

La aplicación de normas en el tiempo

(a propósito del Anteproyecto de Ley General de Trabajo)

Daniel Ulloa Millares

Abogado. Profesor de Derecho Laboral
de la Pontificia Universidad Católica del Perú

INTRODUCCIÓN

Existen algunos temas cuya regulación no puede ser exclusiva de determinadas áreas del Derecho sino que su trascendencia involucra a todo el sistema jurídico. La forma y procedimientos de creación de normas jurídicas, la aplicación de las mismas, las vías de eliminación o modificación, etc. requieren ser uniformes para evitar crear desorden en su interpretación y exigibilidad.

Consecuentemente estos temas deben ser considerados por la norma más importante del ordenamiento, la cual sería en nuestro caso la Constitución Política de 1993¹.

La aplicación de las normas en el tiempo, tema regulado en dos artículos del título preliminar del Anteproyecto de Ley General de Trabajo (en adelante "PLGT") y objeto del presente comentario, se encuentra prevista de manera general en dos artículos de la Constitución vigente. Sin perjuicio de varias referencias transitorias en el Código Civil² y de la regulación de la retroactividad de casos específicos³, resulta también relevante lo definido en el artículo III de su título preliminar, y esto porque, siguiendo a Cárdenas, su aplicación no se reduce

¹ Las últimas Constituciones aún utilizan el adjetivo "política" cuando la Constitución ha dejado de ser desde hace varias décadas atrás un texto de simple organización estatal, comprendiendo en primer lugar la regulación de derechos fundamentales, derechos sociales, etc.

² Artículos 2114 al 2122, incluidos en las disposiciones transitorias del Código Civil.

³ Artículos 162, 177, 277, 385, 677, 1253, 1254, 1360, 1372, 1458, 1476, 1956. La relación es de Marcial Rubio, Título Preliminar, Biblioteca Para leer el Código Civil, volumen III, 1986, p. 75.

al ámbito del Derecho Privado, sino que afecta la estructura completa del sistema normativo nacional⁴.

I. LAS TEORÍAS SOBRE APLICACIÓN DE NORMAS EN EL TIEMPO

Antes de revisar las normas vigentes en nuestro sistema, para así conocer la trascendencia de la regulación prevista en el PLGT, describiremos, siguiendo a Rubio, las dos principales teorías existentes que buscan resolver “la disyuntiva entre la seguridad jurídica y la innovación legislativa”⁵.

Si se busca otorgar seguridad a las personas, impidiendo que se modifiquen las normas bajo las cuales adquirieron derechos, situaciones o relaciones mientras éstas surtan efectos, estaremos ante la teoría de los derechos adquiridos. Con ella se garantiza a cada individuo el respeto a su expectativa, impidiendo que la nueva norma modifique la regulación bajo la cual actuó o adquirió un derecho. En cambio, la teoría de los hechos cumplidos⁶ prefiere el carácter innovador de las normas, debido a la presunción de que las leyes posteriores son mejores que las anteriores, resaltándose la vigencia inmediata de la nueva norma. En este sentido, la nueva norma se aplica, inclusive, a los efectos no cumplidos de hechos ocurridos.

Siguiendo a Herrera⁷, en ambas teorías no existe discusión en la prohibición de la aplicación de la nueva norma a los hechos y efectos ya cumplidos (en todo caso, sería una aplicación retroactiva de la nueva norma, supuesto excepcional y que veremos a continuación) ni tampoco en la aplicación de la nueva norma para regular los hechos y efectos no cumplidos (sería una aplicación inmediata). La diferencia entre ambas teorías resulta ser la aplicación de la nueva norma a los hechos ocurridos cuyos efectos aún no se han cumplido. Siguiendo la teoría de los derechos adquiridos, la aplicación de la nueva norma para dicho supuesto resultaría ser

⁴ Cárdenas Quiroz, Carlos, “Modificación y Derogación de Normas Legales”, Ara Editores, 1999, p. 29.

⁵ Rubio, *op. cit.*, p. 60.

⁶ Sobre el tema también puede revisarse Neves Mujica, Javier “Introducción al Derecho del Trabajo”, Ara editores, Lima, 1997, p. 99, y Herrera Vásquez, Ricardo “Los derechos adquiridos en el proceso de flexibilización de la legislación laboral y previsional” en Estudios sobre la flexibilidad en el Perú, OIT, Lima, 2000, p. 135.

⁷ Herrera, *ibid.*, p. 140.

una aplicación retroactiva; en cambio, para la teoría de los hechos cumplidos dicha aplicación resultaría ser inmediata.

Una lógica consecuencia de lo antes mencionado resulta ser que los conceptos de retroactividad, aplicación inmediata y ultraactividad dependerán de la teoría asumida en cada ordenamiento, con lo cual debemos ser muy precisos en determinar dicho aspecto. Como se verá a continuación, en nuestro ordenamiento este tema no resulta ser claro.

