



universidad
de león

tirant
formación



**MASTER EN ARGUMENTACIÓN JURÍDICA
EDICIÓN ESPECIAL, 2020 - 2021**

**LA VULNERACIÓN AL DERECHO A LA DEBIDA MOTIVACIÓN DE
RESOLUCIONES JUDICIALES EN EL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL
“HUATUCO” – PERÚ**

MARCO ANTONIO ASMAD CORCUERA

DIRIGIDO: JUAN ANTONIO GARCÍA AMADO

CODIRIGIDO: RICARDO GARZÓN CÁRDENAS

**LA VULNERACIÓN AL DERECHO A LA DEBIDA MOTIVACIÓN EN EL
PRECEDENTE CONSTITUCIONAL “HUATUCO” – PERÚ**

Marco Antonio Asmad Corcuera

DIRIGIDO POR: Juan Antonio García Amado

CODIRIGIDO POR: Ricardo Garzón Cárdenas

MÁSTER EN ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

Universidad de León – Tirant Formación, Edición especial

2020 – 2021

A Bitia, amor de mi vida

A Rafael Alejandro, mi hijo amado

A María Isabel, mi madre inspiradora

A Marco Estuardo, mi hermano querido

**Con gratitud a las personas amigas que me alientan a ser cada día mejor
persona.**

Mi especial gratitud a los profesores García Amado y Garzón Cárdenas

**Finalmente, pero muy importante, a la memoria de mi maestro Javier
Neves Mujica, y mis referentes del Derecho Laboral.**

LA VULNERACIÓN AL DERECHO A LA DEBIDA MOTIVACIÓN EN EL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL “HUATUCO”

RESUMEN: A partir del análisis del precedente constitucional “Huatuco”, se estudia el contenido de la debida motivación de las resoluciones judiciales, enfatizando en la justificación interna y externa de sus argumentos. Para realizar tal análisis, se define el derecho a la estabilidad laboral distinguiendo sus facetas de entrada y de salida; las que, si bien son partes integrantes de tal institución jurídico laboral, no pueden ser abordadas como equivalentes, y, por ello, no es racional ni razonable aplicarlas indistintamente en la resolución de un caso sobre una faceta del referido derecho.

PALABRAS CLAVE: Debida motivación, justificación interna y externa, estabilidad laboral de entrada y de salida.

SUMARIO: I. Introducción. II. El derecho fundamental a la debida motivación de las resoluciones judiciales. III. El derecho a la estabilidad laboral. IV. Deconstrucción del precedente “Huatuco”: análisis de su justificación interna y externa. V. Conclusiones. Referencias bibliográficas.

I. INTRODUCCIÓN

A través del precedente vinculante, el Tribunal Constitucional puede establecer que las reglas jurídicas con las que resolvió un caso, sean

empleadas como normas en la resolución de casos semejantes. Las justificaciones para emitir el precedente vinculante pueden estar dadas por la constatación de: i) respuestas disimiles o contradictorias de los operadores jurisdiccionales frente a una figura jurídica o determinado tipo de caso, ii) interpretaciones erróneas de una norma del bloque de constitucionalidad que dan lugar a su incorrecta aplicación, iii) vacío normativo, iv) polisemia de una norma, y v) necesidad de cambiar el precedente. Dicha definición del precedente constitucional vinculante y los indicados presupuestos para su emisión, emanan de la Sentencia emitida por el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 0024-2003-AI/TC¹; en la que se ha dejado sentado que, entre otras condiciones, el uso del precedente se sustenta en la existencia de relación entre caso y precedente vinculante, es decir, la regla que con efecto normativo el Tribunal Constitucional decide externalizar como vinculante, debe ser necesaria para la solución del caso planteado; por ello, el Tribunal Constitucional “no debe fijar una regla so pretexto de solución de un caso, si en realidad esta no se encuentra ligada directamente con la solución del mismo”. Tal condición tiene como propósito la observancia del principio de identidad o congruencia entre lo planteado por las partes y lo que resuelva el órgano jurisdiccional, esto es, garantizar la debida motivación de las resoluciones judiciales, de modo que no incurra en modificaciones que alteren el debate procesal (congruencia activa), o no se omita pronunciamiento respecto de las pretensiones sin desviar el debate (congruencia omisiva).

¹ Sentencia del Tribunal Constitucional en el Expediente N° 0024-2003-AI/TC – Lima, caso Municipalidad de Lurín, <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00024-2003-AI.pdf>

En la Sentencia emitida en el Expediente N° 05057-2013-PA/TC, caso Rosalía Huatuco Huatuco², la demanda de amparo se interpuso por la alegada vulneración del derecho al trabajo y al debido proceso, con el propósito (pretensión) de que se restituya la situación jurídica anterior a la de la afectación de tales derechos, en razón a que la demandante sostuvo que, en realidad, la demandada (Poder Judicial) extinguió unilateral y arbitrariamente su contrato de trabajo, esto es, que la despidió sin causa justificada. Como se explicará más adelante, el caso objeto de pronunciamiento estaba vinculado con la estabilidad laboral de salida, según la cual solo es posible el despido en tanto se justifique la causa, lo que tiene respaldo en la interpretación que el propio Tribunal Constitucional ha realizado de los artículos 22° y 27° de la Constitución Política del Perú, referidos al derecho al trabajo y a la adecuada protección al despido arbitrario, como consta en el fundamento 12 de su Sentencia emitida en el Expediente N° 1124-2001-AA/TC³. Sin embargo, para resolver dicho caso, el Tribunal Constitucional expuso argumentos referidos al acceso al empleo público, destacando los principios de la función pública y de la carrera administrativa contenidos en los artículos 39° y 40° de la Constitución, respectivamente; en base a los cuales emitió precedente constitucional vinculante estableciendo como regla que la pretensión

² Sentencia del Tribunal Constitucional en el Expediente N° 05057-2013-PA/TC – Junín, caso Rosalía Huatuco Huatuco, <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2015/05057-2013-AA.pdf>

³ Sentencia del Tribunal Constitucional en el Expediente N° 01124-2001-AA/TC – Lima, caso Sindicato Unitario de Trabajadores de Telefónica del Perú y FETRATEL, <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2002/01124-2001-AA.html>

de reposición por un despido sin causa justificada solo será posible si se demuestra que el servidor público despedido accedió al empleo por concurso público de méritos respecto de una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada; es decir, resolvió el caso (sobre estabilidad laboral de salida) dando argumentos sobre la estabilidad laboral de entrada, que se refiere al acceso al trabajo y a la preferencia de la contratación laboral a plazo indeterminado.

La situación problemática descrita conduce a formular la siguiente pregunta: ¿Cuáles son los fundamentos para sostener que, en el precedente vinculante “Huatuco”, el Tribunal Constitucional vulneró el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales?

La cuestión planteada es de interés jurídico porque, en un Estado constitucional, social de derecho, como es el peruano, la debida motivación de las resoluciones judiciales constituye un principio y derecho fundamental de la función jurisdiccional, reconocido en el numeral 5 del artículo 139° de la Constitución.

En este contexto es posible adelantar que, en dicho precedente, el Tribunal Constitucional vulneró el principio de identidad o de congruencia procesal activa, y no justificó externamente la pretendida premisa normativa (artículos 22° y 27° de la Constitución) de la regla establecida como precedente vinculante.

El presente trabajo, por consiguiente, tiene como propósito explicitar las razones para afirmar que, en el precedente constitucional “Huatuco”, el Tribunal Constitucional vulneró el principio derecho fundamental a la debida motivación de las resoluciones judiciales; con ese objetivo, se desarrollarán los alcances de dicho principio derecho, la doctrina y la normatividad sobre la estabilidad laboral como contenido del derecho al trabajo, se deconstruirá tal precedente constitucional, y se explicará cómo incurre en vulneración del principio derecho a la debida motivación.

II. EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA DEBIDA MOTIVACIÓN DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES

El Tribunal Constitucional peruano ha dejado sentado que el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales importa que los jueces, al resolver el caso, expresen las razones o justificaciones objetivas que los lleva a tomar una decisión, las cuales deben provenir del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, así como de los hechos acreditados en el proceso. Así configurado, dicho derecho es una garantía de las partes procesales frente a la arbitrariedad judicial, cuyo contenido constitucional se delimita en los siguientes supuestos:

a) *Inexistencia de motivación o motivación aparente*, si no se da cuenta de las razones mínimas que sustentan la decisión, o si no responde a las alegaciones de las partes del proceso; b) *Falta de motivación interna del razonamiento*, cuando existe invalidez de una inferencia a

partir de las premisas previamente establecidas, o cuando existe incoherencia narrativa; c) *Deficiencia en la motivación externa: justificación de las premisas*, cuando las premisas de las que parte el juez no han sido confrontadas o analizadas respecto de su validez fáctica o jurídica, pese a la aparente corrección formal del razonamiento y de la decisión; d) *la motivación insuficiente*, será relevante si es que la ausencia de argumentos o la insuficiencia de fundamentos es manifiesta a la luz de lo que sustancialmente se está decidiendo; e) *la motivación sustancialmente incongruente*, cuando se resuelven las pretensiones cometiendo desviaciones que supongan modificación o alteración del debate procesal (incongruencia activa), o se dejen incontestadas las pretensiones o se desvíe la decisión del marco del debate judicial (incongruencia omisiva); f) *motivaciones cualificadas*, cuando con la decisión jurisdiccional se afecten derechos fundamentales⁴.

El profesor Alfonso García Figueroa⁵ sostiene que la teoría de la argumentación jurídica actual es una apuesta por la racionalidad en el discurso jurídico frente a las corrientes irracionalistas, la cual pretende superar los planteamientos previos a fin de reforzar la racionalidad de la argumentación jurídica a partir de dos aspectos relevantes; el primero constituido por la asunción por parte de la teoría estándar de la distinción entre contexto de descubrimiento y contexto de

⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional en el Expediente N° 00728-2008-PH/TC – Lima, caso Giuliana Flor de María Llamuja Hilares, <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/00728-2008-HC.pdf>

⁵ Marina Gascón Abellán y Alfonso J. García Figueroa, La argumentación en el Derecho (Lima: PALESTRA Editores SAC, 2005), 135 a 158

justificación; y el segundo, por la delimitación de la justificación interna y la justificación externa. Al referirse al contexto de descubrimiento y al de justificación, recuerda que la motivación garantiza que los jueces y magistrados se sometan al principio de legalidad y permite a los justiciables conocer las razones que fundamentan las decisiones, abriendo la posibilidad de los recursos correspondientes; sin embargo, hace notar que el término “motivación” adolece de una ambigüedad que puede resultar contundente si se advierte que la motivación parece referirse indistintamente a la “razón para decidir” y los “*motivos* sobre los que se apoya la decisión”; motivar, agrega, es expresar los motivos y los motivos no necesariamente son razones justificatorias, no obstante se puede replicar que nos hallamos ante una estipulación conceptual, mediante la cual se ha designado con el término “motivación” lo que es la *justificación* jurídica de una sentencia. Dadas tales precisiones, afirma que en el contexto de descubrimiento aparecen las motivaciones de orden psicológico o sociológico que han condiciona un conocimiento científico o una determinada resolución judicial o argumentación jurídica, en tanto que, en el contexto de justificación se prescinde del proceso mental que ha conducido a la decisión; es decir, en el contexto de descubrimiento se hallan *causas*, y en el contexto de justificación se encuentran *razones*.

El profesor García Figueroa explica que la distinción entre contexto de descubrimiento y contexto de justificación permite situar la motivación en este último contexto; así justificar o *motivar* una decisión jurisdiccional puede significar alguna de las siguientes acepciones: a)

justificación *sensu larguissimo*, que consiste en dar razones que fundamenten tanto enunciados descriptivos como normativos, b) justificación *sensu largo*, consistente en dar razones en favor de un enunciado normativo de acuerdo con algún sistema normativo vigente, y c) justificación *sensu stricto*, por el cual se da razones en favor de un enunciado normativo a partir de un sistema justificatorio correcto. La justificación, por consiguiente, siempre es relativa a un sistema de justificación, bien sea éste un sistema normativo de justificación (*stricto sensu*) correcto o ideal, bien un sistema de justificación (*sensu largo*) basado en normas positivas (como el Derecho) o incluso un paradigma científico (como cuando se afirma que una teoría científica está justificada *sensu largissimo*). Dicho ello, evidencia que, en una decisión judicial, la justificación se basa en: a) *premisas descriptivas* o premisa fáctica referida a los hechos de trascendencia jurídica, b) *premisas normativas*, que pueden ser *sistémicas* y *extrasistémicas*, las primeras son aquellas que son identificadas por la regla de reconocimiento del sistema, como pueden ser las normas de un código y las partes en un proceso, respecto de las cuales el juez no tiene que justificar la aplicabilidad; las *premisas normativas extrasistémicas*, a su vez, pueden ser expresas y entimemáticas, las primeras suelen ser normas consuetudinarias, normas extranjeras aplicadas a través de una norma de Derecho internacional, norma históricas, pero también normas de carácter moral, y la entimemáticas son las que no aparecen en el razonamiento por ser consideradas de alguna manera como

obvias, esto es asumidas, a veces, de manera acrítica por los juristas lo que abre paso a una crítica racional de las decisiones judiciales.

Finalmente, el mencionado profesor explica que la justificación interna se expresa en términos lógico deductivos, como un silogismo judicial aplicable en los casos fáciles; en tanto la justificación externa es necesaria en los llamados casos difíciles, donde una teoría de la argumentación jurídica debe alcanzar su mayor virtualidad, debe encontrar criterios que permitan revestir con racionalidad aquella parte de la justificación que escapa a la lógica formal, por ello, citando a Alexy, afirma que “el campo propio de la interpretación es la justificación externa”.

Manuel Atienza⁶ sostiene que, en los casos jurídicos simples o rutinarios puede considerarse que la labor argumentativa del juez se reduce a efectuar una inferencia; pero, además de casos simples hay también casos difíciles, de los que se ocupa la especialmente la teoría de la argumentación jurídica, en los que establecer la premisa fáctica y/o la premisa normativa exige nuevas argumentaciones que pueden o no ser deductivas. Citando a Wróblewski, quien ha llamado a la justificación que se refiere a la validez de una inferencia a partir de las premisas dadas, *justificación interna*, a la justificación que somete a prueba el carácter más o menos fundamentado de sus premisas, *justificación externa*. La justificación interna, concluye Atienza, es tan solo una cuestión de lógica deductiva, pero en la justificación externa hay que ir más allá de la lógica en sentido estricto.

⁶ Manuel Atienza. Las razones del Derecho – Teorías de la Argumentación Jurídica (Lima: PALESTRA Editores SAC, 2006), 61.

