

EL «ESTADO DE COSAS INCONSTITUCIONAL» COMO TÉCNICA PARA LA TUTELA DE DERECHOS CONSTITUCIONALES LABORALES

Paul Cavalié Cabrera^(*)

1. INTRODUCCIÓN

Sin lugar a dudas el punto más alto del reconocimiento de las luchas de los trabajadores, desde la histórica y emblemática de Chicago por la jornada de las ocho horas, es la consagración de sus derechos a nivel constitucional con los textos constitucionales de Querétaro de 1917, en México, y de Weimar de 1919, en Alemania, en lo que se ha dado en llamar el «constitucionalismo social».

La constitucionalización de los derechos laborales, que en nuestro país inaugurara la Constitución de 1920 y cuyo punto más alto se alcanzara en la Carta de 1979, revela la honda preocupación de las fuerzas sociales por brindar un reconocimiento jurídico al más alto nivel a los derechos de los trabajadores. Sin embargo, este reconocimiento –que bien podría considerarse formal– ha sido y es insuficiente sin su complemento instrumental: la garantía jurisdiccional para su cumplimiento.

De este modo, los ordenamientos jurídicos han previsto un ordenamiento procesal apto para brindar la necesaria tutela judicial de los derechos mínimos de los trabajadores, reconocidos a nivel constitucional y desarrollados por la legislación ordinaria, frente a posibles actos lesivos de parte de los empleadores.

(*) Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Miembro de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Jefe del Área Laboral del Estudio Pizarro, Botto & Escobar, Abogados.

Ahora bien, el reconocimiento constitucional de los derechos laborales posibilita que estos puedan obtener protección por medio de los diversos procesos constitucionales, en especial el amparo, institución sometida a un desarrollo procesal intenso, a partir de la doctrina jurisprudencial que el supremo intérprete de la Constitución ha ido desarrollando a lo largo de los años.

El proceso de amparo brinda protección jurisdiccional a los derechos constitucionales y dentro de ellos a los de naturaleza laboral y también a aquellos otros que, si bien no tienen una raigambre específicamente laboral, pueden desplegarse al interior de una relación de trabajo, como por ejemplo la libertad de opinión y expresión del trabajador, el derecho a la privacidad de las comunicaciones, el derecho a la intimidad, el derecho a la dignidad y el respeto a la integridad física y sexual de los trabajadores, entre otros.

De este modo, si una demanda de amparo que tiene por objeto la tutela de derechos constitucionales laborales es declarada fundada, el efecto natural de la sentencia es reponer el derecho al estado anterior a la violación o amenaza de violación del derecho constitucional laboral invocado (efectos *inter partes*). Tal lo que acontece, por ejemplo, con la reposición en el empleo en caso de una despido *ad nutum*, declarado inconstitucional, por no tener expresión de causa; o en el supuesto de un acoso sexual, en que al estimarse la pretensión constitucional contenida en la demanda se ordena al sujeto acosador que cese en su actitud lesiva; o si en el amparo queda acreditada la vulneración de la privacidad o intimidad del trabajador. En todos estos casos el juez constitucional ordenará que tales afectaciones cesen y que se restablezca el pleno e irrestricto respeto del derecho o derechos afectados; de conformidad con lo establecido en el artículo 1º del Código Procesal Constitucional.

Entonces, el amparo deviene en un mecanismo idóneo y efectivo para la tutela procesal de los derechos constitucionales propiamente laborales y aquellos inespecíficos.

Empero, a pesar de las bondades del amparo y de su moderna configuración legislativa mediante el Código Procesal Constitucional, el Tribunal Constitucional, apelando al principio de autonomía procesal⁽¹⁾, en algunas ocasiones ha modulado los efectos de la sentencia recaída en un proceso constitucional de tutela de derechos, como lo es el del amparo, cuyos efectos jurídicos –en

(1) Mediante el principio de autonomía procesal, el Tribunal Constitucional perfecciona los mecanismos procesales que tienen por finalidad resguardar la supremacía jurídica de la Constitución, en tanto norma suprema del ordenamiento, y brindar tutela jurisdiccional a los derechos constitucionales de las personas, en cuanto constituyen valores objetivos que justifican la existencia misma del sistema jurídico.

principio— recaen en quienes han sido parte del proceso, logrando extender dichos efectos a quienes no han sido demandantes del proceso, pero que resultan beneficiados de dicho proceder procesal. Y lo ha hecho a través de la figura del «estado de cosas inconstitucional», técnica que, importada de la experiencia jurisprudencial colombiana, supone ampliar los efectos de una sentencia recaída en un proceso de amparo con la finalidad de que sus efectos jurídicos alcancen a quienes, sin haber sido los promotores del proceso, se encuentran en la misma situación de afectación que el demandante.

No obstante, en lo que va de la experiencia peruana, y desde luego, a partir de la práctica de la Corte Constitucional colombiana, el uso de dicha técnica procesal constitucional se ha circunscrito a la tutela de los derechos constitucionales oponibles a la actuación lesiva del Estado. Por ello, cabe preguntarnos si es que ella, habida cuenta de que busca maximizar el espectro de protección de los derechos fundamentales, puede ser aplicada para la tutela de derechos constitucionales laborales, y aquellos derechos inespecíficos que acontecen dentro del marco de la relación de trabajo, como oponibles a la conducta del empleador. Más aún si, como pensamos, en el orden social privado, es la relación laboral aquel escenario donde se configuran apreciables relaciones de verticalidad, ya no propias de administración/administrado sino de empleador/trabajador.

En virtud de lo expuesto en el párrafo precedente, el presente trabajo tiene por objeto determinar si resulta posible aplicar la técnica del estado de cosas inconstitucional para brindar tutela procesal a los derechos constitucionales laborales y a los derechos inespecíficos que acontecen al interior de una relación laboral, teniendo en consideración que quien habitualmente lesiona los derechos de los trabajadores es el empleador, un sujeto privado, y no el Estado.

2. LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES LABORALES Y SU EFICACIA JURÍDICA

En la doctrina comparada no siempre ha sido pacífico asumir que los derechos fundamentales sean exigibles frente a los particulares, debido a la finalidad originaria de tales derechos, nacidos como cotos vedados a la acción del poder público, propio de una concepción liberal de ellos⁽²⁾, pues no debemos olvidar que los derechos fundamentales surgieron como reacción al antiguo régimen del absolutismo de los reyes.

(2) CARBONELL, Miguel, «¿Se pueden hacer valer los derechos fundamentales frente a particulares?», en GARCÍA RAMÍREZ, Sergio (coord.), *Estudios jurídicos en homenaje a Olga Islas de González Mariscal*, UNAM, México, 2007, T. I, p. 201.

Empero, la realidad demostró, desde temprano, que los derechos fundamentales no solo pueden ser objeto de restricción, amenaza o lesión por parte del Estado, sino también por parte de los particulares, en especial en aquellas relaciones próximas a la sujeción que se entablan en las cotidianas relaciones jurídicas de las personas, como podrían ser las relaciones que se establecen entre el trabajador y su empleador, entre el consumidor y su proveedor, entre padres e hijos, entre la asociación y sus asociados, entre el accionista y la empresa, etc.

Esta relación de sujeción es particularmente apreciable en el marco de las relaciones laborales, habida cuenta de que el empleador no solo tiene una posición de superioridad frente al trabajador, derivada de su poder económico, sino también del poder jurídico que ostenta sobre él, que conocemos como subordinación, y que es el elemento esencial para configurar una prestación de servicios como laboral. Fundada en ella, el empleador ejerce un poder de dirección sobre el trabajador que el ordenamiento jurídico reconoce y valida, razón por la cual la frondosa legislación que regula las relaciones laborales intenta, precisamente, compensar dichas diferencias materiales y jurídicas.

En este sentido, el empleador ejerce un poder jurídico que en determinadas circunstancias puede terminar afectando los derechos fundamentales de los trabajadores, tanto aquellos específicamente laborales, como aquellos otros que sin ser de naturaleza laboral se ejercen también en el marco de la relación de trabajo, como pueden ser el derecho a la libertad de opinión y expresión del pensamiento y de las propias ideas, así como el derecho al secreto de las comunicaciones, apreciable en el control del uso de correo electrónico o de la internet, comunicaciones que si bien se realizan dentro del marco de la relación de trabajo, no por eso dejan de ser comunicaciones privadas.

En este apartado se enfocará, en primer lugar, el tema de la eficacia de los derechos fundamentales frente a terceros, para luego abordar el tema de la eficacia jurídica de los derechos constitucionales laborales, pues los mismos constituyen un supuesto de eficacia de derechos constitucionales que se presenta en el ámbito de las relaciones entre particulares.

2.1. Eficacia de los derechos constitucionales frente a terceros

En el Derecho comparado, según nos informa Mijail Mendoza⁽³⁾, se han presentado diversas posiciones teóricas sobre la eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares.

