



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Exp. N.º 00027-2006-PI

**SENTENCIA DEL PLENO JURISDICCIONAL
DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

DEL 21 DE NOVIEMBRE DE 2007

PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD

Colegio de Abogados de Ica (demandante)

contra

el Congreso de la República (demandado)

Asunto:

Demanda de Inconstitucionalidad interpuesta por Oscar Loayza Azurín, Decano del Colegio de Abogados de Ica, contra el artículo 7º, numeral 7.2, literales a, b y c del Título III de la Ley N.º 27360, titulada 'Ley que aprueba las normas de promoción del sector agrario', y que en los artículos invocados en específico regula el régimen laboral para los trabajadores del sector agrario, publicada en el diario oficial 'El Peruano' el 31 de octubre del año 2000.

LANDA ARROYO
MESÍA RAMÍREZ
BEAUMONT CALLIRGOS
CALLE HAYEN
ETO CRUZ
ÁLVAREZ MIRANDA



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

SUMARIO

I. ASUNTO

II. DATOS GENERALES

III. NORMA CUESTIONADA

IV. ANTECEDENTES

1. Fundamentos de la demanda
2. Contestación de la demanda
3. *Amicus Curiae*

V. MATERIAS CONSTITUCIONALMENTE RELEVANTES

VI. FUNDAMENTOS

§1. EL PRINCIPIO DE IGUALDAD

1. El Principio de Igualdad y su tratamiento

- a. A nivel de la normativa constitucional y de la línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional
- b. A nivel de la normativa internacional como instrumentos de interpretación

§2. LOS RÉGIMENES LABORALES EN EL MARCO CONSTITUCIONAL

1. El régimen laboral común

- a. Regulación del régimen laboral común en materia de remuneración, descanso vacacional y la indemnización por despido, a la luz de la Constitución y las normas de desarrollo

- *La remuneración*
- *Jornada de Trabajo y descanso anual vacacional*
- *Indemnización por despido*

2. El régimen laboral especial agrario

- a. Características que definen el mercado de trabajo agrario y los rasgos que lo hacen distinguible – Contextualización
- b. Los regímenes laborales especiales y su regulación en otros países



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- c. El régimen especial laboral agrario, a la luz de la normativa internacional especializada de la OIT
 - d. Dos casos emblemáticos representativos de los regímenes especiales laborales a nivel nacional: El régimen especial agrario y el régimen de la MYPE
3. El Estado y su rol de promoción y acceso al empleo en términos constitucionales en el marco de una Economía Social de Mercado
 4. De la eficacia progresiva de los derechos económicos, sociales y culturales. Observación General N.º 3 – Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC)
 5. La legislación especial constitucionalmente prevista (artículo 103º) y la naturaleza de las cosas que la justifican

§3. ANÁLISIS DE CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY N.º 27360 'Ley que aprueba las normas de promoción del sector agrario'

1. El *Test de Igualdad* y la presunta infracción al principio de Igualdad en la regulación del Régimen Especial Laboral Agrario

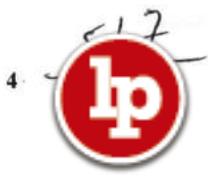
VII. FALLO

E.

...

7

0



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º EXP. N.º 00027-2006-PI
ICA
COLEGIO DE ABOGADOS DE ICA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 21 días del mes de noviembre de 2007, el Tribunal Constitucional en sesión de pleno jurisdiccional, integrado por los magistrados Landa Arroyo, Mesía Ramírez, Vergara Gotelli, Beaumont Callirgos, Calle Hayen, Eto Cruz y Álvarez Miranda, pronuncia la siguiente sentencia, con el voto singular del magistrado Vergara Gotelli

I. ASUNTO

Demanda de Inconstitucionalidad interpuesta por Óscar Loayza Azurín, Decano del Colegio de Abogados de Ica, contra el artículo 7º, numeral 7.2, literales a, b y c del Título III de la Ley N.º 27360, titulada 'Ley que aprueba las normas de promoción del sector agrario', y que en los artículos invocados en específico regula el régimen laboral para los trabajadores del sector agrario, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 31 de octubre del año 2000.

