuntes sobre los convenios de estabilidad jurídica y su interrelación con los acuerdos internacionales suscritos por el Perú". En: *Revista de Derecho Administrativo*, año 4, N° 7. Lima: 2009.
- "Constitucionalidad de la ley que amparó la suscripción del contrato entre Telefónica y el Estado". En: *Dialogo con la Jurisprudencia*, N° 61. Lima: 2003.
- CÓRDOVA VARGAS, Luis Enrique. *Los convenios de estabilidad jurídica en la inversión privada en el Perú*. Tesis de la Universidad de Lima, 1998.
- DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. "La Irretroactividad del Contrato". En: *Derecho y Sociedad*, N° 25, Año XVI. Lima: 2005.
- DEL VALLE, Marielle. *Impacto del ajuste de la Remuneración Mínima Vital sobre el empleo y la informalidad*. Disponible en: <http://www.bcrp.gob.pe/docs/Publicaciones/Revista-Estudios-Economicos/16/Estudios-Economicos-16-3.pdf> (visitado el 14/07/2010)
- DIEZ-PICAZO, Luis y GULLON Antonio. "Sistema de derecho Civil", Volumen II, Madrid: Ed. Tecnos, 9° ed., 2001.
- FERRO DELGADO, Víctor. "El Principio de Irrenunciabilidad en la Interpretación Constitucional". En: *Los Principios del Derecho del Trabajo en el Derecho Peruano, Libro Homenaje al Profesor Américo Plá Rodríguez*, Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Lima: 2004.
- FERRERO, Carlos Andrés. "Sobre el contrato de estabilidad administrativa ambiental". En: *Revista de derecho minero y petrolero*, N° 56. Lima: 1998.

- FLORES PINTO, Luis Enrique. *Los Convenios de Estabilidad Jurídica*. Tesis de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1998.
- GALAN BARRERA, Diego Ricardo. "Los Contratos de Estabilidad Jurídica: Un estímulo a la inversión extranjera en Colombia". En: *Estudios Generales*, vol. 22, N° 101. Cali: 2006.
- GARCÍA DE ENTERRIA, Eduardo. *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Madrid, Civitas.
- GARCÍA-PERROTE, Ignacio y TUDELA CAMBRONERO, Gregorio. "El derecho del trabajo, entre la crisis y la crítica". En: *Revista de Trabajo*, N° 92. Madrid: Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1998.
- GIMENEZ GLÜCK, David. *Juicio de igualdad y Tribunal Constitucional*. Bosch. Madrid, 2004.
- GONZÁLEZ HUNT, César. "La Reducción de la Remuneración y el Principio de Irrenunciabilidad de Derechos". En: *Los Principios del Derecho del Trabajo en el Derecho Peruano, Libro Homenaje al Profesor Américo Plá Rodríguez*, Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Lima: 2004.
- HERRERA VASQUEZ, Ricardo. "La austeridad salarial en el Estado: ¿constitucionalmente viable?". En: *Revista Foro Empresarial*, Año 1, N° 1. Lima: Fondo Editorial PUCP, junio, 2007.
- *Informe Final de la Comisión de la Verdad y Reconciliación Nacional*. Lima: 2003. Disponible en: <http://www.cverdad.org.pe/ifinal/index.php> (visitado el 11 de julio de 2010).
- KRESALJA, Baldo y OCHOA, César. *Derecho Constitucional Económico*. Lima: Fondo Editorial PUCP, 2009.