Para Manuel Atienza, argumentar es algo que tiene lugar en el contexto de la resolución de problemas, aunque la resolución de los problemas requiere de otras cosas, de otras habilidades, además de la de argumentar; explica que, para lo lógicos, los argumentos son encadenamientos de enunciados en los que, a partir de alguno de ellos (las premisas), se puede pasar a otro (conclusión), para otros enfoques, la argumentación es una actividad o un arte dirigido a establecer o descubrir premisas, como una técnica dirigida a persuadir a otro de determinada tesis, como una interacción social, un proceso comunicativo entre diversos sujetos que debe atenerse a ciertas reglas, etc.; ante tal complejidad de sentidos, se ha de aclarar en qué sentido distinto se habla de argumentación y explicar qué relación existe entre ellos, para ello sugiere distinguir entre concepto y concepción, esto es, entre una noción muy amplia (concepto) e interpretaciones distintas de esa noción (concepción). Desde ese punto de partida, es relevante la identificación de los cuatro elementos configuradores del concepto argumentación que hace Manuel Atienza; esto es, considerar que argumentar: i) siempre es una acción relativa al lenguaje, ii) siempre presupone un problema, una cuestión cuya respuesta debe basarse en razones apropiadas, iii) supone tanto un proceso, una actividad (planteamiento del problema y su solución), como el resultado de esa actividad en la argumentación se puede distinguir premisas, conclusión e inferencia (relación entre premisas y conclusión), y iv) es una actividad racional, en el sentido que es una

actividad orientada a un fin y en el que hay criterios para evaluar la argumentación⁷.

Plantearse la cuestión de la corrección de los argumentos, nos dice Manuel Atienza⁸, significa plantearse el problema de cómo distinguir los argumentos correctos de los incorrectos, los válidos de los inválidos; siendo posible distinguir entre argumentos manifiestamente inválidos y argumentos que parecen válidos, pero que no lo son (las falacias); pero, el real problema se suscita cuando se trata de distinguir entre los argumentos válidos y las falacias, para lo cual la lógica deductiva resulta insuficiente porque no solo existen falacias formales, sino también falacias no formales que, a su vez, se subclasifican en falacias de atingencia y falacias de ambigüedad. Las falacias de atingencia, citando a Irving Copi, se identifican porque “las premisas carecen de atingencia lógica con respecto a las conclusiones y, por ende, son incapaces de establecer su verdad”, como ocurre con el argumento *ad ignorantiam*, con el argumento *ad hominem*, o con la *petitio principii*. Las falacias de ambigüedad, citando a Copi, son la que “aparecen en razonamientos cuya formulación contiene palabras o frases ambiguas, cuyos significados oscilan y cambian de manera más o menos sutil en el curso del razonamiento”. Atienza cierra este tema evidenciando que la lógica formal deductiva sólo nos provee instrumentos plenamente adecuados para hacer frente a las falacias formales.

⁷ ATIENZA, Manuel. Curso de argumentación jurídica (Madrid, Editorial Trotta S.A., 2013) 109 y 110

⁸ ATIENZA, Manuel. Ob. cit. 44 y 45

En el artículo “Acerca de algunas falacias de atingencia en la argumentación moral”, el profesor Martin D. Farrell⁹, nos dice que las falacias de atingencia se definen habitualmente como argumentos lógicamente incorrectos, pero psicológicamente persuasivos; son lógicamente incorrectos porque las razones que se ofrecen para convencer al destinatario del argumento no son buenas razones, porque no están relacionadas con la conclusión que se pretende extraer. Desde el punto de vista lógico las falacias no están especial y unívocamente vinculadas con el razonamiento práctico, pero la conclusión del argumento falaz, de cuya verdad se trata de convencer al destinatario, puede ser utilizada por este último en un razonamiento práctico; ello acarrea que, entre las premisas del razonamiento práctico del sujeto hay por lo menos una que él extrajo como conclusión de un razonamiento atingente, al haber sido engañado por la falacia. Desde el punto de vista psicológico, para que el argumento sea falaz, las razones deben ser convincentes, aunque lógicamente erróneas; convincentes porque deben impresionar de modo tal que parezca que la conclusión se deduce de esas razones; en el caso del razonamiento práctico es persuadido a actuar mediante un ardid psicológico, que lo convence de que las malas razones para la acción son buenas razones para la acción.

⁹ Martin D. Farrel, Acerca de algunas falacias de atingencia en la argumentación moral, https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/10907/1/Doxa4_11.pdf

III. EL DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL

La estabilidad, en sentido material, expresa solidez, firmeza, seguridad, y, en relación con el tiempo, denota permanencia, duración, subsistencia¹⁰.

En el ámbito del Derecho Corporativo y Tributario, lo propio es referirse a la estabilidad jurídica que, según Enrique Varsi Rospligliosi, jurista e investigador de la Universidad de Lima, es “un valor (...) condicionado por el aspecto socioeconómico y por la legitimidad de los derechos (...) es útil cuando es funcional a los principios de igualdad ante la ley, la solidaridad y la protección del interés general (...)”¹¹. La estabilidad jurídica, explica el citado jurista, se concretiza en los convenios o contratos con los cuales, durante su vigencia, el Estado garantiza que se continúen aplicando las normas determinantes para la inversión; ello conlleva, de una parte, la obligación del Estado de mantener inalterable el régimen normativo existente (que fue determinante) al celebrar el contrato o convenio, y, de otra parte, el derecho del inversionista a exigir el cumplimiento de tal régimen normativo.

¹⁰ Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Guillermo Cabanellas, editorial HELIASTA, Buenos Aires, Argentina, 1996, tomo III, p. 860.

¹¹ Artículo “Estabilidad jurídica y políticas de desarrollo – nuevo reto de un Estado contemporáneo”, Suplemento “Jurídica” del Diario Oficial El Peruano, 11 de octubre del 2016, https://repositorio.ulima.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12724/7565/Varsi_estabilidad_juridica_desarrollo.pdf?sequence=1&isAllowed=y#:~:text=La%20estabilidad%20jur%C3%ADdica%20es%20un%20fen%C3%B3meno%20que%20surge%20de%20la,de%20orden%20social%20y%2F0

En el ámbito del Derecho del Trabajo, la estabilidad laboral es una expresión del principio de continuidad, el cual, según Américo Plá Rodríguez, es un principio a favor del trabajador que “expresa la tendencia actual del derecho del trabajo de atribuirle la más larga duración a la relación laboral desde todos los puntos de vista y en todos los aspectos”, cuyo verdadero alcance se manifiesta en la preferencia de los contratos de duración indefinida, la amplitud para la admisión de las transformaciones del contrato, la facilidad para mantenerlo a pesar de los incumplimientos o nulidades en que se haya incurrido, la resistencia a admitir la rescisión unilateral del contrato por voluntad patronal, la interpretación de las interrupciones de los contratos como simples suspensiones, y la prolongación del contrato en caso de sustitución del empleador; para concluir que “la continuidad se impone sobre el fraude, la variación, la infracción, la arbitrariedad, la interrupción y la sustitución”¹². La estabilidad laboral, en tanto manifestación del principio de continuidad y derecho del trabajador, acota la contratación laboral a plazo fijo, al preferir la contratación a plazo indeterminado, y admite el despido siempre que sea justificado; de ahí que, el profesor Américo Plá concluya que la estabilidad laboral parte del supuesto según el cual el empleador no tiene derecho a despedir sino cuando hay causa justificada.

¹² Américo Plá Rodríguez. Los principios del Derecho del Trabajo (Buenos Aires, Ediciones De Palma, 1978) 220 y 223.

Dicha conclusión, sin dejar de ser cierta, es incompleta en tanto es válida respecto a la estabilidad laboral de salida, pero no es aplicable a la estabilidad laboral de entrada.

La estabilidad laboral (de entrada y de salida) será tal en tanto su punto de partida sean los supuestos según los cuales el empleador ha de preferir la contratación laboral a plazo indeterminado y de justificar cuando sea a plazo determinado; y, solamente podrá despedir en tanto exista causa justificada. Así formulado, el derecho a la estabilidad laboral constituye la expresión del principio de continuidad que ha de guiar las relaciones laborales.