II. LA CONTRADICTORIA REGULACIÓN CONSTITUCIONAL Y SU INTERPRETACIÓN LEGISLATIVA LABORAL

El artículo 103° de la Constitución señala:

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

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

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

La Constitución no ampara el abuso del derecho.”

El segundo párrafo citado nos señala la prohibición expresa de la aplicación retroactiva de la nueva norma, salvo en materia penal cuando ella sea benigna al reo. Con ello se deduce que la regla es la aplicación inmediata de la nueva norma. Sin embargo, no nos indica la teoría asumida, la misma que puede deducirse del tercer párrafo, cuando se menciona que la derogación de una ley sólo puede realizarse por otra ley o por una sentencia emitida en una acción de inconstitucionalidad (al respecto ver el artículo 204 de la Constitución⁸). En tal sentido, si una ley deroga (o, mejor dicho, abroga) a otra, esta última resulta expulsada del ordenamiento, perdiendo así toda capacidad de seguir regulando hechos o efectos jurídicos.

Otro aspecto a considerar resulta ser el texto del artículo 109°, el cual señala:

“Artículo 109.- La ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial, salvo disposición contraria de la misma ley que posterga su vigencia en todo o en parte.”

⁸ “Artículo 204.- La sentencia del Tribunal que declara la inconstitucionalidad de una norma se publica en el diario oficial. Al día siguiente de la publicación, dicha norma queda sin efecto. No tiene efecto retroactivo la sentencia del Tribunal que declara inconstitucional, en todo o en parte, una norma legal.”

La nueva norma resulta obligatoria al día siguiente de su publicación, salvo disposición contraria prevista en la misma norma. Para algunos⁹, entonces, parecería lógico entender que la nueva norma no sólo regula hechos y efectos no cumplidos (aspecto en el cual no hay diferencias según la teoría que se adopte, tal como hemos visto anteriormente) sino también los efectos no cumplidos de hechos ya realizados, adoptándose así la teoría de los hechos cumplidos.

Sin embargo, el artículo 62° del texto constitucional indica:

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

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

El texto resaltado plantea más problemas que soluciones: las leyes u otras disposiciones no pueden modificar los términos contractuales. En otras palabras, lo regulado por un contrato no puede ser modificado, para peor o para mejor, por las nuevas normas, congelando así la relación jurídica existente entre las partes y sus situaciones jurídicas.

Debido a que este artículo resulta contradictorio con lo establecido en el artículo 103 antes mencionado, la doctrina nacional laboral¹⁰ y la legislación pertinente han planteado diversas soluciones, todas ellas cuestionando el sentido de este mandato.

La solución legislativa, prevista en la octava disposición complementaria, transitoria, derogatoria y final de la Ley 26513 y luego recogida como tercera disposición complementaria, transitoria y derogatoria del Texto Unico Ordenado del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por D.S. 003-97-TR, resulta ser de discutible constitucionalidad.

En efecto, dicho artículo señala:

“En aplicación de la Octava Disposición Final y Transitoria de la Constitución y a efectos de lo dispuesto en el Artículo 62 de la misma, debe entenderse

⁹ Ver punto 5 en este mismo trabajo.

¹⁰ Ver Neves, op. cit., p. 101-102 y Herrera, op. cit., p. 141-142.

que la Ley Laboral sustituye a la anterior, salvo que haya sido incorporada al contrato de trabajo por pacto expreso.”

En otras palabras, el mandato constitucional se vuelve relativo, pues se exige la incorporación expresa del texto correspondiente al contrato de trabajo para la aplicación efectiva del artículo 62°, requisito no previsto en aquel precepto. Asimismo, al establecerse que la nueva ley laboral sustituye a la anterior (con lo cual esta interpretación solamente tiene aplicación en normas de dicho tipo), la excepción constitucional se convierte en regla, manteniéndose en nuestro ordenamiento la vigencia de la teoría de los hechos cumplidos.

A la fecha no conocemos de decisiones jurisprudenciales que hayan discutido este tema. Sin embargo, la futura reforma constitucional deberá considerar la modificación del artículo 62° antes mencionado, cuya apología doctrinal local ha sido mínima, así como su aplicación práctica.

III. LA REGULACIÓN (GENERAL) DEL CÓDIGO CIVIL

Como hemos indicado anteriormente, no resulta discutible la trascendencia organizativa y normativa del título preliminar del Código Civil, a pesar de ser una norma con rango legal común.

El artículo III de dicho título, de evidente influencia en la propuesta laboral, señala:

Artículo III.- La ley se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. No tiene fuerza ni efectos retroactivos, salvo las excepciones previstas en la Constitución Política del Perú.

Dada la similitud de este artículo con el XXII del PLGT, no vamos a realizar un comentario amplio en esta parte del texto. Simplemente, debemos mencionar que se entiende que dicho artículo acoge la teoría de los hechos cumplidos¹¹.