II. DATOS GENERALES

- Tipo de proceso : Proceso de Inconstitucionalidad
- Demandante : Colegio de Abogados de Ica
- Norma sometida a control : Ley N.º 27360
- Normas constitucionales cuya vulneración se alega : Artículo 1º y artículo 2º numeral 2 de la Constitución Política
- Petitorio : (i) Se declare la *inconstitucionalidad* del artículo 7º, numeral 7.2, literales a, b, y c, del Título III de la Ley N.º 27360, por constituir una afectación al principio de igualdad ante la Ley
(ii) Se dispongan las *medidas de equiparación*, a fin de superar la situación de inconstitucionalidad generada por la norma impugnada

Handwritten marks: 'L', 'E.', and a signature.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

III. NORMA CUESTIONADA

Ley N.º 27360, 'Ley que aprueba las normas de promoción del sector agrario'¹

El texto pertinente de la norma de rango legal, cuya constitucionalidad es materia de cuestionamiento a través del proceso de inconstitucionalidad instaurado, es el que sigue:

“TÍTULO III DEL RÉGIMEN LABORAL Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

“Artículo 7.- Contratación Laboral

7.1 Los empleadores de la actividad agraria comprendidos en el Artículo 2 de la presente Ley podrán contratar a su personal por período indeterminado o determinado. En este último caso, la duración de los contratos dependerá de la actividad agraria por desarrollar, pudiendo establecerse jornadas de trabajo acumulativas en razón de la naturaleza especial de las labores, siempre que el número de horas trabajadas durante el plazo del contrato no exceda en promedio los límites máximos previstos por la Ley. Los pagos por sobretiempo procederán sólo cuando se supere el referido promedio.

7.2 Los trabajadores a que se refiere el presente artículo se sujetarán a un régimen que tendrá las siguientes características especiales:

¹Con relación a la normativa precedente a la Ley N.º 27360 cuya constitucionalidad se cuestiona

- Con fecha 31 de diciembre de 1995, fue emitida la Ley N.º 26564, mediante la cual se establece una exoneración del Impuesto General a las Ventas (IGV), Impuesto de Promoción Municipal e Impuesto a la Renta a los productores agrarios con ventas anuales no mayores a 50 UIT. Dicha medida tuvo por finalidad reactivar el sector agrario, y tuvo carácter extraordinario. Se estableció como plazo máximo de exoneración el 31 de diciembre de 1996.

- En junio de 1996, se emite el Decreto Legislativo N.º 885 "Ley de Promoción del Sector Agrario - PROAGRO", con el fin de generar empleo, así como dictar normas eliminando trabas a la inversión e inequidades, con énfasis en el incremento de las exportaciones. Tales beneficios estuvieron proyectados a 5 años, desde el 1 de enero de 1997 hasta el 31 de diciembre de 2001. Se previó como beneficiarios directos a las personas naturales y jurídicas que desarrollaban cultivos y/o crianzas con excepción de la avicultura, agroindustria e industria forestal. En lo referente al ámbito laboral, se dio la exoneración del pago de tasas administrativas ante el Ministerio de Trabajo; los contratos de trabajo sujetos a modalidad serían presentados ante la Autoridad Administrativa de Trabajo en forma conjunta al fin de cada semestre para conocimiento y registro; y la exoneración del pago por concepto de FONAVI.

- Con fecha 13 de octubre de 1997, se emite la Ley N.º 26865, mediante la cual se amplía la vigencia del Decreto Legislativo N.º 885 hasta el 31 de diciembre de 2006; se crea el seguro de salud para los trabajadores de la actividad agraria, en sustitución del régimen de prestaciones de salud, estableciéndose un aporte de 4% de la Remuneración Mínima Vital por cada trabajador dependiente.

- Con fecha 28 de noviembre de 1997, fue emitida la Ley N.º 26881 que modifica la 2ª Disposición Final y Complementaria del Decreto Legislativo N.º 885 prorrogando su vigencia al 31 de diciembre de 1998, en lo referente a la exoneración del IGV, Impuesto de Promoción Municipal e Impuesto a la Renta, otorgadas por mandato del artículo 1º de la Ley N.º 26564 del año 1995.