(3) MENDOZA ESCALANTE, Mijail, «La eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares», en *Pensamiento Constitucional*, Año XI, N° 11, Lima, 2005, pp. 220-234.

Cabe precisar que el origen de la discusión del tema, es decir, si los derechos fundamentales son vinculantes o exigibles en las relaciones suscitadas entre sujetos privados, surgió tanto en Alemania y España a raíz de un problema procesal. En efecto, en dichos ordenamientos el tema se plantea a raíz de la inexistencia de un sustento jurídico constitucional (sobre todo normativo) que justificara la procedencia del recurso de amparo frente a las lesiones a derechos fundamentales producidas por sujetos privados. Ni las constituciones alemana y española, ni su legislación de desarrollo, contemplan la procedencia del citado mecanismo de tutela de derechos constitucionales frente a agresiones provenientes de particulares: solo prevén la procedencia del amparo frente a lesiones producidas por actos del poder público.

Como se sabe, si bien los derechos constitucionales gozan de la fuerza normativa que la Constitución tiene, no es menos cierto que tal reconocimiento sin un mecanismo jurisdiccional que garantice su eficacia, devendría en una fórmula jurídica vacía, lenguaje retórico carente de todo sentido práctico.

Empero, los textos constitucionales europeos solo contemplan al amparo como mecanismo de defensa frente a lesiones provenientes del legislador, la administración y la judicatura ordinaria. Ha sido la jurisprudencia de los tribunales constitucionales la que, valiéndose de criterios interpretativos, ha salvado la omisión constitucional y legislativa en esos países.

En cambio, entre nosotros, las cosas han ido por otro rumbo. Así, a partir de la Constitución de 1979, que consagra por primera vez al amparo, se reconoce su procedencia frente a agresiones a los derechos fundamentales provenientes del poder público y de los particulares (artículo 295^a)⁽⁴⁾, situación que con ciertos matices y mayores precisiones es reproducida en la vigente Carta Constitucional de 1993 (artículo 200^a, inciso 2).

A pesar que, procesalmente, el amparo es procedente frente a agresiones de actos de particulares, cabe preguntarse si esto determina que los derechos fundamentales sean eficaces frente a terceros, o si precisamente porque los derechos constitucionales son vinculantes frente a los particulares es que el amparo es procedente.

En este sentido, siguiendo a Mijail Mendoza⁽⁵⁾, podemos afirmar que aunque no existe norma expresa que reconozca tal efecto jurídico a los derechos fundamentales, este puede derivarse implícitamente a partir de lo previsto en

(4) Constitución de 1979, artículo 295^a: «[...] La acción de amparo cautela los demás derechos reconocidos por la Constitución que sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad, funcionario o persona [...]».

(5) MENDOZA ESCALANTE, «La eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares», cit., p. 251.

algunos principios y dispositivos constitucionales, como el principio de dignidad humana (artículo 1º), el principio de supremacía constitucional (artículo 51º), el principio de fuerza normativa de la Constitución y de los derechos fundamentales que ella reconoce y garantiza (artículo 38º).

En virtud de la fuerza normativa de la carta constitucional, los derechos que ella reconoce constituyen son derechos directamente aplicables a los casos concretos y a todas las relaciones jurídicas que se presenten dentro de la sociedad, tanto aquellas que tengan como protagonistas al Estado frente al privado, como al particular frente a otro particular.

Ahora bien, teniendo presente la habilitación constitucional en nuestro ordenamiento jurídico de la procedencia del amparo frente a particulares, no hubo mayores dificultades procesales, por lo que el tema de la eficacia horizontal de los derechos constitucionales como cuestión sustantiva no fue objeto, en una primera etapa, de una elaboración jurisprudencial. Es así que el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el Expediente N° 067-93-AA/TC, emitida con fecha 12 de diciembre de 1996, reconoce la eficacia del derecho al debido proceso en la tramitación de procedimientos administrativos disciplinarios seguidos al interior de personas jurídicas privadas⁽⁶⁾.

El Tribunal repite el mismo criterio –sobre la vinculación al debido proceso en el curso de procedimientos disciplinarios seguidos en instituciones privadas– en la sentencia recaída en el Expediente N° 331-96-AA/TC, dictada el 13 de agosto de 1997⁽⁷⁾,

(6) Se trata de una sentencia que resuelve la Acción de Amparo interpuesta por Pedro Arnillas Gamio, en 1991, contra el Club de Regatas Lima, por considerar que en el curso del procedimiento disciplinario instaurado por el club contra su persona, y por el que se le aplicó la sanción de expulsión, se violaron sus derechos de defensa, a la presunción de inocencia y al honor. Como puede verse, la discusión en el fondo versó sobre la vinculatoriedad de un derecho fundamental oponible frente a una persona jurídica, pues el actor alegó la afectación de diversas esferas del derecho a un debido proceso, cuya aplicación, en el ámbito de un procedimiento seguido al interior de una institución de derecho privado, le fue negada por el representante del club demandado.

(7) En este caso, seguido por Francisco William Palomino Mendoza contra la Asociación del Centro de Esparcimiento Lima «El Potao», el actor reclamaba, en lo sustancial, su reposición como Secretario del Consejo Directivo al haber sido destituido de dicho cargo, expulsado de la asociación e impedido de ingresar a las instalaciones de la misma. La sentencia estimó favorablemente su reclamo, al considerar que en ninguna de las disposiciones del Estatuto de la Asociación demandada se establecía la facultad del Consejo Directivo para destituir a alguno de sus integrantes, como había ocurrido, pues tal atribución correspondía a la Asamblea General Extraordinaria. En consecuencia, en este caso también se consideró que se había contravenido el derecho a un debido proceso y particularmente al derecho a la jurisdicción predeterminada por la ley, que, «como es evidente [...] resultan aplicables al interior de cualquier persona jurídica, dentro de la cual se hayan reconocido atribuciones de proceso y correlativa sanción a sus integrantes [...], además de encontrarse viciada la antes citada resolución por haberse expedido por órgano incompetente».

y en la sentencia del Expediente N° 0219-2000-AA/TC, Fundamento Jurídico N° 3⁽⁸⁾.

En lo que podría denominarse una segunda etapa, el Tribunal Constitucional trasluce una preocupación acentuada por fundamentar, de manera más elaborada, la eficacia de los derechos constitucionales en las relaciones entre particulares.

A efectos de este trabajo, resulta pertinente el examen de casos que están referidos a derechos constitucionales laborales, y que a su vez nos permitan resaltar lo señalado por el Tribunal sobre la eficacia de los derechos fundamentales, apreciable en las relaciones entre particulares. Veamos.

En la sentencia recaída en el Expediente N° 1124-2001-AA/TC (Fundamentos Jurídicos N°s 5 y 6), del 11 de julio de 2002, caso seguido por el Sindicato Unitario de Trabajadores de Telefónica del Perú S.A. y Fetratel contra Telefónica del Perú S.A.A. y Telefónica Perú Holding S.A., el Tribunal Constitucional, a partir del artículo 38° de la Constitución, ha dicho que: «Esta norma establece que la vinculatoriedad de la Constitución se proyecta *erga omnes*, no solo al ámbito de las relaciones entre los particulares y el Estado, sino también a aquéllas establecidas entre particulares. Ello quiere decir que la fuerza normativa de la Constitución, su fuerza activa y pasiva, así como su fuerza regulatoria de relaciones jurídicas se proyecta también a las establecidas entre particulares, aspecto denominado como la eficacia *inter privados* o eficacia frente a terceros de los derechos fundamentales. En consecuencia, cualquier acto proveniente de una persona natural o persona jurídica de derecho privado, que pretenda conculcar o desconocerlos, como el caso del acto cuestionado en el presente proceso, resulta inexorablemente inconstitucional».

Como puede verse, el mencionado tribunal parte de la consideración de que la Constitución tiene una fuerza normativa (en todo su contenido, donde, obviamente, recalcan los derechos fundamentales) y esto determina la vinculación de todos los ciudadanos a dicho contenido.

Posteriormente, en la sentencia del Expediente N° 976-2001-AA/TC (Fundamentos Jurídicos N°s 5-9) del 13 de marzo de 2003, caso Eusebio Llanos

(8) Con una redacción más depurada y en un lenguaje más consolidado, dice el Tribunal: «[...] resulta inobjetable que el derecho al debido proceso y en particular, el derecho de defensa, son en su misma esencia atributos perfectamente invocables en el ámbito de las corporaciones privadas o de particulares, careciendo de toda relevancia el que su regulación a dicho nivel sea solo estatutario, pues la Constitución es una norma jurídica que no solo vincula a las autoridades jurisdiccionales y administrativas, sino a todas las personas, según se está a lo dispuesto por el artículo 38° de la Constitución Política del Estado».