IV. LA PROPUESTA LABORAL

Debemos indicar que no existía una regulación específica en materia laboral sobre la aplicación de las normas en el tiempo. La jurisprudencia nacional ha utili-

¹¹ Herrera, op. cit., p. 143 y Neves, op. cit., p. 101.

zado las normas del Código Civil y de la Constitución, además de algunos principios laborales, para resolver los problemas presentados, algunos de los cuales comentaremos más adelante. Por tanto, resulta muy loable e importante que los autores del PLGT hayan considerado relevante finalizar la incertidumbre creada sobre este tema sugiriendo dos artículos, cuyo contenido pasamos a detallar.

1. El artículo XXII

El primer artículo señala lo siguiente:

Artículo XXII.- La nueva norma se aplica inmediatamente a las situaciones y relaciones jurídicas existentes. No tiene efectos retroactivos, salvo cuando lo declara expresamente y es más favorable al trabajador. Los convenios colectivos rigen retroactivamente, del modo previsto en la parte correspondiente de esta Ley.*

Comparando este texto con el previsto en el título preliminar del Código Civil resaltan las diferencias y las correcciones realizadas a él. En efecto, se señala en primer lugar que la nueva norma (no sólo la ley, con lo cual se busca comprender a todos los productos normativos descartando una interpretación literal del precepto que incluya solamente a las leyes en sentido formal) se aplica “inmediatamente” a las situaciones y relaciones jurídicas existentes.

Nótese la diferencia de esta primera oración con la prevista en el título preliminar del Código Civil. No solamente se cambia la palabra “ley” por “nueva norma” sino que además se elimina la mención a las “consecuencias” para incorporar el adverbio “inmediatamente”. Con ello consideramos que se busca precisar que la regla en la aplicación de las normas en el tiempo es la teoría de los hechos cumplidos, es decir, la aplicación inmediata de la nueva norma para regular las situaciones y relaciones jurídicas existentes. Esto se confirma con la prohibición de la retroactividad, tal como se indica posteriormente.

Si bien inicialmente puede resultar redundante referirnos a situaciones y relaciones jurídicas, cada una busca describir conceptos diferentes. Así, siguiendo a León Barandiarán, las situaciones jurídicas muestran un determinado status “que corresponde a un sujeto como centro de imputaciones jurídicas, o a un objeto de derecho, pero que en último término tiene que ver con la persona humana. La situación viene a representar el complejo o conjunto de inferencias jurídicas que impor-

* Con cargo a la modificación de la Constitución.

tan un modo de ser de un sujeto determinado o de un objeto determinado, pero en el sentido antes aludido. Así, se puede mencionar el *status* de propietario (propiedad), heredero (herencia), bien hipotecado (hipoteca)¹², a lo cual podríamos agregar trabajador (contrato de trabajo).

Por otro lado, las relaciones jurídicas son aquellas que se pueden producir entre los destinatarios de las normas. Son las diversas vinculaciones jurídicas a existir entre acreedor y deudor, padre e hijo, marido y mujer¹³, empleador y trabajador, etc.

En tal sentido, no solamente se comprende a la persona como tal (situación) sino también a todas las actividades que realice (relación). La nueva norma se aplicará en forma inmediata a ambos supuestos.

Luego, el artículo propuesto señala que la aplicación de la nueva norma no tiene efectos retroactivos (siguiendo la pauta del Código Civil y de la Constitución), agregando un supuesto adicional de retroactividad cuya vigencia requerirá, como lo anota el proyecto, de la necesaria modificación constitucional: se permite la retroactividad en materia laboral siempre que (i) ella sea declarada expresamente y (ii) la nueva regulación sea más favorable para el trabajador¹⁴.

Consideramos que una vez modificada la Constitución, los requisitos previstos para la existencia de la retroactividad laboral lograrán ordenar la variedad de criterios asumidas por la legislación laboral, en especial por parte del Poder Judicial, a la vez que permitirá a los trabajadores antiguos poder mantener la aplicación de beneficios normativos que la flexibilidad laboral pudiera eliminar.

La última parte del artículo propuesto se refiere a los convenios colectivos, extra-yéndolo de la aplicación del precepto comentado. Dicho texto plantea la retroactividad de dicho producto normativo, remitiéndose a la regulación prevista en el PLGT.

El texto pertinente es el numeral 5 del artículo 363, que señala los efectos del convenio colectivo:

“El convenio colectivo tiene las características siguientes:

5. Rige desde el día siguiente al de terminación de vigencia del convenio colectivo anterior o, si no lo hubiera, desde la fecha de presentación del pliego, excepto las estipulaciones para las que se señale plazo distinto o

¹² León Barandiarán, José, Título Preliminar, en Revoredo de Debaquey, Delia (compiladora) “Código Civil, Exposición de Motivos y Comentarios”, tomo IV, Lima, 1985, p. 25.