- Con fecha 28 de agosto de 1999, se emite la Ley N.º 27168, se ordena gravar con una tasa global de 5% sobre el valor de venta, por concepto del Impuesto General a las Ventas e Impuesto de Promoción Municipal a la venta de arroz que realicen los productores agrarios. De este modo, los productores de arroz fueron excluidos de los beneficios previstos en la Ley N.º 26564, manteniéndose vigente para ellos únicamente la exoneración del Impuesto a la Renta.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

a) Tendrán derecho a percibir una remuneración diaria (RD) no menor a S/. 16.00 (dieciséis y 00/100 Nuevos Soles), siempre y cuando laboren más de 4 (cuatro) horas diarias en promedio. Dicha remuneración incluye a la Compensación por Tiempo de Servicios y las gratificaciones de Fiestas Patrias y Navidad y se actualizará en el mismo porcentaje que los incrementos de la Remuneración Mínima Vital.

b) El descanso vacacional será de 15 (quince) días calendario remunerados por año de servicio o la fracción que corresponda, salvo acuerdo entre trabajador y empleador para un período mayor.

c) En caso de despido arbitrario, la indemnización es equivalente a 15 (quince) RD por cada año completo de servicios con un máximo de 180 (ciento ochenta) RD. Las fracciones de años se abonan por dozavos."

IV. ANTECEDENTES**1. Fundamentos de la demanda**

Con fecha 30 de octubre de 2006, el Decano del Colegio de Abogados de Ica, Óscar Loayza Azurín, contando con el previo Acuerdo de la Junta Directiva del Colegio de Abogados de Ica, interpone demanda de Inconstitucionalidad contra el artículo 7° (Contratación Laboral), numeral 7.2, literales a, b, y c de la Ley N.º 27360 (Ley que aprueba las normas de promoción del sector agrario), publicada en el diario oficial *El Peruano* el 30 de octubre de 2000. Manifiesta el demandante que el contenido normativo de la Ley materia de cuestionamiento es contrario al principio de igualdad y no discriminación constitucionalmente consagrado en el artículo 2°, numeral 2.

Los argumentos principales aducidos son los siguientes:

- El demandante ampara el cuestionamiento de la norma referida en lo dispuesto por el artículo 1°, artículo 2° numeral 2, y en la IV Disposición Final y Transitoria de la Constitución, entre otros varios instrumentos internacionales, para afirmar que se ha afectado el Principio de Igualdad.
- La Ley N.º 27360, en específico el Título III, estableció un régimen laboral especial, transitorio, que preveía beneficios laborales inferiores a los reconocidos a favor de los trabajadores sujetos al régimen laboral común, con una vigencia prevista inicialmente hasta el año 2010.
- Sin embargo, el 27 de junio de 2006, el Congreso de la República aprobó su ampliación hasta el año 2021, lo que originó no sólo la ampliación de los beneficios tributarios allí definidos, sino la ampliación de un régimen laboral que recortaba derechos fundamentales laborales de los trabajadores del sector agrario, atentando contra los principios de igualdad de trato y no discriminación, garantizados por la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Constitución y los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos ratificados por el Perú.

- La Ley materia de cuestionamiento en esta vía no sólo estableció beneficios tributarios, sino que en el artículo 7º diseñó un régimen laboral diferenciado sin una justificación objetiva y razonable. Recuerda asimismo que el propio Tribunal Constitucional ha señalado que, en algunos casos, el Estado promueve el trato diferenciado de un determinado grupo social, otorgándoles ventajas, incentivos o tratamientos favorables, lo que se conoce como discriminación positiva o *affirmative action*, y que no es el caso de las medidas adoptadas a través de la norma en cuestión, pues las medidas laborales instauradas en este régimen como una jornada de trabajo acumulativa, una remuneración que incluye los conceptos de CTS y gratificaciones, conllevan a que los ingresos resulten inferiores a los del régimen laboral general. En esa misma línea, se encuentra la regulación sobre descanso vacacional y la indemnización por despido arbitrario.
- En la medida que el derecho a la igualdad es un derecho relacional, a través de este régimen laboral especial, se vulnera también el derecho de acceso a mejores condiciones de vida, y por ende al disfrute de los derechos a la salud, a la educación, a la vivienda adecuada, a la alimentación, entre otros.
- Los beneficios no pueden ser otorgados a costa y en desmedro de la otra parte afectada por las mismas contingencias, como es el caso de los trabajadores, más aún cuando en la relación empresario-trabajador los trabajadores constituyen la parte más débil, siendo que sus derechos son materia de mayor protección tanto por la Constitución Política como por el Derecho Internacional.
- Se cuestiona si las medidas adoptadas en la norma materia de análisis, son apropiadas y necesarias; o si, finalmente, carecen de justificación objetiva y razonable. Si bien el sector agrario tiene características propias y diferenciadas que podrían justificar la imposición de un régimen laboral especial, el mismo no puede contravenir los derechos sociolaborales mínimos establecidos nacional e internacionalmente.