Huasco contra Telefónica del Perú S.A., el Tribunal Constitucional acoge una tesis amplia. Reconoce que los derechos fundamentales «[...] no solo demandan abstenciones o que se respete el ámbito de autonomía individual garantizado en su condición de derechos subjetivos, sino también verdaderos mandatos de actuación y *deberes de protección especial de los poderes públicos, al mismo tiempo que informan y se irradian las relaciones entre particulares*, actuando como verdaderos límites a la autonomía privada» (Fundamento Jurídico N° 5), pues considera que los derechos constituyen un orden objetivo de valores» (Fundamento Jurídico N° 5).

Del mismo modo, el Tribunal Constitucional acepta las tesis de la eficacia directa e indirecta de los derechos fundamentales, a partir de una vinculación procesal⁽⁹⁾ (sobre la procedencia del amparo y de otros mecanismos judiciales como procesos de tutela de derechos constitucionales), pues afirma que los derechos constitucionales: «[...] *vinculan y, por tanto, deben ser respetados, en cualquiera de las relaciones que entre dos particulares se pueda presentar*, por lo que ante la posibilidad de que estos resulten vulnerados, el afectado puede promover su reclamación a través de cualquiera de los procesos constitucionales de la libertad» (Fundamento Jurídico N° 6); en tanto de modo indirecto «tal eficacia (de los derechos fundamentales) *se materializa mediatamente a través de su recepción por la ley y la protección de los jueces de la jurisdicción ordinaria*, quienes están llamados a aplicar las leyes y reglamentos de conformidad con la Constitución y, en especial, con el contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales» (Fundamento Jurídico N° 6), y concluye señalando: «[...] *en nuestro país los derechos fundamentales tienen eficacia en las relaciones entre particulares, ya sea de manera directa o indirecta*. Lo que vale tanto como afirmar que dichas controversias pueden resolverse bien en sede constitucional o bien en la justicia ordinaria [...]» (Fundamento Jurídico N° 6).

Hasta aquí se puede decir que el Tribunal Constitucional acoge ampliamente diversas tesis formuladas en otras latitudes (deber de protección, efica-

⁽⁹⁾ «En el caso peruano, si los derechos tienen una eficacia directa o indirecta en las relaciones entre particulares, es un asunto que la misma Constitución se ha encargado implícitamente de resolver. En efecto, aunque la Norma Suprema no contenga una cláusula expresa que lo prescriba, tal eficacia directa puede deducirse de los preceptos constitucionales a los que se ha hecho referencia en el Fundamento Jurídico N° 6 de esta sentencia, y, además, del inciso 2 del artículo 200º, donde se preceptúa que «la acción de amparo [...] procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier [...] persona». Que cualquiera pueda interponer un amparo contra acciones u omisiones provenientes de una persona (natural o jurídica de derecho privado), quiere decir que los derechos constitucionales vinculan directamente esas relaciones *inter privatos* y, precisamente porque vinculan, su lesión es susceptible de repararse mediante esta clase de procesos» (Expediente N° 976-2001-AA/TC, Fundamento Jurídico N° 8).

cia directa e indirecta) uniéndolas a otros principios (fuerza normativa de la Constitución, dimensión objetiva de los derechos constitucionales), a fin de sustentar la eficacia jurídica de los derechos fundamentales en las relaciones que se presentan entre los privados.

Igualmente, no debe olvidarse que en nuestro ordenamiento jurídico los derechos fundamentales vinculan a los privados no porque el amparo proceda frente a amenazas o lesiones producidas por privados, sino que el amparo procede porque los derechos constitucionales vinculan a los privados.

Ahora bien, si quisiéramos reconstruir el argumento del Tribunal Constitucional, tenemos que los derechos fundamentales son un orden objetivo de valores que gozan de la fuerza normativa de la Constitución, lo que determina que el Estado no solo tenga deberes de abstención frente a ellos, sino también deberes de actuación positiva (brindar tutela procesal así como propiciar su plena y real eficacia). Dicha fuerza normativa determina también que tales derechos subjetivos vinculen a los particulares: de modo directo, en tanto derechos directamente aplicables a los conflictos *inter privados*, a través de la concreción de mandatos y prohibiciones, que se resolverán mediante el amparo; y de modo indirecto, a través de la legislación de desarrollo constitucional o mediante la resolución de los conflictos privados mediante la jurisdicción ordinaria (en donde se aplicará el derecho fundamental invocado o la legislación ordinaria será interpretada de conformidad con los derechos fundamentales).

Hasta aquí nuestro repaso acerca de la eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones entre privados desde una perspectiva general. Corresponde ahora ahondar en la particularidad de la eficacia de los derechos constitucionales laborales, tanto desde una perspectiva dogmática como jurisprudencial.

2.2. Eficacia de los derechos constitucionales laborales en el ordenamiento jurídico peruano

Antes de analizar el tema de este apartado, conviene que previamente determinemos qué derechos constitucionales laborales se hallan recogidos en la Carta Constitucional de 1993.

La Constitución, dentro del Capítulo I de su Título I, recoge en el artículo 2º, inciso 14 el derecho a la libertad de trabajo, en tanto que dentro del Capítulo II de su Título I, bajo el epígrafe «De los derechos sociales y económicos», consagra expresamente a los siguientes derechos constitucionales laborales (artículos 22º a 29º): derecho al trabajo, derecho a una remuneración equitativa y

suficiente, dignidad del trabajador, derecho al descanso (semanal y anual), igualdad de oportunidades sin discriminación, el derecho a la adecuada protección contra el despido arbitrario, derecho a la libertad sindical, negociación colectiva y huelga, el derecho a participar en las utilidades de la empresa; además se reconoce el carácter irrenunciable de estos derechos y de aquellos creados por la ley.

Como se ha expresado, estos derechos constitucionales laborales están recogidos en forma expresa, lo que no niega la presencia de otros derechos constitucionales implícitos o no enumerados que pudieran derivarse –según lo previsto en el artículo 3º de la misma Norma Fundamental– de la dignidad humana o de la forma republicana de gobierno o del principio del Estado social y democrático de Derecho⁽¹⁰⁾. Al lado de estos derechos no enumerados apreciamos también a aquellos que sin ser de carácter laboral se despliegan igualmente dentro del marco de la relación de trabajo: libertad de creencias, libertad de expresión y opinión, derecho a la integridad física (dentro de aquellos de alto riesgo), el derecho a la integridad moral (con la proscripción del acoso sexual en todas sus modalidades), el secreto e inviolabilidad de las comunicaciones (ahora con el avance tecnológico, el secreto de los *e-mails*), entre otros.

⁽¹⁰⁾ Como bien sabemos, los derechos no enumerados tienen dos formas de manifestación, como concreción específica de un derecho preexistente o como creación jurisprudencial *in novo* de un nuevo derecho fundamental. Así, por ejemplo, en una primera forma de manifestación, del derecho a la libertad sindical, reconocido en el artículo 28º de la Constitución, se ha destacado su dimensión plural (colectiva u objetiva) que comprendería los siguientes derechos: derecho a la autonomía sindical (reconocimiento de un ámbito de libertad en las actividades sindicales, proscripción de injerencias externas en dichas actividades y la tutela a los dirigentes sindicales a efectos de que puedan cumplir su labor de representación gremial), según se estableció en la sentencia del Expediente N° 03311-2005-PA/TC, Fundamento Jurídico N° 6 (sentencia del 5 de enero de 2006, en el proceso seguido por Sindicato de Trabajadores Mineros de Atacocha contra la Compañía Minera Atacocha S.A.). En el mismo sentido, el Fundamento Jurídico N° 3 de la sentencia del Expediente N° 05474-2006-PA/TC (sentencia de fecha 25 de septiembre de 2006, en el proceso seguido por el Sindicato Nacional de Trabajadores de Embotelladora Latinoamericana –Sinatrel– contra la Empresa Embotelladora Latinoamericana S. A. –ELSA–, donde se tiene dicho que «[...] este Colegido ha señalado que la libertad sindical protege a los dirigentes sindicales para que puedan desempeñar sus funciones y cumplir con el mandato para el que fueron elegidos; es decir, protege a los representantes sindicales para su actuación sindical [...]».

Por otro lado, como ejemplo de derecho constitucional de creación jurisprudencial, podemos distinguir al «derecho a la verdad», según sentencia del 18 de marzo de 2004 recaída en el Expediente N° 02488-2002-HC/TC, seguido por María Emilia Villegas Namuche a favor de su hermano Genaro Villegas Namuche contra el Estado peruano. Este derecho, sin estar reconocido expresamente, no ha sido derivado de un derecho preexistente, sino que ha sido objeto de un reconocimiento a nivel constitucional a partir de una serie de principios que ayudan a sustentar su configuración como tal.

Procesalmente, conviene tener presente que cuando se invoca la lesión a un derecho fundamental, y dentro de ellos a los derechos constitucionales laborales, lo que en verdad se pretende es la tutela del contenido de dichos derechos, contenido que viene representado por el conjunto de facultades, mandatos y prohibiciones que el derecho representa.