La estabilidad laboral es una manifestación del derecho del trabajo. Aunque esta afirmación puede sonar a verdad de Perogrullo, es necesario explicarla a fin de darle sentido cabal. A partir del análisis de los artículos 22°, 23° y 27° de la Constitución peruana, Luis Cuba Velaochaga acierta al sostener que en el derecho del trabajo constitucionalmente diseñado aparecen individualizados tres aspectos: la pretensión por conseguir una ocupación, la garantía de un puesto de trabajo adecuado, y la garantía de un puesto estable; y que, la idea de estabilidad en el empleo, técnicamente, se contrae a la duración que deba asignársele a la relación laboral al momento de celebración del contrato, de modo que se extiende no solo al aspecto de la duración del contrato, sino también al momento de la extinción de la relación laboral; también es correcta su apreciación en el sentido

que, cuando se habla de una conexión entre estabilidad en el empleo y derecho al trabajo, da la impresión de que a lo que se refiere es, básicamente, a la que alude a la extinción del contrato y no tanto a la relativa a su duración¹³.

Asumiendo los alcances del principio de continuidad antes expuestos, el profesor Martín Carrillo Calle¹⁴, cita el fundamento 109 de la STC 00025-2007-PI/TC¹⁵ para identificar los dos aspectos de la estabilidad laboral: la estabilidad laboral de entrada vinculándola con la manifestación del principio de continuidad consistente en la preferencia de los contratos de duración indefinida, y la estabilidad laboral de salida con la manifestación consistente en la resistencia a admitir la rescisión del contrato de trabajo por voluntad unilateral del empleador. En relación a la estabilidad laboral de entrada, cita el fundamento 3 de la Sentencia del Tribunal Constitucional emitida en el Expediente N° 1397-2001-AA/TC – Ayacucho, caso Ángel de la Cruz Pomasoncco y otros¹⁶, según el cual “la duración del vínculo laboral debe ser garantizada mientras subsista la fuente que le dio origen (...) hay una preferencia por la contratación laboral por tiempo indefinido respecto de aquella que pueda tener una duración determinada (...) los contratos sujetos a un plazo tienen por su propia naturaleza, un

¹³ Luis Cuba Velaochaga. El despido arbitrario – desarrollo doctrinario y jurisprudencial (Lima, Gaceta Jurídica, 2017) 36 y 37.

¹⁴ Artículo “La estabilidad de entrada y de salida como expresiones del principio de continuidad – una aproximación desde la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano”, en Revista Latinoamericana de Derecho Social, ISSN 1870-4670, Universidad Nacional Autónoma de México, <https://www.redalyc.org/pdf/4296/429640267007.pdf>

¹⁵ <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/00025-2007-AI.pdf>

¹⁶ <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/01397-2001-AA.pdf>

carácter excepcional, y proceden únicamente cuando su objeto lo constituye el desarrollo de labores con un alcance limitado en el tiempo, sea por la concurrencia de determinadas circunstancias o por la naturaleza temporal o accidental del servicio que se va a prestar”; de ello, tenemos que la estabilidad laboral de entrada comporta la preferencia por la contratación laboral a plazo indeterminado, y la necesaria causalidad para, excepcionalmente, contratar a plazo determinado, con lo cual, como sostiene el profesor Carrillo Calle, se restringe la posibilidad de que el empleador pueda emplear la contratación a plazo determinado para el desarrollo de labores de carácter permanente. En relación a la estabilidad laboral de salida, el citado profesor cita la parte pertinente del fundamento 12 de la Sentencia del Tribunal Constitucional en el Expediente N° 1124-2001-AA/TC, conforme al cual “el contenido esencial del derecho constitucional al trabajo implica dos aspectos. El de acceder a un puesto de trabajo, por una parte, y, por otra, el derecho a no ser despedido sino por causa justa”.

Llegado a este punto, se puede sostener que la estabilidad laboral es un derecho del trabajador que deriva del principio de continuidad de la relación laboral, y se manifiesta tanto en la estabilidad laboral de entrada vinculada a la preferencia por la contratación a plazo indeterminado y la necesaria justificación de la contratación a plazo fijo o determinado, como en la estabilidad laboral de salida vinculada a la justificación del despido y la proscripción del despido arbitrario.

Como señalamos líneas antes, el constituyente peruano de 1993 se ha cuidado de referirse de manera expresa al derecho a la estabilidad laboral, optando por delegar al legislador la tarea de configurar la “adecuada protección contra el despido arbitrario”. Esa omisión constituye la “derogación” del derecho a la estabilidad laboral en el ordenamiento jurídico peruano, como sostiene el profesor Carlos Blancas Bustamante¹⁷. En tanto, el extinto profesor Mario Pasco Cosmópolis¹⁸, advirtió que, como consecuencia de la crisis de los años setenta del siglo pasado (debilidad en el proceso de inversión o acumulación, recesión económica, inflación, pérdidas masivas de empleo, crisis fiscal del Estado, y aumento de deuda pública, que representaron altos costes de sostener el bienestar económico y social¹⁹) se puso a prueba los preconceptos en materia social, y el principio de continuidad -que supuso la protección progresiva a los trabajadores- cedió ante el retorno del liberalismo, ahora neoliberalismo, desde el cual se acusó al Derecho Laboral de haber creado un derecho hiper protector, una estabilidad laboral que no protege al débil sino al mal trabajador, no estimula la eficiencia sino la improductividad, no la disciplina sino el caos, crea distorsiones en el mercado de trabajo introduciendo rigideces, por lo cual los neoliberales moderados planteaban y plantean flexibilizar el Derecho

¹⁷ Carlos Blancas Bustamante. “El despido en el ordenamiento peruano: el estado de la cuestión”, <https://www.spdtss.org.pe/wp-content/uploads/2021/09/Laborem13-119-155.pdf>

¹⁸ Mario Pasco Cosmópolis. “Flexibilización y desregulación”, <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5109552.pdf>

¹⁹ Enlace: [Sobre la crisis de los '70. Características \(crisis70.blogspot.com\)](http://crisis70.blogspot.com)

Laboral, y los neoliberales desafortunados postulaban su desregulación; tal fue la presión que el maestro italiano de la Universidad de Bologna, Umberto Romagnoli dijo *“Di garantismo si può anche morire”* (de garantismo hasta puedes morir); en tal contexto, el profesor Pasco se inclinó por la posición moderada, esto es, por la flexibilización de las instituciones jurídicas laborales, con la esperanza de que así se posibilite el ingreso de más trabajadores formales al mercado laboral que, como sabemos, los neoliberales le atribuyen la capacidad de autorregularse y distribuir equitativamente los recursos. Seguro el cuestionamiento neoliberal al derecho laboral se resume en la siguiente pregunta: ¿De qué sirve la estabilidad para quienes no tienen empleo? El Perú, como lo evidencian la Constitución de 1993 y el Decreto Supremo N° 003-97-TR, no fue ajeno a ese fuerte influjo neoliberal, por ello terminó desregulando instituciones laborales “duras” como la estabilidad laboral y flexibilizando el derecho laboral, en aras de fomentar el empleo formal. Pues bien, en Perú, casi tres décadas después, resulta que a marzo del 2022, bajo la lógica del neoliberalismo y la flexibilización laboral, la tasa de empleo informal (que no está sujeta a la legislación nacional, no cumple con el pago de impuestos, no tiene cobertura de protección social, y carece de prestaciones relacionadas con el empleo²⁰) fue del 76.1% de la población económicamente activa²¹, porcentaje que, durante todo ese tiempo, no ha disminuido; por ello, resulta claro que la flexibilización

²⁰ OIT. https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/documents/publication/wcms_244404.pdf

²¹ Enlace: <https://www.infobae.com/america/peru/2022/06/16/mas-del-76-de-la-poblacion-ocupada-del-peru-es-informal/>

laboral para dar mayores márgenes de acción al libre mercado, no ha logrado su propósito de fomentar empleo formal. Derogar el derecho a la estabilidad laboral, si aceptamos esa postura, no ha sido la solución para generar empleo decente.