2. Contestación de la demanda

Con fecha 25 de setiembre de 2007, el Congreso de la República, a través de su apoderado, Jorge Campana Ríos, contesta la demanda de inconstitucionalidad, solicitando que se la declare Infundada, por considerar que no existe contravención a normas constitucionales ni por el fondo ni por la forma, total o parcialmente, como tampoco directa o indirectamente, en atención a las siguientes consideraciones:

- No toda desigualdad en el trato implica una discriminación, sino sólo aquella que no tiene sustento o no sea lo suficientemente razonable y proporcional.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- La Constitución otorga al Estado un rol promocional en materia de empleo, lo cual está plasmado, en primer lugar, en el artículo 23°, en cuanto a las políticas de fomento del empleo productivo (en la sección referida a derechos económicos y sociales); y, en segundo lugar, en el artículo 58°, en cuanto a que el Estado actúa principalmente en las áreas de promoción del empleo (en la sección relativa al Régimen Económico).
- La norma cuestionada fue emitida en el marco de la atribución constitucional que se otorga al Estado en materia de promoción del empleo.
- En igual línea, el artículo 59° de la Constitución establece que el Estado brinda oportunidades de superación a los sectores que sufren cualquier desigualdad, y promueve las pequeñas empresas en todas sus modalidades.
- La Ley materia de cuestionamiento no afecta el contenido esencial de los derechos laborales consagrados en la Constitución, más aún cuando el contenido del derecho al trabajo constitucionalmente reconocido se refiere al derecho de acceso al trabajo remunerado y a la protección contra el despido arbitrario, además de los límites establecidos por el propio texto constitucional, cuales son el goce de los derechos fundamentales y la dignidad del trabajador.
- En materia de remuneración, la Constitución ha establecido un abanico de posibilidades, al considerar con carácter programático el derecho a un pago equitativo y suficiente.
- De otro lado, si bien la Constitución garantiza el derecho a una jornada de ocho horas diarias o 48 horas semanales como máximo, dentro de ellas deben incluirse las jornadas atípicas o acumulativas; y en cuanto al derecho al descanso vacacional, la Constitución ha previsto que sus características se regulan por la legislación infraconstitucional o la voluntad de las partes, por tanto en este extremo concuerda con la norma fundamental.
- Además, con respecto al cuestionamiento sobre el monto de la Compensación por Tiempo de Servicios, la norma constitucional sólo establece que hay una prioridad obligacional para el empleador de este concepto.

Si bien el régimen especial diseñado tiene características particulares, ello no lesiona el contenido esencial de los derechos reconocidos por la Constitución; más bien, la norma cuestionada permite el ejercicio del acceso al trabajo remunerado, así como la seguridad social bajo reglas diferentes en tanto responde a las necesidades distintas (por la naturaleza de las cosas) del trabajo en el sector agrario. En virtud del artículo 103° de la Constitución, el establecimiento de un régimen especial en el sector agrario se justifica plenamente por el elemento aleatorio presente en tal actividad, es decir tiene como sustento la naturaleza de las cosas.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- En el marco de los Convenios internacionales de la OIT, se han establecido diferencias para el caso de los trabajadores agrícolas en tres aspectos: (i) la fijación de salarios mínimos que tiene un régimen privativo para la agricultura; (ii) el tratamiento del descanso vacacional que permite diferenciación; (iii) las condiciones de seguridad y salud en el trabajo para el sector del agro. Se citan los Convenios de OIT, especialmente, en el tema salarial, el Convenio N.º 131, que no obliga a una uniformización de regímenes ni a la eliminación de las distinciones. Con relación al descanso vacacional, el Convenio N.º 101 no establece mínimos para el descanso vacacional. En cuanto al tema de la seguridad y salud en dicho sector, el Convenio N.º 184 y la Recomendación N.º 192 permiten que los Estados puedan progresivamente asimilar estas condiciones al régimen común. Así, la propia OIT permite la existencia de distinciones entre el régimen especial agrario y el régimen general, siendo posible que el régimen agrario tenga como punto de partida un piso menor que el del régimen general.
- Países como Argentina, Chile, Ecuador, El Salvador, España, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Paraguay, República Dominicana, Uruguay, Venezuela, entre otros, han establecido regímenes diferenciados para los trabajadores agrícolas, incluso diferenciaciones dentro del propio sector agrícola, como es el caso de Colombia para los trabajadores bananeros, Costa Rica o Francia, que excluye en materia de salario mínimo a los trabajadores agrícolas.
- El Tribunal Constitucional ha señalado, a nivel jurisprudencial, que el derecho a la igualdad supone tratar “Igual a los iguales” y “desigual a los desiguales”.