Por ejemplo, en el caso del derecho al trabajo, jurisprudencial y doctrinariamente se reconoce que este contiene dos aspectos fundamentales (dos derechos, dos facultades): el acceso a un puesto de trabajo y el no ser despedido sino por causa justa. El primer aspecto «[...] 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» (Fundamento Jurídico N° 12 del Expediente N° 1124-2001-AA/TC y Fundamento Jurídico N° 30 del Expediente N° 03330-2004-AA/TC); en tanto que el derecho a no ser despedido sino por causa justa determina que el legislador deba brindar una «adecuada protección» contra el despido arbitrario, que en nuestro país supone el pago de una indemnización. Sin embargo, jurisprudencialmente se ha reconocido la posibilidad de reposición en el empleo frente a supuestos de despidos incausados, fraudulentos y nulos, según lo precisado por el Tribunal Constitucional en su precedente del Expediente N° 0206-2005-PA/TC.

Ahora bien, conviene regresar al tema de la eficacia jurídica de los derechos constitucionales laborales. Al respecto, partiendo del reconocimiento de una eficacia de los derechos constitucionales en general, cabe preguntarse lo siguiente: ¿los derechos constitucionales laborales tienen eficacia directa o indirecta en las relaciones entre particulares? Con un alcance mayor, ¿los derechos constitucionales laborales vinculan a los empleadores en tanto derechos inmediatamente aplicables o necesitan de un previo desarrollo legislativo para resultar plenamente exigibles?

La pregunta surge habida cuenta de la consideración, por algunos, de los derechos laborales –y económicos y sociales, en general– como derechos programáticos, es decir, como fórmulas que contienen mandatos al Estado, quien deberá desarrollar toda una legislación para hacerlos efectivos, aplicables y exigibles.

No obstante cualquier reparo en el sentido expresado, consideramos que en nuestro país es posible sostener que existe una posición cercana a la unanimidad que considera que los derechos constitucionales laborales son derechos

de inmediata aplicación y exigibles frente a los empleadores⁽¹¹⁾ y el Estado. Por lo demás, la experiencia jurisprudencial así lo demuestra.

En efecto, durante la década de los noventa, periodo de acentuada flexibilización laboral, desde la instalación del Tribunal Constitucional en 1996, que bien podría denominarse como una primera etapa, un gran porcentaje de las causas de amparo ingresadas en dicha sede tenían por objeto obtener tutela jurídica del derecho al trabajo en su faceta de derecho a no ser despedido sino por causa justa, pues los trabajadores pretendían la reposición al trabajo. Si bien el Tribunal Constitucional acogía las demandas formuladas, muchas veces hacía depender la eficacia del derecho constitucional laboral de su vinculación con el derecho al debido proceso (en particular el debido proceso como garantía frente a la aplicación de sanciones como el despido); en tanto evaluaba que el despido se hubiera realizado siguiendo las formalidades previstas en el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR, y con todas las garantías propias de un procedimiento sancionador (tipicidad de las causas del despido, prueba del hecho constitutivo de la falta y proporcionalidad entre la falta y el despido).

En esta primera etapa algunos sostenían que se trataba de una eficacia indirecta y no inmediata de los derechos constitucionales laborales, pues la tutela de un derecho constitucional laboral se hacía depender de otro derecho constitucional, como el debido proceso para el caso del despido. Ya en una segunda etapa, pues la experiencia jurisprudencial así lo demuestra, se admitió sin mayores problemas la eficacia directa e inmediata de los derechos constitucionales laborales, como es el caso de la libertad de trabajo, el mismo derecho al trabajo con la reposición, en supuestos de despidos sin expresión de causa justa.

Entonces, los derechos constitucionales laborales constituyen derechos aplicables cuyo respeto es exigible al empleador; en esa medida, orientan el desenvolvimiento de las relaciones trabajador/empleador.

Lo afirmado es de apreciación cuando el Tribunal Constitucional afirma:

«Esto mismo (la eficacia horizontal de los derechos fundamentales) ha de proyectarse a las relaciones privadas entre empleador y trabajador como el caso de Telefónica del Perú

(11) CANESSA MONTEJO, Miguel, «El ámbito constitucional de los derechos laborales», en www.amag.edu.pe/webestafeta2/index.asp?warproom=articles&action=read&idart=145.

S.A.A. y de los demandantes, respectivamente. Si bien aquella dispone de potestades empresariales de dirección y organización y, constituye, además, propiedad privada, aquéllas deben ejercerse con irrestricto respeto de los derechos constitucionales del empleado o trabajador. En la relación laboral se configura una situación de disparidad donde el empleador asume un status particular de preeminencia ante el cual el derecho y, en particular, el derecho constitucional, se proyecta en sentido tuitivo hacia el trabajador. Desde tal perspectiva, las atribuciones o facultades que la ley reconoce al empleador no pueden vaciar de contenido los derechos del trabajador; dicho de otro modo, no pueden devenir en una forma de ejercicio irrazonable. Es por esto que la Constitución precisa que ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales ni desconocer o disminuir la dignidad del trabajador (artículo 23º, segundo párrafo). Es a partir de esta premisa impuesta por la Constitución que debe abordarse toda controversia surgida en las relaciones jurídicas entre empleador y trabajador, en todo momento: al inicio, durante y al concluir el vínculo laboral» (Expediente N° 1124-2001-AA/TC).

Si bien esta afirmación está referida a un caso concreto, nada impide que pueda entenderse con alcances generales.

2.3. El estado de cosas inconstitucional como mecanismo procesal para la tutela de los derechos fundamentales

El «estado de cosas inconstitucional» es una técnica procesal mediante la cual se amplían los efectos de una sentencia recaída en un proceso constitucional de tutela de derechos, con el objeto de que lo decidido en ella beneficie a un universo más amplio de personas que se encuentran en una situación fáctica similar.

Si bien en principio, desde la perspectiva estrictamente procesal, los efectos de una sentencia solo afectan a quienes fueron parte del proceso, de conformidad con el principio de congruencia procesal (que tiene sanción legislativa en los artículos VII y 123º del Código Procesal Civil)⁽¹²⁾, mediante la técnica

⁽¹²⁾ El principio de congruencia procesal se encuentra recogido en el artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Civil, precepto que dispone: «El juez [...] no puede ir más allá del petitorio, ni

del «estado de cosas inconstitucional» lo que se hace es extender los efectos de una sentencia recaída en un proceso de tutela de derechos, de tal modo que sus efectos no solo sean aplicables a las partes procesales, sino también a quienes sin serlo -pero que comparten una situación de hecho similar- merezcan la tutela reconocida en la sentencia constitucional.

Esta técnica ha sido empleada por nuestro Tribunal Constitucional, hasta donde conocemos, en dos casos que, paradójicamente, no han sido procesos de amparo.

Así, en la sentencia del 6 de abril de 2004, recaída en el Expediente N° 02579-2003-HD/TC, caso seguido por Julia Eleyza Arellano Serquén contra el Consejo Nacional de la Magistratura, y el proceso de cumplimiento que terminara con la sentencia de fecha 20 de enero de 2005 del Expediente N° 3149-2004-AC/TC, caso seguido por Gloria Marleni Yarlequé Torres contra el Director de la Unidad de Gestión Educativa de Jaén.

En ambos casos, el Tribunal Constitucional determinó la existencia de un estado de cosas inconstitucional, declarando fundadas las demandas, así como contrario a la Constitución aquellos actos denunciados como lesivos dentro del proceso y ampliando los efectos de las respectivas sentencias, beneficiando con los mismos a quienes no eran partes del mismo.

En el Fundamento Jurídico N° 19 de la primera sentencia citada, el máximo intérprete de nuestra Constitución, apelando a la experiencia de la Corte Constitucional colombiana, empleó por primera vez la técnica del «estado de cosas inconstitucional», mediante el cual se efectúa «[...] un requerimiento específico o genérico a un (o unos) órgano(s) público(s) a fin de que, dentro de un plazo razonable, realicen o dejen de realizar una acción u omisión, per se, violatoria de derechos fundamentales, que repercuta en la esfera subjetiva de personas ajenas al proceso constitucional en el cual se origina la declara-

fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes»; y también en el artículo 123° del mismo código adjetivo que precisa: «La cosa juzgada solo alcanza a las partes y a quienes de ellas deriven sus derechos. Sin embargo, se puede extender a los terceros cuyos derechos dependen de los de las partes o a los terceros de cuyos derechos dependen los de las partes, si hubieran sido citados con la demanda». Mientras que la primera norma citada recoge el principio de congruencia procesal en relación con los límites del proceso (pues el objeto del mismo se circunscribe a satisfacer la pretensión planteada en la demanda y a conocer los hechos en ella expuestos), en el segundo dispositivo citado tiene su expresión la regulación en cuanto a los efectos de la sentencia que adquiere la autoridad de la cosa juzgada, la misma que debe guardar una relación de congruencia con el petitorio de la demanda, pues la sentencia no debería ir más allá, ni otorgar algo no pretendido.

ción. Se trata, en suma, de extender los alcances *inter partes* de las sentencias a todos aquellos casos en los que de la realización de un acto u omisión se hubiese derivado o generado una violación generalizada de derechos fundamentales de distintas personas. Para que ello pueda realizarse es preciso que la violación de un derecho constitucional se derive de un único acto o de un conjunto de actos, interrelacionados entre sí, que además de lesionar el derecho constitucional de quien interviene en el proceso en el que se produce la declaración del estado de cosas inconstitucional, vulnera o amenaza derechos de otras personas ajenas al proceso. Y, tratándose de actos individuales, esto es, que tengan por destinatarios a determinadas personas, la declaración del estado de cosas inconstitucional tendrá lugar si se sustenta en una interpretación constitucionalmente inadmisibles de una ley o una disposición reglamentaria por parte del órgano público».