¹³ Rubio Correa, op. cit., p. 59.

¹⁴ Debemos recordar que la retroactividad benigna había sido incluida en la Constitución de 1979 (claro está, sin el requisito de la declaración expresa).

que consistan en obligaciones de hacer o de dar en especie, que regirán desde la fecha de su suscripción;”

De parecida redacción al actualmente vigente¹⁵, esta norma prevé la vigencia de las obligaciones de dar del convenio colectivo desde la fecha de vencimiento del convenio anterior o desde la fecha de presentación del pliego, si resulta ser el primer acuerdo, es decir, su vigencia retroactiva a la firma del convenio. Las obligaciones de dar en especie y de hacer resultan vigentes, como resulta lógico, desde la fecha de firma del producto.

La retroactividad de los convenios colectivos se viene aplicando actualmente, a pesar que la Constitución no la contempla en el ámbito laboral. Sin embargo, siguiendo a Neves¹⁶, no resulta inadecuado interpretar que la prohibición constitucional está referida a normas estatales, no así al convenio colectivo, objeto de protección especial en virtud del artículo 28 de la Constitución vigente.

2. El artículo XXIII

A continuación, el PLGT establece la aplicación de los derechos adquiridos, uno de los conceptos que mayormente se citan en las decisiones judiciales y cuya aplicación no resulta, lamentablemente, consistente.

Dicho artículo señala:

Artículo XXIII.- Sólo hay derechos adquiridos en materia laboral respecto de beneficios nacidos de contratos de trabajo, concesiones unilaterales no normativas del empleador y consolidación por el transcurso del tiempo.

El concepto de derechos adquiridos vendría a comprender, de forma general, aquella regulación o situaciones que, escapándose a la aplicación de los hechos cumplidos, permanece en vigencia para el trabajador, presentando una barrera inexpugnable que la nueva norma no puede dejar de lado. Implica “congelar” la situación o relación jurídica existente, creando un esquema que no puede ser modificado, para bien o para mal, por la nueva norma.

¹⁵ Artículo 43 del Decreto Ley 25592, modificado por Ley 27912. Debe observarse que el artículo propuesto no prevé la continuación de la aplicación del convenio anterior hasta la posterior modificación aprobada por el siguiente convenio, seguramente porque el proyecto fue terminado en julio de 2002 y la modificación legal, basada en las observaciones realizadas por la OIT a la legislación vigente, fue publicada el 8 de enero de 2003. Urge en este caso una adecuación en el texto final para evitar así aprobar normas ya mejoradas.

¹⁶ Neves, op. cit., p. 105.

Así, cada trabajador tendría adquirido un esquema normativo el cual variará según la fecha en que haya iniciado su relación laboral, se haya suscrito un determinado contrato o se haya adquirido un derecho. Si bien dicha conducta podría ser asumida por cualquier empleador en virtud de su libertad contractual, lo criticable resultaría que sea el Estado quien le imponga dicho proceder.

Para evitar errores de interpretación, el PLGT prevé que sólo (debe resaltarse la presencia de este adverbio, lo cual denota un régimen de excepción) hay tres casos de derechos adquiridos en materia laboral, los cuales pasamos a comentar. Claro está, todos ellos se refieren a beneficios, pues se entiende que la nueva norma resulta peyorativa, pues de resultar mejor la última no existiría problema en admitir su aplicación inmediata.

El primero de ellos se refiere a beneficios nacidos de contratos de trabajo, esto es, todas aquellas disposiciones pactadas en el contrato. No llegan a ser normativas, pues carecen de efecto general y de carácter abstracto, dado que solamente se aplican y son exigibles por un sujeto en particular. Consideramos que aquellas que surgen a propósito de la suscripción del contrato, sin estar expresamente pactadas, calificarán como beneficios nacidos por consolidación, tercer supuesto de los previstos en el artículo.

El segundo supuesto menciona que sólo hay derechos adquiridos en beneficios nacidos de concesiones unilaterales no normativas del empleador, es decir, prácticas que, sin llegar a consolidarse en el tiempo como costumbre, logran que el trabajador se beneficie con determinados derechos no previstos en las normas.

Finalmente, el tercer supuesto se refiere a beneficios nacidos por consolidación por el transcurso del tiempo. Este supuesto se diferencia de la costumbre, debido a que en esta última, tal como se define en el artículo XVI del mismo PLGT, las prácticas deben ser reiteradas, generar conciencia de obligatoriedad y además, ser de carácter abstracto y general. Aquellas que generan derechos para destinatarios concretos y singulares (es decir, no son abstractas ni generales) son consolidaciones, en otras palabras, una “costumbre” individual, que no puede ser exigida por todos sino que fue respetada para determinadas personas, sin ser originada en el contrato de trabajo sino que se produce como una consecuencia de él.