3. *Amicus Curiae*

Con fecha 23 de octubre de 2007, se presentaron ante este Tribunal en calidad de *amicus curiae*: DEMUS ‘*Estudio para la defensa de los derechos de la mujer*’, CLADEM – Perú y la Asociación Aurora Vivar, para expresar criterios técnicos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos que en su opinión abonarían a la inconstitucionalidad de la ley cuestionada.

V. MATERIAS CONSTITUCIONALMENTE RELEVANTES

Previamente al pronunciamiento de fondo sobre la supuesta inconstitucionalidad de los artículos pertinentes de la Ley N.º 27360, el Tribunal considera necesario realizar un análisis de las siguientes materias de relevancia constitucional:

- El principio – derecho a la igualdad y su contenido
- Entre la discriminación y el trato diferenciado qué se proscribire?
- Remuneración, descanso vacacional anual y la indemnización por despido en el régimen laboral común
- Las singularidades del sector agrario y la justificación de un régimen laboral especial para este sector
- El sector agrario y su problemática desde el enfoque de la OIT

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- Dos regímenes laborales especiales: el régimen de MYPE y el régimen del sector agrario
- El rol del Estado en la promoción y acceso al empleo en una Economía Social de Mercado conforme a la Constitución
- La eficacia progresiva de los derechos económicos, sociales y culturales y las restricciones presupuestarias de los Estados desde la perspectiva del CDESC
- El artículo 103° de la Constitución y la naturaleza de las cosas
- Aplicación del ‘*Test de Igualdad*’ para determinar la existencia de trato discriminatorio

VI. FUNDAMENTOS

§1. EL PRINCIPIO DE IGUALDAD

1. El Principio de Igualdad y su tratamiento

a. A nivel de la normativa constitucional y de la línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional

1. A nivel constitucional, se ha reconocido en el artículo 2°, numeral 2) el *principio-derecho* a la igualdad, dentro del Capítulo correspondiente a los *Derechos Fundamentales de la Persona*, en el Título *De la Persona y de la Sociedad*: “Toda persona tiene derecho a: (...) 2. A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica, o de cualquiera otra índole.”
2. Con relación a la Igualdad, este Colegiado se ha pronunciado indicando que “(...), la igualdad, además de ser un derecho fundamental, es también un principio rector de la organización del Estado Social y Democrático de Derecho, y de la actuación de los poderes públicos. Como tal, comporta que no toda desigualdad constituye necesariamente una discriminación, pues no se proscribe todo tipo de diferencia de trato en el ejercicio de los derechos fundamentales; la igualdad solamente será vulnerada cuando el trato desigual carezca de una justificación objetiva y razonable. La aplicación, pues, del principio de igualdad no excluye el tratamiento desigual; por ello, no se vulnera dicho principio cuando se establece una diferencia de trato, siempre que se realice sobre bases objetivas y razonables”². (*subrayado agregado*)
3. En línea con lo antes expuesto, este Tribunal se ha pronunciado indicando la importancia de “(...) el adecuado discernimiento entre dos categorías jurídico-constitucionales, a saber, diferenciación y discriminación. En principio, debe precisarse que la diferenciación está constitucionalmente admitida, atendiendo a que no todo trato desigual es discriminatorio; es decir, se estará frente a una diferenciación cuando el trato desigual se funde en causas objetivas y razonables.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

(...), cuando esa desigualdad de trato no sea ni razonable ni proporcional, estaremos frente a una discriminación y, por tanto, frente a una desigualdad de trato constitucionalmente intolerable³”.