En la otra sentencia, el Tribunal Constitucional, citando una serie de casos parecidos, constató que la renuencia objeto del proceso «[...] constituye, además de un incumplimiento sistemático de las normas, una agresión reiterada a los derechos del personal docente [...], por lo que declaró que dicha actitud de indiferencia e insensibilidad frente a los reclamos de los demandantes, por parte de los funcionarios públicos, constituía un «estado de cosas inconstitucional», pues «en todos los casos, luego de una serie de trámites administrativos, los docentes conseguían una Resolución Administrativa que autorizaba el pago, para luego iniciar una verdadera batalla a efectos de hacer efectivo dicho pago».

En los dos casos a que hemos hecho referencia, el Tribunal Constitucional amplió los efectos de la sentencia a quienes no eran parte del proceso, quebrando de esta manera el principio de congruencia procesal, beneficiando con la sentencia a quienes, sin haber intervenido dentro del proceso, podían exigir que los mismos sean de su alcance.

Si bien no hizo una labor de construcción teórica sobre la figura del «estado de cosas inconstitucional», sino que se limitó a aplicar la misma a los casos concretos, creemos que de ellos podemos obtener algunos elementos que nos permitan definir sus presupuestos y los efectos de su aplicación, que es lo que pretendemos en los dos puntos siguientes.

2.4. Presupuestos para su aplicación

El Tribunal Constitucional constató que en los casos citados existía una actitud por parte de la entidad pública demandada que lesionaba derechos de un grupo de personas.

Así, tenemos que en el primer caso, en un proceso de hábeas data, el Consejo Nacional de la Magistratura se negaba a entregar información sobre el proceso de evaluación y ratificación a la propia interesada, en tanto que en el segundo, dentro de un proceso de cumplimiento, los funcionarios del sector educación se negaban a dar efectividad a múltiples resoluciones administrativas que reconocían derechos de pago de sumas de dinero a un número no determinado de profesores.

Por lo tanto, a partir de los casos resueltos por el Tribunal Constitucional, podemos advertir la presencia de presupuestos institucionales, subjetivos y objetivos para la declaración del «estado de cosas inconstitucional».

El presupuesto institucional está referido al escenario donde puede declararse el «estado de cosas inconstitucional», que no es otro sino un proceso constitucional de tutela de derechos fundamentales como pueden ser el hábeas corpus, el hábeas data, el proceso de amparo e inclusive el proceso de cumplimiento.

En efecto, en los casos citados la técnica estudiada ha sido utilizada dentro de un escenario institucionalizado: el proceso constitucional, en donde el máximo juez constitucional de nuestro país, con miras a perfeccionar los mecanismos de tutela de los derechos (garantías) ha empleado una técnica de modulación de los efectos de la sentencia constitucional, que en principio debería circunscribirse, en virtud al principio de congruencia procesal, a las partes del proceso.

Por otro lado, los presupuestos subjetivos están referidos a las condiciones que deben reunir los sujetos que vienen a vincularse mediante la declaración «del estado de cosas inconstitucional». Tenemos, por un lado, a los beneficiarios de tal declaración, y por otro, a aquellos que en virtud a la misma serían objeto de las órdenes emitidas por el Tribunal Constitucional a fin de erradicar el estado de cosas calificado como inconstitucional.

En el primer extremo siempre van a estar ubicados los ciudadanos, como sujetos beneficiarios de la declaración del «estado de cosas inconstitucional», cuyos derechos constitucionales están siendo afectados, lesionados o amenazados por la actitud activa u omisiva de una institución pública.

En el segundo extremo de la relación, de acuerdo con los casos citados, el sujeto pasivo de la declaración del «estado de cosas inconstitucional» ha sido una institución pública (el Consejo Nacional de la Magistratura y una Unidad de Gestión Educativa Local).

Entonces, en línea de principio, el sujeto pasivo de la declaración de un «estado de cosas inconstitucional» resultaría ser el Estado, en sus diversas manifestaciones.

Aquí es donde cabe preguntarse si, en efecto, solo una institución (organismo o entidad) pública puede constituirse en el sujeto pasivo de la declaración del «estado de cosas inconstitucional», o si también podrían serlo los propios particulares, en cuanto sujetos que pueden lesionar o amenazar la vigencia de los derechos fundamentales de otros pares. La respuesta a esta interrogante la abordaremos en el punto 3 del presente trabajo.

Finalmente, por presupuestos objetivos debemos entender las especiales condiciones de hecho que le permiten al Tribunal Constitucional determinar que se sitúa frente a un «estado de cosas inconstitucional». En este sentido, debemos tener presente que al encontrarnos dentro del marco institucional de un proceso constitucional de tutela de derechos –en el que siempre se ventila la afectación a un derecho fundamental–, la primera condición objetiva que deberá analizarse, para declarar un estado de cosas como inconstitucional, es que se esté afectando uno o varios derechos fundamentales.

La segunda condición objetiva es que tal estado de cosas lesivo a los derechos involucre a un universo, determinado o determinable, de personas.

En los casos citados, el Tribunal Constitucional tenía un elemento objetivo para poder determinar la magnitud de los afectados: si bien no enumeraba exactamente quienes eran los afectados, los elementos objetivos del caso permitían concluir que dicha situación podía afectar o afectaba a un grupo de personas. Así, por ejemplo, ello se dio en la acción de cumplimiento en que varios docentes reclamaban diferentes derechos legales (gastos de sepelio y luto y bonificación por 20 años de servicios) y estos, a pesar de estar reconocidos en sendas resoluciones administrativas, les eran negados. O en el otro caso, en que hubo una incorrecta interpretación de una norma por parte del Consejo Nacional de la Magistratura, que aparejó la afectación de un derecho constitucional: el acceso a la información pública, que en los hechos constituía una verdadera política institucional: nos referimos al silencio y al secreto sobre la información utilizada durante los procesos de evaluación y ratificación de los jueces.

2.5. Efectos de su aplicación

Ahora corresponde determinar cuáles son los efectos de la declaración de un estado de cosas como inconstitucional. De los casos citados, aparece que los efectos principales se dan en la sentencia y que bien podría resumirse en el hecho de su ampliación. Si bien la idea es algo genérica, la misma debe precisarse.

Una sentencia, de acuerdo con la teoría general del proceso, se rige por el principio de congruencia procesal, pues en principio lo que se resuelva mediante la misma solo alcanza a las partes del proceso y a quienes de ellos deriven sus derechos (artículo 123º del Código Procesal Civil). Entonces, siguiendo dicha regla, respecto a una sentencia recaída en un proceso constitucional de tutela de derechos (amparo, hábeas data, hábeas corpus, cumplimiento) lo lógico es que mediante ella se estime, total o parcialmente, o se desestime la pretensión declarándose fundada o infundada la demanda.

En el supuesto que la demanda se declare fundada, la sentencia ordenará la reposición del derecho lesionado o conculcado (artículo 1º del Código Procesal Constitucional). Tal declaración, obviamente, solo debiera afectar a quien demandó y a quien fue demandado en el proceso. Esto debería ser lo regular, lo normal. No obstante, mediante la declaración del estado de cosas inconstitucional los efectos de la sentencia se amplían⁽¹³⁾, por lo que corresponde determinar dos cosas: cuáles son los efectos de la sentencia (ámbito objetivo) y en qué consiste la ampliación de la misma (ámbito subjetivo).

Los efectos de la sentencia recaída en un proceso de tutela de derechos vienen dados por las específicas órdenes que dicta el juez constitucional y que tienen por destinatario al demandado en el proceso; tales órdenes buscan ante todo la reposición del derecho conculcado, así como su efectivo ejercicio por parte de su titular.