Nótese que los tres supuestos coinciden con el ámbito de aplicación del principio de condición más beneficiosa¹⁷, por el cual se busca el respeto de una situación de mejora originada por derechos nacidos de actos o hechos no normativos frente a

¹⁷ Neves, op. cit., p. 145-148.

su eliminación por actos o hechos normativos. Asimismo, con dicho artículo se busca finalizar el respeto de derechos provenientes de normas que posteriormente son abrogadas o derogadas.

Sin embargo, el principal inconveniente de la existencia de derechos adquiridos resulta en determinar justamente el momento de su adquisición, aspecto que tampoco se menciona para el origen de la costumbre en el PLGT, y cuya precisión requiere ser realizada.

El primer supuesto no presenta mayor inconveniente, al referirse a beneficios nacidos del contrato de trabajo. En tal sentido, basta que surja dicho beneficio para que él no pueda ser modificado unilateralmente por el empleador. Pero esto resultaría redundante por la lógica obligación de respetar lo pactado, dado que el *ius variandi* no puede modificar elementos esenciales del contrato. Si entendemos que no sólo se incluye a los beneficios pactados sino también a los que se generen, entonces la referencia a las concesiones unilaterales podría resultar redundante.

Las concesiones unilaterales ¿requieren ser continuas? ¿pueden ser dos? ¿y de qué periodicidad? ¿un empleador que paga una gratificación extraordinaria en enero y otra en junio ya ha creado una concesión unilateral, ergo, un derecho adquirido para el trabajador, que no puede revocar el próximo año?

La consolidación por el transcurso del tiempo nos parecería indicar que se requiere un período largo temporal para la existencia del derecho, pero su extensión no ha sido precisada: ¿dos años? ¿tres meses?. Claro está, dicha consolidación, además de contar con un período de tiempo razonable en su prestación, dependerá de la periodicidad del pago, la misma que debe ser diferente según se trate de beneficios mensuales, semestrales o anuales, por citar algunos períodos.

V. LA OPINIÓN JURISPRUDENCIAL

1. El Tribunal Constitucional

Dos de las más importantes decisiones judiciales sobre el tema lo constituyen las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional en los expedientes N° 007-96-I/TC (Acumulado) y N° 008-96-I/TC, ambas publicadas el 26 de abril de 1997 en la separata especial del Diario Oficial El Peruano¹⁸, en las

¹⁸ Si bien ambas sentencias pueden generar amplios comentarios, nos limitaremos a revisar los aspectos relacionados con el objeto del presente trabajo.

cuales se identifica “derechos legalmente obtenidos” con el concepto de “derechos adquiridos”.

En el segundo párrafo del numeral 10 de los fundamentos de la primera sentencia mencionada, que resolvió la inconstitucionalidad de varios artículos de la Ley 25967, que modificó el goce de pensiones de jubilación que administra el Instituto Peruano de Seguridad Social, se señaló, a propósito del contenido de la primera disposición final y transitoria de la Constitución¹⁹, lo siguiente:

*“Si la protección que la Constitución otorga a tales derechos opera ante la creación de nuevos regímenes pensionarios, con mayor razón, cualquier regulación destinada a mejorar la administración de los mismos, también debe respetarlos. Estamos ante una **situación de excepción** que permite que un conjunto de normas sean aplicadas ultractivamente, por reconocimiento expreso de la disposición constitucional, a un grupo determinado de personas, quienes mantendrán sus derechos nacidos al amparo de una ley anterior, aunque la misma haya sido derogada o modificada posteriormente. Esta situación **no significa** que se esté desconociendo por mandato de la propia Constitución, la obligatoriedad de la vigencia de las leyes, desde el día siguiente de su publicación en el Diario Oficial, salvo disposición contraria de la propia ley, que postergue su vigencia en todo o en parte, ya que **la Constitución consagra la teoría de aplicación inmediata de la norma**; nuestro sistema jurídico, complementado lo antes señalado, se regula sobre la base de la **teoría de los hechos cumplidos** en los casos de conflicto de normas en el tiempo, como lo consagra el artículo III del Título Preliminar del Código Civil. Se trata en todo momento de una situación excepcional de ultractividad de la norma, por disposición expresa de la Constitución.”* (la negrita es nuestra)

Consideramos pertinente realizar la cita de todo el numeral pues de ella se desprende la posición que asumió el Tribunal en este caso: la regla prevista en la Constitución²⁰ es la teoría de los hechos cumplidos; la excepción, los derechos

¹⁹ Que dice: “Los nuevos regímenes sociales obligatorios, que sobre materia de pensiones de los trabajadores públicos, se establezcan, no afectan los derechos legalmente obtenidos, en particular el correspondiente a los regímenes de los decretos leyes 19990 y 20530 y sus modificatorias.”