- La Gestión Económica de Alan García. Disponible en: <http://www.perupolitico.com/?p=252> (visitado el 08 de julio de 2010).
- Instituto Nacional de Estadísticas e Informática - INEI. Disponible en: <http://www1.inei.gob.pe/perucifrasHTM/inf-eco/gra001.htm> (visitado el 27 de junio de 2010).
- Instituto Nacional de Estadísticas e Informática - INEI. - Disponible en: <http://www1.inei.gob.pe/web/aplicaciones/siemweb/index.asp?id=003> (visitado el 07/07/2010).
- LINARES, Mario. *El Contrato Estatal: teoría general del contrato estatal, análisis del T.U.O. de la ley de contrataciones y adquisiciones del Estado y su reglamento*. Lima: Grijley, 2002.
- "Los Contratos Leyes: Convenios de Estabilidad Tributaria". En: *Diálogo con la jurisprudencia*, año 1, N°. 1. Lima: 1995.
- MARCENARO FRERS, Ricardo. *El Trabajo en la nueva Constitución*, Editorial Cuzco. Lima: 1995.
- MARIN VÉLEZ, Gustavo Adolfo. "Los Contratos de Estabilidad Jurídica en Colombia". En: *II Jornadas de Contratación Privada*. Medellín: Universidad de Medellín, 2006.
- MORALES HERVIAS, Rómulo. "Estudios sobre teoría general del contrato". Lima: Ed. Grijley, 2006.
- NEVES MUJICA, Javier. *Introducción al Derecho Laboral*, Fondo Editorial PUCP Lima: 2007.

- Organización Internacional del Trabajo – OIT. Panorama Laboral 2009. América Latina y el Caribe. Págs. 41, 80 y 120. Disponible en: <http://oit.org.pe/WDMS/bib/publ/panorama/panorama09.pdf> (visitado el 11/07/2010).
- PASCÓ- FONT, Alberto y TORERO, Máximo. *“El impacto social de las privatizaciones y regulación de los servicios públicos en el Perú”*. En: GRADE, Lima, 2000.
- PÉREZ ROYO. Javier. Curso de Derecho Constitucional. Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y sociales S.A., 1998.
- PUNTRIANO ROSAS, César. La transacción como forma de solución del conflicto laboral y la observación del principio de irrenunciabilidad de derechos. En: Jus Doctrina & Práctica. Lima: Grijley, Julio, 2007.
- QUIROGA NATALE, Édgar Andrés y VILLEGAS IBAÑEZ, María Alexandra. “La constitucionalidad de los contratos de estabilidad jurídica desde la perspectiva del análisis económico del derecho”. En: *Universitas*, N° 115. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, 2008.
- RENDÓN VASQUEZ, Jorge. *Derecho del Trabajo individual. Relaciones individuales en la actividad privada*. Ed. 5°. Ediciones EDIAL, Lima, 2000.
- ROPPO, Vincenzo. “El Contrato”. Traducción a cura de Eugenia Ariano Deho. Lima: Gaceta Jurídica, 2009.
- RUBIO CORREA, Marcial. *Estudio de la Constitución Política de 1993*, Ed. 1° Tomo II. Fondo Editorial PUCP, Lima, 1999.
- RUBIO CORREA, Marcial. Título Preliminar, 4° ed. Biblioteca para Leer el Código Civil. Lima: Fondo Editorial PUCP, 1988.

- SALA FRANCO, Tomás. "El Principio de la condición más beneficiosa". En: *Revista de Política Social*, N° 114, Centro de Estudios Constitucionales. Madrid: 1977.
- SHEPPARD CASTILLO, Karen Paola. "Alcance de los convenios de estabilidad tributaria en la legislación minera: contribuciones y tasas". En: *Themis*, época 2, N° 41. Lima: 2000.
- STAR, Gerald. *Los salarios mínimos como instrumento de la política macroeconómica*. Oficina Internacional del Trabajo.
- TOLOSA TRIVIÑO, César. La aplicación práctica del principio de condición más beneficiosa. Madrid: Centro de Estudios Financieros, 2003.
- TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. *Derechos Laborales ante Empleadores Ideológicos. Derechos Fundamentales e ideario empresarial*. Ed.1°, Fondo Editorial PUCP, Lima, 2009.
- TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. "Principios de la relación laboral". En: La Constitución Comentada, Tomo I, Gaceta Jurídica. Lima: 2005.
- TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. *Instituciones del Derecho Laboral*, Gaceta Jurídica. Lima: 2005.
- TRELLES DE BELAÚNDE, Oscar. "El contrato administrativo, el contrato ley y los contratos de concesión de servicios públicos". En: *Themis*, época 2, N° 44. Lima: 2002.
- VALLE BILLINGHURST, Andrés. "Breves comentarios acerca de la estabilidad tributaria en el Perú". En: *Temas de Derecho Tributario y de Derecho Público. Libro homenaje a Armando Zolezzi Möller*. Lima: Palestra Editores, 2006.