Por ejemplo, en un caso en que se demanda el otorgamiento de una pensión, la que se dirige contra la Oficina Nacional de Normalización Previsional (ONP), la sentencia, de estimar la pretensión, ordenará que la ONP otorgue la pensión reclamada. En el caso que se pretendiera obtener la reposición en el puesto de trabajo frente a un despido arbitrario sin expresión de causa, de estimarse la demanda, el juez constitucional ordenará la reposición efectiva en el empleo, en la misma condición y jerarquía. Estos ejemplos, como se ve, consisten en una sola orden: que se otorgue la pensión o que se reponga en el empleo.

(13) Precisamente, esta ampliación de los efectos de la sentencia es considerada por el Tribunal Constitucional como una de sus características esenciales. En la sentencia recaída en el Expediente Nº 4878-2008-PA/TC, del 20 de marzo de 2009, Fundamento Jurídico Nº 15, se tiene dicho que: «La característica esencial de la declaración de una determinada situación como un *estado de cosas inconstitucional* consiste en extender los efectos de una decisión a personas que no fueron demandantes ni participaron en el proceso que dio origen a la declaratoria respectiva, pero que se encuentran en la misma situación que fue identificada como inconstitucional en la declaratoria respectiva, pero que se encuentran en la misma situación que fue identificada como inconstitucional».

Empero, en los casos en los que el Tribunal Constitucional ha declarado la existencia de un «estado de cosas inconstitucional», en los extremos resolutivos de las sentencias, este colegiado, aparte de declarar fundada la demanda (y de esta manera satisfacer la pretensión individual del demandante), dictó una serie de órdenes (mandatos de acción o mandatos de abstención) dirigidas a la institución pública autora de la lesión y a otras que indirectamente pueden colaborar con la remoción del estado de cosas inconstitucional, como: los consejeros del Consejo Nacional de la Magistratura, el Ministro de Economía y Finanzas, el Ministerio de Educación, el Gerente Regional de Planeamiento, Presupuesto y Acondicionamiento Territorial del Gobierno Regional de Cajamarca.

Constituyen, pues, estas órdenes –que tienen por objeto remover la lesión de los derechos constitucionales–, el ámbito objetivo de la ampliación de los efectos de la sentencia derivado de la declaración del «estado de cosas inconstitucional».

El ámbito subjetivo, derivado de la ampliación de los efectos de la sentencia, vendría dado por la extensión de los sujetos beneficiarios de ella, en la medida que estos no se circunscriben a quien o quienes participaron como demandantes en el proceso constitucional.

En los casos reseñados en que se ha aplicado la técnica bajo estudio, el Tribunal Constitucional amplió la esfera de beneficiarios de las órdenes dictadas en las sentencias a fin de que aquellos no tuvieran que transitar nuevamente por un proceso constitucional (con todas sus etapas y las vicisitudes que conlleva la tramitación ante los jueces constitucionales del Poder Judicial) para obtener, en los hechos, lo mismo: que garantice su derecho constitucional afectado.

Entonces, los efectos de la declaración de un estado de cosas como inconstitucional implicará la ampliación de estos, que se traduce en el dictado de una serie de órdenes, que exceden de lo peticionado en la demanda, que tienen por objeto remover los actos lesivos de los derechos constitucionales (ámbito objetivo) y a su vez ampliar la esfera de beneficiarios de dichas órdenes (ámbito subjetivo), con la finalidad de que otras personas afectadas por aquellos actos lesivos –actos que adquieren una suerte de continuidad– no tengan que transitar por un nuevo proceso judicial, cuyo resultado será el mismo que aquél en que se ha declarado el «estado de cosas inconstitucional».

2.6. El estado de cosas inconstitucional como técnica para la tutela de derechos fundamentales en las relaciones entre particulares

En los casos citados, y que han sido resueltos por el Tribunal Constitucional, siguiendo la pauta colombiana, solo se ha declarado el estado de cosas

inconstitucional teniendo a una institución de la administración pública como el sujeto activo de la lesión del derecho.

Hasta el momento, en lo que va de nuestra experiencia jurisprudencial, no ha tenido lugar una declaración del «estado de cosas inconstitucional» a partir de conductas lesivas imputadas a un particular, por lo que cabe preguntarnos si tal supuesto sería procedente en nuestro ordenamiento jurídico.

Ya vimos antes que los derechos fundamentales vinculan no solo al Estado, sino también a los particulares, por lo que creemos que la respuesta a la pregunta que nos acabamos de plantear sería afirmativa y que su fundamento puede construirse a partir de dos razones: a) la justificación que se ha brindado para el empleo de la técnica del «estado de cosas inconstitucional», y b) la finalidad que se persigue con el uso de dicha técnica procesal.

La declaración del «estado de cosas inconstitucional» como técnica procesal, se justifica a partir del reconocimiento de la dimensión objetiva de los derechos constitucionales⁽¹⁴⁾. Los derechos constitucionales, todos ellos, incluyendo obviamente los derechos constitucionales laborales, tienen dos dimensiones: un ámbito subjetivo y un ámbito objetivo⁽¹⁵⁾.

Se entiende que el ámbito subjetivo de un derecho constitucional viene dado por su contenido individual, que consiste en el conjunto de facultades, ese haz de atribuciones que el individuo puede ejercer, así como las prestaciones individualizables y titularizables que puede exigir, tanto al Estado como a otros particulares.

En tanto que la dimensión objetiva está «[...] constituido por normas objetivas de principio (*objektive Grundsatznormen*) y decisiones axiológicas (*Wertentscheidungen*) que se erigen como garantías institucionales y deberes positivos, es decir, imponen deberes de protección y mandatos de actuación al Estado, los cuales proporcionan pautas de integración e interpretación de las normas que regulan la vida pública y la convivencia ciudadana»⁽¹⁶⁾.

(14) TOLE MARTÍNEZ, Julián, «La teoría de la doble dimensión de los derechos fundamentales en Colombia. El estado de cosas inconstitucionales, un ejemplo de su aplicación», en *Cuestiones constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, N° 15, México D. F., 2006, pp. 254-312.

(15) Para mayores alcances sobre las dimensiones subjetiva y objetiva de los derechos constitucionales en nuestro sistema jurídico, vide CASTILLO CÓRDOVA, Luis, *Los derechos constitucionales. Elementos para una teoría general*, 3ª ed., Palestra, Lima, 2007, pp. 275-321.

(16) TOLE MARTÍNEZ, «La teoría de la doble dimensión de los derechos fundamentales en Colombia. El estado de cosas inconstitucionales, un ejemplo de su aplicación», cit., p. 259.

Esta doble dimensión de los derechos constitucionales ha sido recogida por nuestro Tribunal Constitucional en la sentencia del Expediente N° 3330-2004-AA/TC, Fundamento Jurídico N° 9, en la que ha expresado que «[...] la realización del Estado constitucional y democrático de derecho solo es posible a partir del reconocimiento y protección de los derechos fundamentales de las personas. Es que estos derechos poseen un doble carácter: son, por un lado, derechos subjetivos; pero, por otro lado, también instituciones objetivas valorativas, lo cual merece toda la salvaguarda posible. En su dimensión subjetiva, los derechos fundamentales no solo protegen a las personas de las intervenciones injustificadas y arbitrarias del Estado y de terceros, sino que también facultan al ciudadano para exigir al Estado determinadas prestaciones concretas a su favor o defensa; es decir, este debe realizar todos los actos que sean necesarios a fin de garantizar la realización y eficacia plena de los derechos fundamentales. El carácter objetivo de dichos derechos radica en que ellos son elementos constitutivos y legitimadores de todo el ordenamiento jurídico, en tanto que comportan valores materiales o instituciones sobre los cuales se estructura (o debe estructurarse) la sociedad democrática y el Estado constitucional».

Ahora bien, esta dimensión objetiva no solo vincula al Estado, pues si bien puede considerársele como su primer o principal destinatario, también vincula a los propios particulares, para quienes también los derechos fundamentales se convierten en principios objetivos que guían su actuación cotidiana en las relaciones que puedan darse, entre padres e hijos, socios, asociados, o entre trabajadores y empleadores, ya que sería incoherente y hasta contradictorio, con la fuerza vinculante de los derechos constitucionales, afirmar que estos, en su faz subjetiva, vinculan a los particulares, pero que no los vinculan en su dimensión objetiva.