²⁰ Aspecto que no compartimos pues la previsión expresa de dicha teoría es legal y no constitucional, como luego lo señala la sentencia N° 008-96-I/TC.

adquiridos, previstos para el caso de los pensionistas, en una disposición de la Constitución. Por ende, no compartimos la opinión que el Tribunal haya optado por recoger en este caso la teoría del principio de la condición más beneficiosa²¹, prevista para casos de sucesión normativa: simplemente, está dándole contenido a una disposición constitucional. O, si prefiere, se está prefiriendo la aplicación de la Constitución sobre el mandato de una ley²².

Este razonamiento se precisa y se describe de forma más clara en el numeral 17 de la sentencia emitida en el expediente N° 008-96-I/TC, que resolvió la inconstitucionalidad de varios artículos del Decreto Legislativo 817, Ley del Régimen Previsional a cargo del Estado:

“En segundo término, este respeto a los derechos adquiridos en materia pensionaria, en relación a un grupo determinado de personas –pensionistas de los precitados regímenes– permite, de modo excepcional, que un conjunto de normas se apliquen ultractivamente –la aplicación ultractiva o retroactiva de una norma sólo es posible si el ordenamiento lo reconoce expresamente– a un grupo determinado de personas –que mantendrán los derechos nacidos al amparo de la ley anterior– porque así lo dispuso el Constituyente –permitiendo que la norma bajo la cual nació el derecho surta efectos, aunque en el trayecto la norma sea derogada o sustituida–; no significando, en modo alguno, que se desconozca que por mandato constitucional las leyes son obligatorias desde el día siguiente de su publicación en el Diario Oficial, salvo disposición contraria de la misma ley que posterga su vigencia en todo o en parte, y que el legislador peruano ha optado ante la posibilidad de conflicto de normas en el tiempo por la teoría de los hechos cumplidos, tal y como lo consagra el artículo III del Título Preliminar del Código Civil, que señala que la ley tiene aplicación inmediata a las relaciones y situaciones jurídicas existentes al momento que entra en vigencia, por lo que la nueva ley empieza a regir las consecuencias de las relaciones jurídicas preexistentes.” (la negrita es nuestra)

Es decir, para el Tribunal, la teoría aplicable para resolver problemas de aplicación de normas en el tiempo es la teoría de los hechos cumplidos, salvo excepción prevista en la misma Constitución. Otro tema, y de similar o mayor contenido,

²¹ Herrera, op. cit., p. 155.

²² Contribuye a este razonamiento lo expresado en el numeral 15 de la sentencia antes indicada.

resulta discutir el momento en que se adquiere el derecho (en estos casos, el Tribunal lo definió en el cumplimiento de los requisitos para la incorporación a los sistemas de pensiones).

Este razonamiento ha sido recientemente ratificado en la sentencia emitida en el expediente N° 005-2003-AI/TC (acumuladas) publicada el 24 de abril del presente año, mediante la cual se resuelve la inconstitucionalidad de la Ley 27617, que dispone la reestructuración del Sistema Nacional de Pensiones, modifica el Decreto Ley 20530 y la Ley del Sistema Privado de Pensiones. En el numeral 2.2. de sus fundamentos se dice:

“Así, es claro que cualquier modificación que se haga de las reglas o criterios para fijar tanto la remuneración de referencia como los porcentajes aplicables para la determinación de la jubilación vinculada al Decreto Ley N° 19990, únicamente puede operar para quienes aún no tienen un derecho adquirido, esto es, para los que mantienen una expectativa dentro de dicho régimen previsional, por no haber cumplido los requisitos que la ley indica para gozar de una pensión en el régimen; así debe entenderse en adelante.”
(la negrita es nuestra)

Sin embargo, coincidimos con el profesor Villavicencio al señalar que la actividad jurisdiccional del Tribunal Constitucional es todavía dispareja, puesto que frente a la rigurosidad y el acierto en algunos campos, en otros se yerra grandemente²³. Uno de estos yerros lo pueden constituir las sentencias emitidas en cinco procesos de amparo²⁴, las cuales declararon fundadas las solicitudes de reincorporación de miembros del Servicio Diplomático de la República²⁵.

En cada uno de estos casos los demandantes habían ingresado al servicio diplomático bajo la vigencia de la Ley 6602, que establecía una determinada edad límite para la permanencia y retiro del personal que forma parte del servicio. Dicha norma fue válidamente modificada por el Decreto Legislativo N° 894, que estableció nuevos límites de edad aplicables, menores a los previstos en la Ley 6602 y que

²³ Villavicencio Ríos, Alfredo “TC y los ingresos a la cédula viva”, artículo publicado en el Diario Oficial El Peruano el 17 de junio de 2003.

²⁴ Todas ellas publicadas en el Diario Oficial El Peruano y que corresponden a los expedientes N° 111-2000-AA/TC, N° 1127-2000-AA/TC, N° 45-2000-AA/TC, N° 644-2000-AA/TC y N° 1154-2000-AA/TC, esta última publicada el 14 de setiembre de 2002.