Pese al silencio del constituyente de 1993 respecto al derecho a la estabilidad laboral, sea con el propósito de derogarlo tácitamente o de flexibilizarlo hasta hacerlo irreconocible, no ha significado su ausencia del ordenamiento jurídico laboral peruano ni de ser abordado y aplicado por la jurisprudencia. En efecto, pese a sus esfuerzos por invisibilizar tal derecho, al delegar al legislador ordinario la configuración de la protección contra el despido arbitrario, ha reconocido de manera implícita la estabilidad laboral, en su faceta de salida; si no fuese así, qué sentido tendría esa protección adecuada al trabajador frente a la forma típica de vulnerar su derecho a la estabilidad laboral de salida, como es el despido arbitrario que es contrario al Estado social de derecho²², consagrado en el artículo 43° de la Constitución de 1993.

²² En el artículo 43° de la Constitución de 1993 se define a la República del Perú como democrática, social, independiente y soberana. Al respecto, el constitucionalista Víctor García Toma reconoce al Estado social de derecho como alternativa política al Estado liberal, del cual asume sus fundamentos, y le imprime funciones de carácter social, por lo que su configuración requiere de dos elementos básicos: la existencia de condiciones materiales para alcanzar sus presupuestos, y la identificación del Estado con los fines de su contenido social. En "La Constitución comentada. Análisis artículo por artículo", tomo 1, Gaceta Jurídica, Lima, p. 688. El Estado social de derecho no niega los valores básicos del Estado de derecho (libertad, propiedad privada, igualdad ante la ley, y seguridad personal), "sino que pretende hacerlos más efectivos confiriéndoles una base y un contenido material, partiendo del supuesto de que individuo y sociedad no son categorías aisladas, sino dos términos en implicación recíproca de tal modo que no puede realizarse el uno sin el otro". Artículo "El Estado Social y Democrático de Derecho y el Estado Peruano", Magdiel Gonzáles Ojeda, ver: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/7792485.pdf>

El profesor Carlos Blancas Bustamante, en su trabajo sobre el despido en el ordenamiento peruano²³, da cuenta de las normas precursoras de la estabilidad en el trabajo; a saber los Decretos Leyes 18471 del 10 de noviembre de 1970, y 22126 del 20 de marzo de 1978, con las cuales, con sus matices, regularon la estabilidad laboral absoluta a favor de los trabajadores de la actividad privada y de las empresas públicas, quienes luego de superar el periodo de prueba o el plazo legal, no podían ser despedidos sino por causas señaladas en la ley (falta grave, reducción de personal por causas económicas o técnicas, o por liquidación de la empresa), y de considerarse injustificado su despido, podían elegir entre la acción de reposición o la acción indemnizatoria. El siguiente momento es el de la constitucionalización de la estabilidad laboral, como ocurrió con la Constitución Política de 1979, cuyo artículo 48° fue claro es establecer que el Estado reconoce el derecho a la estabilidad laboral en el trabajo, por lo que el trabajador solo puede ser despedido por causa justa, señalada en la ley y debidamente comprobada; norma constitucional que fue desarrollada en la Ley N° 24514 – Ley de Estabilidad en el Trabajo que, como normas significativas, tipificó las causas justas de despido, e introdujo el procedimiento previo al despido. La etapa actual, de mínima protección, inició con el Decreto Legislativo N° 728 – Ley de Fomento al Empleo, vigente desde diciembre de 1991, ha supuesto la transición de la estabilidad laboral absoluta (despido solo por causa justificada) hacia la estabilidad laboral relativa (admite despido arbitrario), que ha

²³ Carlos Blancas Bustamante. “El despido en el ordenamiento peruano: el estado de la cuestión”, <https://www.spdtss.org.pe/wp-content/uploads/2021/09/Laborem13-119-155.pdf>

culminado en la Constitución de 1993, cuyo artículo 27° se ha analizado líneas antes; el 21 de marzo de 1997 se publicó el Decreto Supremo N° 003-97-TR que aprueba el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, denominado Ley de Productividad y Competitividad Laboral. En la etapa actual, conforme al artículo 34° del Decreto Supremo N° 003-97-TR que configura el artículo 27° de la Constitución, el despido arbitrario solo es susceptible de protección resarcitoria, esto es el pago de una y media remuneración por cada año laborado hasta un tope de doce remuneraciones; sin embargo, como se ha estudiado, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a través del proceso de amparo, ha restituido el derecho al trabajo y al debido proceso de los trabajadores afectados por el despido arbitrario que, como se ha justificado, vulnera el derecho a la estabilidad laboral de salida.

El régimen laboral de la actividad privada, regulado en definitiva por el Decreto Supremo N° 003-97-TR – Ley de Productividad y Competitividad Laboral, ha sido adoptado por la Administración para contratar servidores públicos. Este nuevo régimen laboral incorporado al sector público, ha supuesto el establecimiento de escalas remunerativas distintas al sistema único de remuneraciones del régimen laboral público regulado por el Decreto Legislativo, permitió la contratación de personal altamente calificado en posiciones de responsabilidad, siendo exonerados del requisito de ascender peldaño a peldaño en la estructura de niveles, permite gestionar de manera

flexible los recursos humanos, tanto en la contratación como en la determinación de las remuneraciones, en la asignación de tareas, en la evaluación de su desempeño, como en la aplicación de sanciones ante el incumplimiento; en esa lógica, cada entidad aprueba su propio reglamento interno de trabajo, sus propios grupos ocupacionales y sus propios niveles al interior de cada grupo. No obstante, para la aplicación del régimen de la actividad privada a las entidades públicas, supuso la aplicación de normas supletorias, como la Ley N° 28175 – Ley Marco del Empleo Público que establece los derechos y deberes de los servidores públicos bajo el régimen laboral de la actividad privada²⁴. Es preciso recordar que la posibilidad de extinguir la relación laboral de manera unilateral y sin justificación, y sin posibilidad de protección restitutoria (reposición), que permite dicho régimen, constituye una razón adicional que explica la adopción del régimen laboral privado en el sector público.

Si bien, tales ventajas incentivaron la contratación bajo el régimen laboral de la actividad privada, los problemas se generaron cuando se emplearon contratos a plazo fijo o por tiempo determinado, para contratar a servidores públicos para realizar labores que, por ser de naturaleza permanente, son propias del contrato de trabajo a plazo indeterminado.

De acuerdo a los artículos 4° y 72° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, el contrato de trabajo a plazo indeterminado puede celebrarse de

²⁴ SERVIR. El Servicio Civil Peruano: antecedentes, marco normativo actual y desafíos para la reforma; mayo del 2012, p. 48

manera verbal o escrita; pero, el contrato a plazo determinado o sujeto a modalidad necesariamente debe constar por escrito y por triplicado, consignando en forma expresa su duración y las causas objetivas determinantes de la contratación, así como las demás condiciones de la contratación.

Frente a la inobservancia de las entidades públicas (Administración Pública) respecto al cumplimiento de los requisitos formales de la contratación laboral, antes expuestos; los servidores públicos que, bajo el régimen laboral de la actividad privada, fueron contratados a plazo fijo o tiempo determinado para realizar labores de naturaleza permanente y luego separados de sus cargos alegando vencimiento del plazo de contratación, argumentaron la desnaturalización de su contratación con dos propósitos: i) se reconozca que, en realidad, su contratación laboral debe considerarse a plazo indeterminado, y, ii) se les considere despedidos sin causa justificada con su subsecuente reposición al cargo.

En el contexto antes descrito, a partir de la Sentencia emitida en el Expediente N° 1124-2001-AA/TC, el Tribunal Constitucional reconoció la vulneración al derecho al trabajo y al debido proceso del servidor público despedido sin causa justificada, y, reponiendo el estado de cosas a la situación anterior a la de la afectación, dispuso su reposición a su puesto de trabajo; con lo cual, en realidad, reconoció protección restitutoria del servidor público arbitrariamente despedido.