Entonces, si es el ámbito objetivo de los derechos fundamentales el que justifica la aplicación de la técnica del «estado de cosas inconstitucional», y asumimos a la vez que dicha dimensión objetiva vincula tanto al Estado como a los particulares, es coherente concluir que el estado de cosas inconstitucional puede ser declarado tanto en relación con el Estado cuanto frente a los propios particulares, siempre que sus acciones u omisiones afecten uno o algunos derechos constitucionales y siempre que esto ello acontezca de manera sistemática, afectando a un universo, determinado o determinable, de personas. Podemos recoger supuestos, como por ejemplo, la contaminación sistemática de un río, del aire o del ambiente en general por agentes contaminantes producidos por la actividad económica de empresas privadas. O todo un conjunto de políticas laborales, empleadas por una o un conjunto de empresas (que bien pueden estar vinculadas como grupo económico o pertenecer a una misma rama de la actividad empresarial) que lesionan de modo sistemático diversos derechos

constitucionales laborales u otros derechos constitucionales del trabajador, como puede ser la revisión de los *e-mails* personales de los empleados (afectación a la privacidad de las comunicaciones). O un reglamento interno de trabajo que resulta lesivo del derecho de descanso semanal, que contemple normas discriminatorias que se vengán aplicando en la empresa, o afecten la libertad sindical de los trabajadores, etc.

Ahora bien, la segunda razón que nos permite afirmar que la declaración del estado de cosas inconstitucional sí puede darse frente a los particulares viene dada por la finalidad que se busca lograr con dicha técnica: brindar una tutela amplia a las personas y evitar el fatigoso tránsito de la vía jurisdiccional para obtener la tutela judicial de los derechos constitucionales lesionados o amenazados.

Esta finalidad ha sido recalcada por el Tribunal Constitucional en el Fundamento Jurídico N° 12 de la sentencia del Expediente N° 3149-2004-AC/TC, en la cual afirmó que utilizó la técnica de la declaración del ‘estado de cosas inconstitucional’ [...] con el objeto de expandir los alcances de la sentencia en un proceso de tutela de derechos fundamentales con efectos, *prima facie*, *inter partes*, evitando que otros ciudadanos afectados por los mismos comportamientos violatorios tengan que interponer sucesivas demandas con el fin de lograr lo mismo».

Por lo tanto, si nos hallamos frente a actos sucesivos de particulares que afectan los derechos constitucionales de un grupo de personas, sería contrario a los derechos fundamentales lesionados esperar a que cada uno de los afectados recurra a la justicia constitucional a fin de que el acto lesivo sea removido y se restablezca el pleno ejercicio del derecho conculcado. Precisamente, en virtud del ámbito objetivo de los derechos constitucionales afectados y en aras de lograr una mayor eficacia en la tutela que se brindaría a tales derechos constitucionales en juego, es que bien podría y debería declararse el «estado de cosas inconstitucional» y proceder a ampliar los efectos de una sentencia constitucional *inter partes*, a fin de tutelar a todos aquellos que son afectados por el acto (o los actos) que se enmarcaran dentro del «estado de cosas inconstitucional» así declarado.

Ahora bien, aparte de estas razones justificativas, el mismo Tribunal, deliberada o indirectamente, ha deslizado la posibilidad de declarar el estado de cosas inconstitucional frente a un particular. Así, en la misma sentencia citada anteriormente, el Tribunal Constitucional expresó que: «Con la declaración de una situación determinada como contraria a los valores constitucionales (estado de cosas inconstitucional), se genera una serie de responsabilidades de par-

te de los órganos, instituciones o personas concretas involucrados en los actos vulneratorios, permitiendo, de este modo, allanar el camino en la búsqueda y satisfacción de los derechos comprometidos».

De esta cita, si bien puede entenderse que la referencia a «órganos e instituciones» está dirigida a las entidades que integran el Estado, no sucede lo mismo cuando se alude a «personas», pues creemos que se hace referencia, no necesariamente, a las autoridades o funcionarios públicos (pues bien pudo el Tribunal nombrarlos directamente), sino a personas particulares, pues, como se ha visto, los particulares pueden y de hecho afectan derechos constitucionales, hipótesis que no solo abarca el supuesto de un solo sujeto afectado, sino que también incluye la posibilidad de que por el acto de un particular se afecte a una pluralidad de personas.

Entonces, siguiendo esta línea de razonamiento, puede afirmarse que el Tribunal Constitucional acepta la tesis de que una persona, particularmente considerada, también pueda ser objeto de las órdenes emitidas en virtud de la declaración del «estado de cosas inconstitucional». Por ende, la declaración de un «estado de cosas inconstitucional» que vincule a un sujeto privado como destinatario de las órdenes que se emitan, en aplicación de dicha técnica procesal, es perfectamente posible en nuestro ordenamiento jurídico.

2.7. El estado de cosas inconstitucional como técnica para la tutela de derechos constitucionales laborales y derechos inespecíficos en el marco de la relación laboral

Dentro del marco de una relación de trabajo, signada por la subordinación del trabajador frente a su empleador, podríamos distinguir, si cabe, el ejercicio de dos categorías de derechos constitucionales: aquellos específica o primordialmente laborales (como el derecho de acceso al trabajo, a la protección contra el despido arbitrario, a la jornada máxima de trabajo, a la libertad sindical, entre otros) y aquellos que la doctrina denomina como «inespecíficos», los que sin ser de naturaleza estrictamente laboral, tienen especial relevancia dentro del marco de las relaciones que se suscitan entre el trabajador y el empleador (privacidad de las comunicaciones, integridad física y moral, libertad de expresión y de conciencia, entre otros). Esto desde la perspectiva del trabajador.

Del mismo modo, no debemos olvidar que el empleador ejerce un poder jurídico de dirección en el ámbito de la empresa, el cual se sustenta también en la libertad de empresa que la propia Constitución de 1993 le reconoce y

garantiza (artículo 59^o). Según Carlos Blancas Bustamante, «las facultades del empleador/empresario de crear, organizar y dirigir su empresa suponen, necesariamente, la de disponer sobre todos los factores que intervienen en el proceso productivo o actividad económica de aquella, entre estos, naturalmente, del factor trabajo»⁽¹⁷⁾. El citado autor nos recuerda también que el Tribunal Constitucional, al pronunciarse sobre el contenido de este derecho, ha distinguido «cuatro tipo de libertades»: la libertad de creación de empresa y de acceso al mercado, la de organización, la de competencia y la libertad para cesar las actividades de la empresa⁽¹⁸⁾. Formará parte de la libertad de organización lo relativo al manejo y administración de las relaciones laborales.

Por lo tanto, es una verdad tangible que el empleador, ejerciendo su poder de dirección, puede lesionar derechos constitucionales de los trabajadores, adoptando un «comportamiento inconstitucional sistemático». Por ejemplo, podría actuar en perjuicio de la libertad de trabajo institucionalizando prácticas discriminatorias, claramente inconstitucionales, al momento de la contratación o de la promoción de sus trabajadores. O tener institucionalmente como práctica procesos de ceses masivos de personal al margen de la existencia de causas justas habilitantes los validen. También el reglamento interno de trabajo, al constituir un instrumento de actuación empresarial permanente, podría pretender institucionalizar conductas o prácticas violatorias de derechos constitucionales inespecíficos de los trabajadores (libertad de creencia religiosa, de pensamiento, privacidad de las comunicaciones).

En consecuencia, frente a este tipo de situaciones los trabajadores deben contar y cuentan con mecanismos institucionalizados para poder obtener tutela jurídica para sus derechos constitucionales, laborales e inespecíficos, afectados por el poder de dirección del empleador y por sus decisiones de negocios. Uno de estos mecanismos institucionalizados son los sindicatos (que son a su vez la concreción de un derecho constitucional: el de la libertad sindical), quienes asumen la representación del colectivo de trabajadores frente a los empleadores en aras de obtener mayores derechos y mejores condiciones de trabajo. Otro mecanismo institucional es el uso de las vías jurisdiccionales habilitadas para la tutela de los derechos laborales propiamente constitucionales o de origen legal.

Precisamente, para la tutela de los derechos constitucionales que surgen dentro de las relaciones de trabajo contamos con mecanismos jurisdiccionales

(17) BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos, *Derechos fundamentales de la persona y relación de trabajo*, PUCP, Lima, 2007, pp. 103 y 104

(18) *Ibidem*, p. 104.

especiales como son los procesos constitucionales, en especial la acción de amparo. Empero, a los procesos constitucionales habitualmente acude el trabajador individual cuando uno o alguno de sus derechos es afectado. Sin embargo, como ya dijimos el empleador puede y de hecho lesiona los derechos constitucionales, laborales e inespecíficos, de sus trabajadores, a veces de manera individual y otras afectando a un grupo significativo determinado o determinable de trabajadores.

Muchas veces, en estos casos, los trabajadores optan por acudir de forma individual a la vía judicial del amparo a fin de obtener lo mismo: el pleno restablecimiento del derecho conculcado.

Es en tal contexto de masiva, extendida e institucionalizada práctica de violación sistemática de derechos constitucionales en que cabe preguntarnos si es que, constatada objetivamente la presencia de un grupo de trabajadores afectados por la actuación empresarial, podría declararse un “estado de cosas inconstitucional” como consecuencia de un proceso de amparo promovido por un trabajador, frente a la conducta lesiva de un empleador, dictándose una serie de mandatos judiciales que tengan por objeto lograr el pleno restablecimiento de los derechos de los trabajadores involucrados, a pesar de que aquellos, salvo el demandante, no hubieran sido parte del proceso.