²⁵ Una de ellas, la N° 45-2000-AA/TC, mereció un comentario más extenso, el cual fue publicado en la revista Análisis Laboral correspondiente al mes de enero de 2002.

fueron aplicados para determinar el cese de los demandantes (en algunos casos, luego de dos años de vigencia de la nueva norma).

El Tribunal señaló en el primero de los casos comentados (N° 111-2000-AA/TC) que:

*“de acuerdo con lo expuesto por el demandante, y tal como lo reconoce la parte demandada, si aquél ingresó en el Servicio Diplomático de la República el uno de enero de mil novecientos setenta y cuatro y el régimen legal correspondiente a su carrera era el regulado por la Ley del Servicio Diplomático N° 6602, su reglamento y las normas ampliatorias correspondientes, **no podía la demandada aplicarle retroactivamente lo dispuesto por el Decreto Legislativo N° 894, toda vez que ello no sólo importa una transgresión al principio de irretroactividad de las leyes, establecido en el segundo párrafo del artículo 103° de la Constitución Política del Estado, sino, además, que se desconozca, en forma arbitraria, el carácter de irrenunciabilidad de los derechos adquiridos previstos por la Constitución o la ley, y que en el caso de autos se materializa con el desconocimiento de lo dispuesto por la Ley N° 6602;**”* (la negrita es nuestra)

Consecuentemente, según el Tribunal, con la aplicación del Decreto Legislativo 894 para determinar el cese del demandante:

*“se ha acreditado la vulneración del carácter irrenunciable de los **derechos laborales adquiridos** del demandante y del principio de irretroactividad de la Ley.”* (la negrita es nuestra)

Este razonamiento, de increíble consecuencia pues reconoce expresamente la teoría de los derechos adquiridos, fue ampliado en el segundo proceso revisado (N° 1127-2000-AA/TC):

*“para este Tribunal, es un hecho indiscutible que los derechos laborales que se adquieren bajo el amparo de una determinada normatividad, específicamente aquellos que establecen plazos, no pueden ser desnaturalizados a posteriori de modo restrictivo por nuevas leyes, ya que tal hipótesis resulta contraria, tanto al principio de irrenunciabilidad de los derechos reconocidos previsto en el inciso 2) del artículo 26° de la Constitución Política del Estado, como al principio de irretroactividad de las normas jurídicas establecido en el párrafo segundo del artículo 103° de la norma fundamental. Ello, **naturalmente**, no significa que no se pueda variar el tratamiento de las cosas a futuro sino simplemente el distinguir entre quienes adquirieron un derecho bajo el ampa-*

ro de una norma indiscutiblemente vigente y aquellos otros cuyos derechos se generaron desde el momento de expedirse un régimen legal distinto”.

Curiosa precisión del Tribunal. Hace respetar los “derechos adquiridos” pero luego señala que se puede variar la regulación de las “cosas a futuro” siempre que se distinga entre quienes adquieren un derecho y quienes no. Pero lo que no realiza el Tribunal es señalar los criterios de adquisición de un derecho, menos aún estos casos.

Razonar como el Tribunal implicaría pensar que a todo trabajador que empiece a laborar bajo un determinado sistema normativo (por ejemplo prescripción laboral de cuatro años, descanso anual de 30 días, jubilación obligatoria a los 70 años, etc.), una nueva norma que reduzca dichos plazos no le podría ser aplicable, pues ella vulneraría los preceptos constitucionales mencionados en las citas, así como su derecho al trabajo (mencionado en la sentencia del expediente N° 644-2000-AA/TC).

Discrepamos de esta interpretación: la teoría de los hechos cumplidos debe aplicarse, tal como lo sugiere el texto incluido en el PLGT, de forma inmediata y a las situaciones y relaciones jurídicas existentes, y para el caso en particular, la aplicación de la edad de cese prevista en la nueva norma a todos los trabajadores, sea que le faltara un día para cumplir la edad como a aquél que recién empieza a laborar.

2. La Corte Suprema

La Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema tuvo oportunidad, hace algunos años, de resolver correctamente un problema de aplicación de normas en el tiempo, en referencia a la sucesión normativa de la Ley 24514 y el Decreto Legislativo 728²⁶. Como se recordará, esta última norma dispuso la aplicación ultractiva de algunos artículos de la Ley 24514, dado que la estaba abrogando al regular de forma íntegra la estabilidad laboral. En la sentencia se distingue claramente la aplicación de la nueva norma y los temas que permanecían bajo la regulación de la norma eliminada.

Posteriormente, la Sala Transitoria de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema utilizó la teoría de los hechos cumplidos para resolver la casación

²⁶ La Casación fue la N° 2854-97, de fecha 2 de junio de 1999 y fue publicada en el Diario Oficial el 28 de diciembre del mismo año.

Nº 1182-2000²⁷. En ella la Corte descartó la aplicación del plazo de caducidad para demandar la calificación de despido previsto en la Ley 24514 a un cese realizado cuatro meses antes de su vigencia.