IV. DECONSTRUCCIÓN DE PRECEDENTE “HUATUCO”: ANÁLISIS DE SU JUSTIFICACIÓN INTERNA Y EXTERNA

En este punto es preciso desmontar el precedente constitucional vinculante emitido por el Tribunal Constitucional en su Sentencia recaída en el proceso de amparo tramitado en el Expediente N° 5057-2013 – Junín, caso Rosalía Huatuco Huatuco.

Según el asunto y los antecedentes explicitados en dicha sentencia, el Tribunal Constitucional resolvió el recurso de agravio constitucional interpuesto por la demandante contra la Sentencia emitida por la Segunda Sala Mixta de Huancayo de la Corte Superior de Justicia de Junín, que declaró infundada la demanda de amparo. La pretensión de la demanda de amparo consistió en que se deje sin efecto el despido sin causa de la demandante, y se disponga su reposición en el puesto que venía desempeñando como secretaria judicial, por más de un año, como contratada a plazo fijo o determinado, pese a que las labores de tal cargo son de naturaleza permanente, por lo que, desde su perspectiva, correspondía que su contrato laboral sea considerado como de plazo indeterminado; ello, porque, con su despido sin causa, se vulneró su derecho al trabajo, a la protección contra el despido arbitrario y al debido proceso. El Poder Judicial, a través de su procurador público y el presidente de la Corte Superior de Justicia de Junín, contradijeron la demanda argumentando que, atendiendo a la

suscripción del contrato de trabajo por tiempo determinado, el vínculo laboral de la demandante concluyó en la fecha establecida como vencimiento contractual y no por despido sin causa; y que, al no haber ingresado por concurso público de méritos al cargo de secretaria judicial con contrato laboral a plazo indeterminado, no puede ser repuesta a dicho cargo.

Delimitado el asunto y expuestos los antecedentes de la sentencia donde se dicta el precedente constitucional vinculante en estudio, se da cuenta de sus principales fundamentos.

En el fundamento 5 de la sentencia objeto de análisis se sostiene que, en casos similares, “se han estimado las respectivas demandas de amparo y ordenado su reposición (...) Al adoptar dicha posición es evidente que se ha optado por una *interpretación literal y aislada* de los artículos 4° y 77° del TUO del Decreto Legislativo N° 728, a la que se ha llegado utilizando (...) el siguiente razonamiento (...): *i) premisa normativa*: el aludido artículo 77° establece que ‘los contratos de trabajo sujetos a modalidad se considerarán como de duración indeterminada: (...) d) cuando el trabajador demuestre simulación o fraude a las formas establecidas en la presente ley (Decreto Legislativo N° 7258)’, y el artículo 4° prevé que ‘en toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado’; *ii) premisa fáctica*: en el caso concreto del trabajador X, se ha demostrado la

existencia de simulación o fraude a las normas establecidas en dicha ley o que por aplicación del principio de primacía de la realidad se haya desnaturalizado la contratación civil; y *iii) en conclusión*: corresponde reincorporar al trabajador X mediante un contrato de duración indeterminada”.

En el fundamento 8 se da cuenta de las disposiciones constitucionales relevantes sobre funcionarios y servidores públicos, a partir de los artículos 39° a 42° de la Constitución: a) La función pública debe ser entendida como desempeño de funciones en las entidades públicas del Estado, b) La carrera administrativa constituye un bien jurídico constitucional, c) Reserva de la ley para la regulación de la carrera administrativa, d) Prohibición de deformar el régimen específico de los funcionarios y servidores públicos, e) Acceso a la función pública en condiciones de igualdad.

En los fundamentos 9 a 17, el Tribunal Constitucional fija su posición interpretativa en el sentido que la incorporación a la Administración Pública se realiza mediante concurso público de méritos para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada.

La regla central del precedente constitucional vinculante está contenida en el fundamento 18 de la sentencia, la misma que, por ser atinente al presente estudio, se reproduce textualmente: “Siguiendo los lineamientos de protección contra el despido arbitrario y del

derecho al trabajo, previstos en los artículos 27° y 22° de la Constitución, el Tribunal Constitucional estima que en los casos que se acredite la desnaturalización del contrato temporal o del contrato civil no podrá ordenarse la reposición a tiempo indeterminado, toda vez que esta modalidad del Decreto Legislativo 728, en el ámbito de la Administración Pública, exige la realización de concurso público de méritos respecto de una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada. Esta regla se limita a los contratos que se realicen en el sector público y no son de aplicación en el régimen de contratación del Decreto Legislativo 728 para el sector privado”.

El precedente constitucional, además, establece como reglas lo desarrollado en los fundamentos 20 a 23 de la sentencia analizada; referidas a las sanciones administrativas a los funcionarios y/o servidores que incumplan las formalidades señaladas en la Constitución, la ley y el precedente, para la contratación de personal; así como a la aplicación temporal del precedente, a la reconducción de la demanda en trámite y adecuación de la pretensión de reposición a la de indemnización, así como a la declaración de improcedencia de futuras demandas de amparo semejantes.

Efectuado el desmontaje de la sentencia emitida en el Expediente N° 5057-2013-PA/TC, su deconstrucción supone evaluar la racionalidad y la razonabilidad su motivación, considerando la regla contenida en su fundamento 18; esto es, analizar si la justificación interna del

precedente contenido en dicha sentencia es válida y si su justificación externa es razonable.

Desde la perspectiva de la justificación interna, la regla contenida en el fundamento 18 de la sentencia objeto de estudio, tiene la siguiente estructura:

- Premisa mayor: El servidor público despedido sin causa que accedió, mediante concurso público de méritos, a una plaza presupuestada, vacante a plazo indeterminado (P), debe ser repuesto a dicha plaza (Q).
- Premisa menor: El servidor público que accedió, mediante concurso público de méritos, a una plaza presupuestada, vacante a plazo indeterminado, es despedido sin causa (P).
- Conclusión: Debe ser repuesto a la plaza (Q).

Lo anterior corresponde al argumento formal *modus ponendo ponens* o afirmación del antecedente, cuya formulación es:

$$\frac{P \rightarrow Q, P}{\therefore Q}$$

No obstante, la apariencia de validez formal o de racionalidad de la referida regla queda expuesta cuando se la contrasta con la pretensión

demandada en proceso constitucional de amparo. En efecto, como se ha evidenciado, el asunto materia de la sentencia deriva de la pretensión de dejar sin efecto un despido sin causa y se disponga la reposición laboral, no habiendo sido objeto de la demanda y, por ello, del proceso, algún asunto referido al ingreso a la función pública. Dicho en otros términos, la pretensión objeto de pronunciamiento se refiere a la protección adecuada contra el despido arbitrario (sin causa justa) que, como se ha explicado, se vincula con la estabilidad laboral de salida; no obstante ello, el argumento formal se ha construido en base a un tema que no es objeto de la demanda, esto es, al acceso al empleo público que se vincula con la estabilidad laboral de entrada, con lo cual dicho argumento formal vulnera el principio de identidad o, procesalmente hablando, de congruencia activa, porque se desvió el debate para emitir la sentencia introduciendo, por lo demás, un precedente no atinente al caso planteado.

Desde la perspectiva de la justificación externa de la sentencia en la que se emitió el precedente constitucional vinculante “Huatuco”, se ha evidenciado que la premisa mayor (P) referida al acceso al empleo público y la premisa menor (Q) referida a la reposición laboral, en verdad, son resultado o producto de la interpretación de los artículos 39° y 40° de la Constitución; pues, tales premisas, basadas en dichas normas constitucionales, se desarrollan en la sentencia al abordar los ítems: disposiciones constitucionales relevantes sobre funcionarios y servidores públicos, y fijación interpretativa en el sentido que la

incorporación a la Administración Pública se realiza mediante concurso público de mérito para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada (fundamentos 8 a 17). Las premisas P y Q de la regla formal contenida en el fundamento 18 de la sentencia, no son resultado del desarrollo de las normas constitucionales que se dice seguir (*“Siguiendo los lineamientos de protección contra el despido arbitrario y del derecho al trabajo, previstos en los artículos 27° y 22° de la Constitución”*), puesto que, revisados los fundamentos de la sentencia en cuestión, se tiene que el Tribunal Constitucional no ha realizado análisis alguno del contenido de los artículos 22° y 27° de la Constitución; es decir, en verdad, dichos artículos de la Constitución no los tomó en consideración para resolver el caso concreto puesto de su conocimiento.