Creemos que tal hipótesis sí sería posible, aunque corresponde construir el fundamento que haría viable tal hipótesis para llegar a aquellas razones específicas en relación con los derechos constitucionales laborales.

2.8. Justificación de la declaración del estado de cosas inconstitucional para la tutela de los derechos constitucionales del trabajador frente a actos lesivos del empleador

Como ya se dijo en el punto 2.2 *supra*, los derechos constitucionales vinculan al Estado y al empleador como derechos inmediatamente exigibles, en función de las circunstancias de los casos concretos. Por lo tanto, si los derechos constitucionales laborales, y con mayor razón aquellos derechos inespecíficos que acontecen en el marco de las relaciones de trabajo, vinculan en su totalidad al empleador, su exigencia y respeto es de ineludible y obligatorio cumplimiento para los empresarios. De este modo, ante cualquier afectación a los mismos por parte del poder de dirección del empresario la respuesta jurisdiccional resultaría perfectamente viable.

Ahora bien, los derechos constitucionales laborales y aquellos inespecíficos no solo son derechos subjetivos (derechos de defensa o de prestación individualizados

en el trabajador), sino que también tienen un ámbito objetivo, en tanto los mismos vienen a conformar los valores y principios que orientan el desenvolvimiento de las relaciones de trabajo que se entablan entre empleados y empresarios.

En consecuencia, no solo serían tutelables en la vía jurisdiccional los ámbitos subjetivos de los derechos constitucionales laborales, sino también su aspecto objetivo. En esta medida, al resultar protegible el aspecto objetivo de los derechos constitucionales laborales, deviene plenamente justificado que se intente maximizar el espectro de protección judicial de derechos afectados mediante la declaración del “estado de cosas inconstitucional” con la consecuente ampliación de los efectos de la sentencia a aquellos trabajadores, que sin haber promovido la acción de la justicia constitucional, bien puedan ser beneficiarios de las órdenes dictadas por el máximo juez constitucional de nuestro país.

Del mismo modo, la faz objetiva de los derechos constitucionales determina que en un ánimo de brindar tutela judicial realmente efectiva y eficaz se evite el tránsito, a veces tortuoso, lento e inefectivo, del proceso judicial, evitando así el tránsito innecesario de un nuevo proceso judicial, cuando el resultado que se persigue ya ha sido logrado por un compañero de trabajo, siendo perfectamente aplicable los efectos de la sentencia ya obtenida al encontrarse en una situación similar.

2.9. Posibles casos de aplicación en el ámbito laboral

Si bien la realidad suele superar las situaciones que uno puede prefigurar, corresponde igual proyectar algunos posibles casos que pudieran ser objeto de una declaración del “estado de cosas inconstitucional”. Una declaración de tal tipo determinaría calificar el ejercicio del poder de dirección del empresario o de su facultad sancionadora como inconstitucional, pues mediante su práctica se habría lesionado la esfera subjetiva y objetiva de los derechos constitucionales, laborales o inespecíficos, de sus trabajadores.

En línea con lo dicho, el poder del empleador que podría ser objeto de una declaración del “estado de cosas inconstitucional”, podría manifestarse, por ejemplo, de la siguiente forma:

- a. La adopción de *políticas laborales* al interior de la empresa, expresada de diversas formas, mediante los reglamentos internos de trabajo, directivas laborales o la práctica directa. A modo de ejemplo, podría haber quedado plasmada en un reglamento interno de trabajo que contemplara prácticas de revisión de los correos electrónicos claramente invasivas del derecho intimidad y de dignidad de los trabajadores.

- b. *Actos de hecho*, escudados en un aparente ejercicio regular del poder de dirección del empleador, como por ejemplo, los traslados de trabajadores a centros apartados, sin una causa objetiva que los justificara o que tradujeran en el fondo formas solapadas de sancionar a trabajadores con tales traslados.
- c. *Actuaciones arbitrarias del empleador* como los despidos masivos sin expresión de causa, el empleo sistemático de contratación a tiempo determinado sin reales causas objetivas habilitantes, permanentes ceses masivos de personal al margen del canal legal que debería transitarse ante la autoridad de trabajo para llevarlos a cabo.

Estos constituyen solo algunos ejemplos, demasiado generales e insuficientes frente a la riqueza de la realidad, que bien podrían ameritar una declaración del “estado de cosas inconstitucional” por parte de la justicia constitucional en nuestro país. Mediante tal técnica, y en virtud de la autonomía procesal, y justificada en la protección del ámbito objetivo de los derechos constitucionales, laborales o inespecíficos, de los trabajadores, la justicia constitucional bien podría brindar un espectro amplio de tutela judicial, en aras de concretar el mandato contenido en el artículo 44º de la Constitución, cual es el deber del estado de proponer la vigencia efectiva de los derechos humanos, entre ellos los derechos constitucionales de los trabajadores.

Asimismo, creemos que, con mayor razón, la posibilidad de aplicar esta técnica procesal-constitucional en el ámbito de las relaciones laborales, se objetiva aun más cuando es el Estado quien actúa como el empleador. En tal circunstancia, quizá resulte más pacífico aceptar su aplicación habida cuenta que el acto lesivo constitucional-laboral partiría de un órgano estatal, sin importar que este se rigiera bajo el régimen laboral público o privado, e incluso bajo este régimen administrativo cuasi laboral de la “Contratación Administrativa de Servicios”, regulada por el Decreto Legislativo N° 1057, que se viene implementando a través de los denominados “contratos de administración de servicios”.

3. A MODO DE CONCLUSIÓN

La realidad ha demostrado que los derechos constitucionales de las personas no solo pueden ser objeto de restricción o lesión por parte del Estado o sus agentes, sino también por parte de los particulares, debido a las especiales relaciones de sujeción y subordinación que cotidianamente se van presentando, como por ejemplo entre los padres e hijos, los miembros de una asociación con la persona jurídica, el trabajador y el empleador, entre otras.

Entre las relaciones de sujeción aludidas merece especial atención la que se presenta en el marco de las relaciones laborales, pues el empleador adquiere una posición de superioridad frente al trabajador, derivada de su poder económico y del poder jurídico que conocemos como subordinación. Fundada en ella, el empleador ejerce un poder de dirección sobre el trabajador que el ordenamiento jurídico reconoce y valida, razón por la cual la legislación laboral intenta, precisamente, compensar dichas diferencias materiales y jurídicas.

El ejercicio de este poder del empleador puede afectar los derechos constitucionales del trabajador, tanto aquellos estrictamente laborales como aquellos que no siendo estrictamente laborales tienen una relevancia especial en el marco de las relaciones laborales, conocidos como derechos inespecíficos.

Los derechos constitucionales del trabajador, laborales e inespecíficos, vinculan y son exigibles al empleador y además orientan el desarrollo de las relaciones laborales, tanto desde su consideración como derechos subjetivos y como principios objetivos que informan y guían el devenir cotidiano de las relaciones laborales.

Por otro lado, la declaración del estado de cosas inconstitucional es una técnica procesal que tiene por objeto ampliar los efectos de la sentencia recaída en un proceso de tutela de derechos y beneficiar a quienes en principio no han sido parte del proceso, con la finalidad de maximizar el espectro de protección de los derechos constitucionales en juego; dicha técnica viene justificada por el ámbito objetivo de los derechos constitucionales.

En línea de principio, se acepta pacíficamente que sea una institución del Estado el sujeto pasivo de la declaración del “estado de cosas inconstitucional”, empero existen razones que permiten sustentar que dicha técnica también puede ser empleada frente a los particulares agresores de los derechos constitucionales, en especial el empleador básicamente cuando adopta conductas inconstitucionales de modo sistemático.

Precisamente, debido al poder económico y de dirección que ostenta, el empleador puede lesionar los derechos constitucionales de sus trabajadores, tanto los propiamente laborales como aquellos inespecíficos, ya sea mediante políticas laborales de la empresa (expresadas por lo general en los reglamentos internos de trabajo o en directivas), actos o hechos que constituyan aparente ejercicio regular del poder de dirección o sancionador del empleador o bien mediante actuaciones arbitrarias (como por ejemplo el cese masivo sin seguir los procedimientos administrativos laborales establecidos).

Frente a situaciones como las descritas, el empleo de la declaración del “estado de cosas inconstitucional” vendría justificado por la eficacia jurídica vinculante de los derechos constitucionales, laborales e inespecíficos, de los trabajadores, así como por la dimensión objetiva que los mismos ostentan en tanto principios que informan el ordenamiento jurídico laboral, con la finalidad de ampliar los efectos de la sentencia constitucional y de evitar el engorroso camino de recorrer los pasillos judiciales buscando lo que ya se obtuvo en otro caso parecido o similar: efectiva tutela para el derecho constitucional del trabajador.