Sin embargo, recientemente²⁸ ha sido publicada una sentencia, emitida por la Sala Transitoria, que podría resultar cuestionable. En este caso, a propósito de la desnaturalización de contratos sujetos a modalidad, la Corte señala:

*“nuestro sistema normativo se sustenta en el principio de aplicación inmediata de la Ley, pues de acuerdo al artículo Tercero del Título Preliminar del Código Civil vigente, la Ley se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. No tiene fuerza ni efectos retroactivos, salvo las excepciones previstas en la Constitución Política del Perú; **empero la garantía constitucional de irretroactividad de la ley sustantiva, importa que las leyes se dictan para prever situaciones futuras, pero no para imponer a hechos ya producidos efectos distintos de aquellos que fueron previsibles dentro del ordenamiento jurídico al momento de producirse**”.* (la negrita es nuestra).

Si bien la primera parte de la cita resulta correcta, nos preocupa el texto resalado, salvo que en la redacción utilizada se haya querido indicar con “hechos ya producidos” también a los efectos ya cumplidos. Pero esta interpretación perdería sentido con la última parte del texto, cuando se indica que la nueva norma no puede crear efectos distintos de “*aquellos que fueron previsibles al momento de producirse*” dichos efectos. ¿Derechos adquiridos o simple redacción inadecuada?

La sentencia utiliza otros argumentos para resolver, consideramos de forma correcta, la pretensión discutida pero este párrafo nos llamó la atención al escribir el presente artículo. Comprobamos, pues, que urge una norma precisa y clara, como lo es la incluida en el PLGT, para aclarar las dudas aún existentes sobre el tema.

VI. UN NUEVO APORTE LEGISLATIVO

Al finalizar el presente escrito se ha publicado²⁹ la Ley 28015 que regula la promoción y formalización de la micro y pequeña empresa. Esta norma establece

²⁷ Decisión de fecha 8 de noviembre de 2000 y publicada el 1 de marzo de 2001.

²⁸ Casación Nº 1066-2001, de fecha 21 de octubre de 2002 y publicada el 30 de mayo de 2003.

²⁹ La norma fue publicada el 3 de julio de 2003.

un régimen laboral especial para las microempresas, el cual tendrá una vigencia de cinco años. Califica como microempresa, según la norma, aquellas que tengan entre uno y 10 trabajadores y un nivel de venta anual no inferior a 150 unidades impositivas tributarias, hoy US\$ 132,900.

La norma, vigente desde el 4 de julio, otorga derechos de inferior cuantía que el vigente actualmente y, en algunos casos, no reconoce derechos existentes en dicho régimen. Para regular su aplicación temporal, ella señala en el segundo párrafo de su artículo 56°:

“Los trabajadores con relaciones laborales existentes al momento de la entrada en vigencia del régimen especial, mantienen los derechos nacidos de sus relaciones laborales”.

¿Reconocimiento legal de la teoría de los derechos adquiridos? En todo caso, resulta claro que hay ciertos derechos que deberán respetarse en todas las relaciones laborales vigentes en las microempresas al 4 de julio del presente año. El reglamento de esta norma, aún no publicado, tendrá que resolver el primer y principal problema: la explicación del momento en que nace un derecho, aspecto esencial para que el trabajador pueda exigir la existencia de cada uno de ellos.

Un ejemplo: si el descanso anual en el régimen general es de 30 días calendario por año de servicios y en el régimen especial establecido por la Ley 28015 se ha previsto en 15 días calendario por año ¿el trabajador de microempresa que tiene un récord acumulado de seis meses ya laborados en julio de este año: (i) siempre tendrá derecho a treinta días de descanso porque ya nació su derecho, (ii) sólo disfrutará de 30 días de descanso por el primer año, dado que se venía devengando, resultando 15 a partir del segundo pues dichos descansos no han nacido, o (iii) no tiene derecho a 30 por año alguno pues el derecho vacacional al descanso físico no ha terminado de nacer (recuérdese que se requiere cumplir con el récord vacacional)?³⁰

Nuevos problemas que tendrán que ser resueltos legal y jurisprudencialmente.

³⁰ Sobre las opciones para entender adquirido un derecho puede revisarse Ojeda Avilés, Antonio “El principio de condición más beneficiosa” en Revista de Política Social, Madrid, N° 134, 1982 y Neves, op. cit, p. 148-149.

CONCLUSIÓN

El texto propuesto en el PLGT resulta correcto y muy pertinente para la legislación laboral, pues con él se podrá evitar conclusiones equivocadas, en especial cuando se trata de hacer prevalecer la situación jurídica de un trabajador en particular respecto de la aplicación de una norma legal, aspecto que normalmente es calificado como “derechos adquiridos”, concepto que hemos tratado de compartir con las decisiones judiciales citadas.