Siguiendo en la dimensión material de la argumentación, se advierte que, como se ha dejado constancia en líneas anteriores, en el fundamento 5 de la sentencia se afirma que, en la jurisprudencia constitucional anterior, se estimaron demandas de amparo y se ordenó la reposición laboral, a partir de una interpretación literal y aislada de los artículos 4° y 77° del TUO del Decreto Legislativo 728. Pero, tal aseveración respecto a la aludida jurisprudencia constitucional no se ajusta a la verdad porque, como se verifica en la Sentencia emitida en el Expediente N° 1124-2001-AA/TC, el Tribunal Constitucional cumplió con analizar y establecer el contenido e interpretación correcta de los artículos 22° y 27° de la Constitución, concluyendo que la

indemnización prevista en el artículo 34° del TUO del Decreto Legislativo 728 como única protección contra el despido arbitrario, vacía de contenido el derecho constitucional al trabajo. A fin de respaldar lo afirmado baste con la reproducción de las partes pertinentes del fundamento 12 de dicha sentencia constitucional:

“12. El derecho al trabajo está reconocido por el artículo 22° de la Constitución. Este Tribunal estima que el contenido esencial de este derecho constitucional implica dos aspectos. El de acceder a un puesto de trabajo, por una parte y, por otra, el derecho a no ser despedido sino por causa justa. Aunque no resulta relevante para resolver la causa, cabe precisar que, en el primer caso, el derecho al trabajo supone la adopción por parte del Estado de una política orientada a que la población acceda a un puesto de trabajo; si bien hay que precisar que la satisfacción de este aspecto de este derecho constitucional implica un desarrollo progresivo y según las posibilidades del Estado. El segundo aspecto del derecho es el que resulta relevante para resolver la causa. Se trata del derecho al trabajo entendido como proscripción de ser despedido salvo por causa justa.

Debe considerarse que el artículo 27° de la Constitución contiene un "mandato al legislador" para establecer protección "frente al despido arbitrario". Tres aspectos deben resaltarse de esta disposición constitucional:

a. Se trata de un "mandato al legislador"

- b. Consagra un principio de reserva de ley en garantía de la regulación de dicha protección.
- c. No determina la forma de protección frente al despido arbitrario, sino que la remite a la ley.

Sin embargo, cuando se precisa que ese desarrollo debe ser "adecuado", se está resaltando -aunque innecesariamente- que esto no debe afectar el contenido esencial del derecho del trabajador. En efecto, todo desarrollo legislativo de los derechos constitucionales presupone para su validez el que se respete su contenido esencial, es decir, que no se desnaturalice el derecho objeto de desarrollo. Por esta razón, no debe considerarse el citado artículo 27º como la consagración, en virtud de la propia Constitución, de una "facultad de despido arbitrario" hacia el empleador.

Por este motivo, cuando el artículo 27º de la Constitución establece que la ley otorgará "adecuada protección frente al despido arbitrario", debe considerarse que este mandato constitucional al legislador no puede interpretarse en absoluto como un encargo absolutamente abierto y que habilite al legislador una regulación legal que llegue al extremo de vaciar de contenido el núcleo duro del citado derecho constitucional. Si bien es cierto que el legislador tiene en sus manos la potestad de libre configuración de los mandatos constitucionales, también lo es que dicha potestad se ejerza respetando el contenido esencial del

derecho constitucional. Una opción interpretativa diferente sólo conduciría a vaciar de contenido el mencionado derecho constitucional y, por esa razón, la ley que la acogiera resultaría constitucionalmente inadmisibles.

(...)

Ahora bien, el segundo párrafo del artículo 34º del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, Decreto Supremo N° 003-97-TR, establece que frente a un despido arbitrario corresponde una indemnización "como única reparación". No prevé la posibilidad de reincorporación. El denominado despido *ad nutum* impone sólo una tutela indemnizatoria. Dicha disposición es incompatible con la Constitución, a juicio de este Tribunal, por las siguientes razones:

- a. El artículo 34º, segundo párrafo, es incompatible con el derecho al trabajo porque vacía de contenido este derecho constitucional. En efecto, si, como quedó dicho, uno de los aspectos del contenido esencial del derecho al trabajo es la proscripción del despido salvo por causa justa, el artículo 34º, segundo párrafo, al habilitar el despido incausado o arbitrario al empleador, vacía totalmente el contenido de este derecho constitucional.
- b. La forma de aplicación de esta disposición por la empresa demandada evidencia los extremos de absoluta disparidad de

la relación empleador/trabajador en la determinación de la culminación de la relación laboral. Ese desequilibrio absoluto resulta contrario al principio tuitivo de nuestra Constitución del trabajo que se infiere de las propias normas constitucionales tuitivas del trabajador (irrenunciabilidad de derechos, pro operario y los contenidos en el artículo 23º de la Constitución) y, por lo demás, como consecuencia inexorable del principio de Estado social y democrático de derecho que se desprende de los artículos 43º ("República" "social") y 3º de la Constitución, respectivamente. El constante recurso de la demandada a este dispositivo legal es la evidencia de cómo este principio tuitivo desaparece con la disparidad empleador/trabajador respecto a la determinación de la conclusión de la relación laboral.

- c. La forma de protección no puede ser sino retrotraer el estado de cosas al momento de cometido el acto viciado de inconstitucionalidad, por eso la restitución es una consecuencia consustancial a un acto nulo. La indemnización será una forma de restitución complementaria o sustitutoria si así lo determinara libremente el trabajador, pero no la reparación de un acto ab initio inválido por inconstitucional”.

En el fundamento 4 de la Sentencia N° 01397-2001-AA/TC, el Tribunal Constitucional interpretó el artículo 77º del TUO del Decreto Legislativo 728 en conformidad con el contenido esencial del derecho al trabajo reconocido en el artículo 22º de la Constitución:

“Cabe señalar que, conforme al artículo 77° de la misma norma, los contratos sujetos a modalidad se considerarán como de duración indeterminada si el trabajador contratado temporalmente demuestra que el contrato que suscribió se fundamentó en la existencia de simulación o fraude a las normas laborales, situación que se verifica cuando la causa, objeto y/o naturaleza de los servicios que se requieren contratar corresponden a actividades ordinarias y permanentes, y cuando, para eludir el cumplimiento de normas laborales que obligarían a la contratación por tiempo indeterminado, el empleador aparenta o simula las condiciones que exige la ley para la suscripción de contratos de trabajo sujetos a modalidad, cuya principal característica es la temporalidad. En tal sentido, un contrato suscrito sobre la base de estos supuestos se debe considerar como de duración indeterminada, y cualquier determinación por parte del empleador para la culminación de la relación laboral sólo puede sustentarse en una causa justa establecida por la ley, de lo contrario se trataría de un despido arbitrario, cuya proscripción garantiza el contenido esencial del derecho al trabajo, reconocido por el artículo 22° de la Constitución Política vigente”.

Por consiguiente, no es cierto, como se afirma en el fundamento 5 del precedente “Huatuco”, que en la jurisprudencia constitucional anterior, se hayan declarado fundadas las demandas de amparo sobre reposición laboral por despido arbitrario, a partir de la interpretación literal y aislada de los artículos 4° y 77° del TUO del Decreto Legislativo

728, sino que la estimación de tales demandas se justificó en los artículos 22° y 27° de la Constitución, y en la interpretación constitucional del artículo 77° así como en demostración de la inconstitucionalidad del artículo 34° del TUO del referido decreto legislativo.