- VEGA SÁNCHEZ, María del Carmen. "Los convenios de estabilidad jurídica en el ordenamiento legal peruano". En: *Derecho & Sociedad*, año 13, N° 18. Lima: 2002.
- VÉLEZ GAITAN, María Carolina y ROCHA VALENZUELA, Viviana. *Inversión, confianza, mecanismos de promoción y protección a la inversión – Contratos de Estabilidad Jurídica – Ley 963 de 2005*. Tesis de la Pontificia universidad Javeriana, 2006.
- VINAETA RECOBA, Luis. Posición competitiva empresarial y flexibilidad. La normativa laboral peruana y su relación con la competitividad empresarial. En: *Estudios de la flexibilidad en el Perú*. Lima: OIT, 2000.
- ZEGARRA VALDIVIA, Diego. *El contrato ley: los contratos de estabilidad jurídica*. Lima: Gaceta Jurídica, 1997.

❖ JURISPRUDENCIA

- Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 06079-2009-AA/TC, emitida el 17 de mayo de 2010.
- Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 4492-2008-AA-Aclaracion, emitida el 12 de marzo de 2010.
- Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 2502-2008PA/TC, emitida el 3 de octubre de 2010.
- Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 6079-2009-AA/TC, emitida el 17 de mayo de 2010.
- Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 1183-2008-PA/TC, emitida el 7 de octubre de 2009.
- Resolución del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 4492-2008-AA-Aclaracion , emitida el 10 de mayo de 2010.
- Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 2502-2008 -PA/TC, emitida el 03 de octubre de 2008.
- Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente 0016-2008-AI/TC, emitida el 17 de junio de 2010.
- Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0008-2008-AI/TC, emitida el 22 de abril de 2009.
- Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 6158-2007-PA/TC, emitida el 19 de enero de 2010.
- Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0025-2007-PI/TC, emitida el 19 de setiembre de 2008.

- Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 00013-2007-PI/TCV, emitida el 13 de julio de 2007.
- Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0009-2007-PI/TC y 0010-2007-AI/TC (acumulados), emitida el 29 de agosto de 2007.
- Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 3866-2006-AA/TC, emitida el 12 de noviembre de 2007.
- Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 1963-2006-PA/TC, emitida el 5 de diciembre de 2006.
- Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0010-2006-AI/TC, emitida el 22 de enero de 2007.
- Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0004-2006-AI/TC, emitida el 29 de marzo de 2006.
- Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 6167-2005-PHC/TC, emitida el 28 de febrero de 2006.
- Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 5854-2005-PA/TC, emitida el 08 de noviembre de 2005.
- Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 1417-2005-PA/TC, emitida el 08 de julio de 2005.
- Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0708-2005-PA/TC, emitida el 20 de abril de 2005.
- Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0030-2005-PI/TC, emitida el 02 de febrero de 2006.

- Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0008-2005-PI/TC, emitida el 12 de agosto de 2005.
- Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0002-2005-AI/TC, emitida el 18 de febrero de 2005.
- Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 4635-2004-AA/TC, emitida el 17 de abril de 2003.
- Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 4232-2004-AA/TC, emitida el 03 de marzo de 2005.
- Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 2488-2004-AA/TC, emitida el 10 de octubre de 2006.
- Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 1268-2004-AA/TC, emitida el 8 de julio de 2005.
- Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0514-2004-AA/TC, emitida el 8 de julio de 2005.
- Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0078-2004-AA/TC, emitida el 20 de junio de 2005.
- Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0048-2004-PI/TC, emitida el 1 de abril de 2005.
- Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0045-2004-AI/TC, emitida el 29 de octubre de 2005.
- Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0017-2004-AI/TC, emitida el 06 de junio de 2005.

- Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0001-2004-AI/TC y acumulados, emitida el 27 de setiembre de 2004.
- Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0093-2003-AA/TC, emitida el 31 de mayo de 2004.
- Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 2925-2003-AA/TC, emitida el 28 de junio de 2004.
- Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 2567-2003-AA/TC, emitida el 27 de noviembre de 2003.
- Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0924-2002-AA/TC, emitida el 2 de setiembre de 2003.
- Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 005-2003-AI/TC, emitida el 3 de octubre de 2003.
- Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 2185-2002-AA/TC, emitida el 04 de agosto de 2004.
- Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0016-2002-AI/TC, emitida el 30 de abril de 2004.
- Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 1319-2001-AA/TC, emitida el 9 de setiembre de 2002.
- Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 1136-2001-AA/TC, emitida el 10 de junio de 2002.
- Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0976-2001-AA/TC, emitida el 13 de marzo de 2003.

- Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0510-2001-AA/TC, emitida el 24 de julio de 2002.
- Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0454-2001-AA/TC, emitida el 26 de enero de 2004.
- Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0073-2001-AA/TC, emitida el 09 de mayo de 2001.
- Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 1127-2000-AA/TC EXP, emitida el 14 de diciembre de 2000.
- Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0644-2000-AA/TC, emitida el 26 de octubre de 2001.
- Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0337-2000-AA/TC, emitida el 17 de octubre de 2001.
- Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0644-2000-AA/TC, emitida el 26 de octubre de 2001.
- Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 001-1999-AI/TC, emitida el 11 de mayo de 2001.
- Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0780-1996-AA/TC, emitida el 01 de setiembre de 1999.
- Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0779-1996-AA/TC, emitida el 06 de mayo de 1998.
- Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0008-1996-I/TC, emitida el 23 de abril de 1997.
- Casación N° 2752–2006 emitida por la Corte Suprema de la República.

- Casación N° 1168–2003/Cono Norte emitida por la Corte Suprema de la República.
- Casación N° 984–2000/Cajamarca emitida por la Corte Suprema de la República.
- Casación N° 1345-1998/Lima emitida por la Corte Suprema de la República.
- Casación N° 629–97/Cono Norte emitida por la Corte Suprema de la República.
- Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia recaída en el Expediente C-320/06, emitida el 24 de abril de 2006.
- Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia recaída en el Expediente C-242/06, emitida el 29 de marzo de 2006.
- Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia recaída en el Expediente C-177/05, emitida el 1 de marzo de 2005.
- Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia recaída en el Expediente C-100/05, emitida el 8 de febrero de 2005.

❖ LEGISLACIÓN

- Constitución Política de Colombia.
- Constitución Política de España.
- Constitución Política del Perú de 1993.
- Constitución Política del Perú de 1979.
- Código Civil.
- Convenio OIT N° 26. Convenio relativo al establecimiento de métodos para la fijación de salarios mínimos.
- Convenio OIT N° 99. Convenio relativo a los métodos para la fijación de salarios mínimos en la agricultura.
- Convenio OIT N° 100. Convenio relativo a la igualdad de remuneraciones entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor.
- Convenio OIT N° 131. Convenio relativo a la fijación de salarios mínimos, con especial referencia a los países en vías de desarrollo.
- Declaración Universal de Derechos Humanos, 1948.
- Decreto Ley N° 25844 - Ley de Concesiones Eléctricas.
- Decreto Legislativo N° 662 – Ley de Fomento y Garantías a la Inversión Privada.

- Decreto Legislativo N° 668 - Dictan medidas destinadas a garantizar la libertad de comercio exterior e interior como condición fundamental para el desarrollo del país.
- Decreto Legislativo N° 708 - Promulgan Ley de Promoción de Inversiones en el Sector Minero (Texto Único Ordenado fue aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM).
- Decreto Legislativo N° 757 – Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada.
- Decreto Supremo N° 162-92-EF - Reglamento de los Regímenes de Garantía a la Inversión Privada.
- Decreto Supremo N° 022-2007-TR.
- Decreto Supremo N° 011-2010-TR.
- Decreto Supremo No 011-2011-TR.
- El Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales, 1966.
- Observación General N° 3 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas. En: *“La índole de las obligaciones de los Estados Partes, párrafo 1 del Art. 2° del Pacto”*. 5to. Período de Sesiones, 14/1290.
- Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, 1988.
- Ley N° 26221 – Ley Orgánica que norma las actividades de Hidrocarburos en el territorio nacional.

- Ley N° 26438 – Ley que modifica la Ley de Promoción de la Inversión Privada en las Empresas del Estado.
- Ley N° 27343 – Ley que regula los contratos de Estabilidad con el Estado al amparo de las Leyes Sectoriales.