Finalmente, al analizar el caso concreto (fundamentos 28 a 33), el Tribunal Constitucional sostiene que existieron causas objetivas para la contratación temporal de la demandante y que el mismo se extinguió por el vencimiento del plazo, por lo que no fue despedida sin causa; sin embargo, para llegar a semejante conclusión, no se analizaron los artículos de la Constitución sobre el contenido del derecho al trabajo y la adecuada protección al despido arbitrario; tampoco se consideró la jurisprudencia constitucional sobre la contratación temporal, según la cual existe simulación o fraude a las normas laborales cuando tal modalidad de contrato se utiliza para contratar servicios que corresponden a actividades ordinarias o permanentes, con el fin de eludir la contratación por tiempo indeterminado, que forma parte del contenido del derecho al trabajo configurado por el propio Tribunal Constitucional. Lo expuesto confirma la falsedad de la afirmación en el sentido que, en la jurisprudencia constitucional previa se dispuso la reposición laboral a partir de una interpretación literal y aislada de disposiciones legales, así como corrobora la falsedad de que la regla contenida en fundamento 18 de la sentencia en cuestión, haya sido

dictada en seguimiento de los lineamientos de la protección contra el despido arbitrario y del derecho al trabajo.

V. CONCLUSIONES

El propósito del presente trabajo, como se ha declarado al iniciarlo, consiste en presentar los resultados del estudio del derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales, enfatizando en su justificación interna y externa, a propósito de la emisión del precedente constitucional vinculante “Huatuco” que debía resolver un caso sobre estabilidad laboral de salida (protección contra el despido arbitrario), pero que lo motivó en relación a la estabilidad laboral de entrada (acceso al empleo público).

Habiendo desarrollado los temas propuestos con el referido cometido, corresponde enunciar las conclusiones a las que se ha arribado con el presente estudio.

Primera. El precedente constitucional vinculante emitido en la Sentencia recaída en el Expediente N° 5057-2013-PA/TC vulneró el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales porque:

- a. El argumento silogístico es formalmente válido, pero se ha elaborado sin considerar el contexto fáctico y jurídico delimitado en

la demanda del proceso de amparo, por lo que se vulneró el principio de justificación interna.

- b. La premisa normativa (referida al derecho al trabajo y a la protección contra el despido arbitrario) alegada para elaborar la regla central del precedente (acceso por concurso público a plaza presupuestada y vacante a plazo indeterminado como condición de la reposición por despido arbitrario), no ha sido desarrollada en la sentencia, ni se ha mencionado a la jurisprudencia constitucional anterior que sí la desarrolló.

- c. No se han dado razones para sostener que la jurisprudencia constitucional anterior al precedente objeto de estudio, ha realizado una interpretación literal y aislada de disposiciones legales referidas a la desnaturalización laboral y a la protección contra el despido arbitrario; no obstante que se ha evidenciado que dicha jurisprudencia se ha basado en una interpretación constitucional de tales dispositivos legales.

Segunda. El precedente constitucional vinculante emitido en la Sentencia recaída en el Expediente N° 5057-2013-PA/TC vulneró el principio de identidad o de congruencia procesal activa.

Tercera. Se ha identificado la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional que desarrolla el contenido del derecho al trabajo, el

mismo que está comprendido por la estabilidad laboral de entrada y la estabilidad laboral de salida.

Cuarta. Se ha demostrado que la estabilidad laboral de entrada, referida al acceso al empleo, tiene tratamiento distinto a la estabilidad laboral de salida, referido a la necesaria justificación del despido.

Quinta. El precedente constitucional vinculante emitido en la Sentencia recaída en el Expediente N° 5057-2013-PA/TC no se ha expuesto una motivación cualificada para apartarse de la doctrina jurisprudencial constitucional sobre el derecho al trabajo y la protección contra el despido arbitrario.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Libros

Marina Gascón Abellán y Alfonso J. García Figueroa, La argumentación en el Derecho, Lima: PALESTRA Editores SAC, 2005.

Manuel Atienza. Las razones del Derecho – Teorías de la Argumentación Jurídica, Lima, PALESTRA Editores SAC, 2006.

Manuel Atienza. Curso de argumentación jurídica, Madrid, Editorial Trotta S.A., 2013.

Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Guillermo Cabanellas, editorial HELIASTA, Buenos Aires, Argentina, 1996, tomo III, p. 860.

Américo Plá Rodríguez. Los principios del Derecho del Trabajo, Buenos Aires, Ediciones De Palma, 1978.

Luis Cuba Velaochaga. El despido arbitrario – desarrollo doctrinario y jurisprudencial, Lima, Gaceta Jurídica, 2017.

Víctor García Toma “La Constitución comentada. Análisis artículo por artículo”, tomo 1, Gaceta Jurídica, Lima.

Artículos y enlaces electrónicos:

Sentencia del Tribunal Constitucional en el Expediente N° 0024-2003-AI/TC – Lima, caso Municipalidad de Lurín, <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00024-2003-AI.pdf>

Sentencia del Tribunal Constitucional en el Expediente N° 05057-2013-PA/TC – Junín, caso Rosalía Huatuco Huatuco, <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2015/05057-2013-AA.pdf>

Sentencia del Tribunal Constitucional en el Expediente N° 01124-2001-AA/TC – Lima, caso Sindicato Unitario de Trabajadores de Telefónica del

Perú y FETRATEL, <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2002/01124-2001-AA.html>

Sentencia del Tribunal Constitucional en el Expediente N° 00728-2008-PH/TC – Lima, caso Giuliana Flor de María Llamuja Hilares, <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/00728-2008-HC.pdf>

Martin D. Farrel, Acerca de algunas falacias de atingencia en la argumentación moral, https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/10907/1/Doxa4_11.pdf

Suplemento “Jurídica” del Diario Oficial El Peruano “Estabilidad jurídica y políticas de desarrollo – nuevo reto de un Estado contemporáneo”, https://repositorio.ulima.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12724/7565/Varsi_estabilidad_juridica_desarrollo.pdf?sequence=1&isAllowed=y#:~:text=La%20estabilidad%20jur%C3%ADdica%20es%20un%20fen%C3%B3meno%20que%20surge%20de%20la,de%20orden%20social%20y%20Fo

Artículo “La estabilidad de entrada y de salida como expresiones del principio de continuidad – una aproximación desde la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano”, en Revista Latinoamericana de Derecho Social, ISSN 1870-4670, Universidad Nacional Autónoma de México, <https://www.redalyc.org/pdf/4296/429640267007.pdf>

Carlos Blancas Bustamante. “El despido en el ordenamiento peruano: el estado de la cuestión”, <https://www.sptdss.org.pe/wp-content/uploads/2021/09/Laborem13-119-155.pdf>

Mario Pasco Cosmópolis. “Flexibilización y desregulación”,
<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5109552.pdf>

Enlace: [Sobre la crisis de los '70. Características \(crisis70.blogspot.com\)](http://crisis70.blogspot.com)

OIT. https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/documents/publication/wcms_244404.pdf

Enlace: <https://www.infobae.com/america/peru/2022/06/16/mas-del-76-de-la-poblacion-ocupada-del-peru-es-informal/>

Magdiel Gonzáles Ojeda. “El Estado Social y Democrático de Derecho y el Estado Peruano”, <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/7792485.pdf>

Carlos Blancas Bustamante. “El despido en el ordenamiento peruano: el estado de la cuestión”, <https://www.spdts.org.pe/wp-content/uploads/2021/09/Laborem13-119-155.pdf>

SERVIR. El Servicio Civil Peruano: antecedentes, marco normativo actual y desafíos para la reforma; mayo del 2012