4. Respecto a la doble dimensión del *principio-derecho* a la igualdad, este Colegiado se ha pronunciado en el siguiente sentido:

“(…) En cuanto principio, constituye el enunciado de un contenido material *objetivo* que, en tanto componente axiológico del fundamento del ordenamiento constitucional, vincula de modo general y se proyecta sobre todo el ordenamiento jurídico. En cuanto derecho fundamental, constituye el reconocimiento de un auténtico derecho subjetivo, esto es, la titularidad de la persona sobre un bien constitucional: la igualdad, oponible a un destinatario. Se trata del reconocimiento de un *derecho a no ser discriminado* por razones proscritas por la propia Constitución (origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica) o por otras (“motivo” “de cualquier otra índole”) que, jurídicamente, resulten relevantes. Una cuestión de vital trascendencia con respecto al principio de Igualdad, es que ha quedado clara la proscripción de todo trato discriminatorio, mas no así el tratamiento diferenciado, que bajo ciertos esquemas y parámetros es permitido, pues no se debe perder de vista que no todo trato diferente ostenta la característica de ser discriminatorio. La discriminación se produce cuando ese trato diferente carece de razones que lo justifiquen.

En la medida que la Igualdad, además de ser un principio rector del ordenamiento, constituye un derecho fundamental, el mandato correlativo derivado de aquél, respecto a los sujetos destinatarios de este derecho (Estado y particulares), será la *prohibición de discriminación*. Se trata, entonces, de la configuración de una prohibición de *intervención* en el mandato de igualdad.”⁴ (*subrayado agregado*)

5. De otro lado, y con relación a la herramienta doctrinaria constitucional desarrollada, a efectos de determinar cuándo es que se ha producido una afectación al *principio-derecho* a la igualdad, este Colegiado ha señalado que “(…) si en un caso concreto estamos frente a una afectación del *principio-derecho* a la igualdad, la doctrina constitucional ha desarrollado mecanismos para determinar cuándo estamos frente a un trato desigual con base en justificaciones objetivas y razonables; o cuándo frente a un trato arbitrario, caprichoso e injustificado y, por tanto, discriminatorio. Precisamente, uno de esos instrumentos a los que habrá de recurrir nuevamente este Tribunal es el test de igualdad, que es una guía metodológica para determinar si un trato desigual es o no discriminatorio y, por tanto, violatorio o no del *principio –derecho* a la igualdad.”⁵ (*subrayado agregado*). Con referencia a la aplicación del test de igualdad nos pronunciaremos en el apartado correspondiente de la presente sentencia.

³ Exp. 0048-2004-AI. FJ 62

⁴ Exp. 00045-2004-PI/TC. CASO PROFA FJ 20

⁵ Exp. 0009-2007-PI/TC y Exp. 00010-2007-PI/TC (acumulados). FJ 21

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

6. Así, el *principio – derecho* a la igualdad ha sido constitucionalmente reconocido, y se le ha dotado de contenido indicándose que no todo trato desigual nos sitúa frente a una afectación de su doble conceptualización (*principio-derecho*), sino que es necesario evaluar, caso por caso, si dicha diferenciación en el trato carece de justificaciones objetivas que sustenten la desigualdad existente en determinada situación fáctica, análisis que en definitiva nos permitirá dilucidar, en el caso concreto, si es que se ha producido la vulneración en términos de igualdad. Es importante advertir que el análisis constitucional y el tamiz que debe superar la presunta afectación demandada, consiste en la aplicación de una herramienta constitucional en plenitud, así reconocida no sólo a nivel doctrinario, sino ya aplicada por este Colegiado en la línea jurisprudencial desarrollada para situaciones análogas, vinculadas a posibles afectaciones a la Igualdad.

b. A nivel de la normativa internacional, como instrumentos de interpretación

7. Conforme a la IV disposición final y transitoria de la Constitución y al artículo V del Título Preliminar del CPConst se ha previsto que el contenido y los alcances de los derechos constitucionales deben interpretarse de conformidad con los instrumentos internacionales de Derechos Humanos de los que el Perú es parte. En esa línea, corresponde a este Colegiado considerar el contenido que se ha dado al *principio – derecho* a la Igualdad en este ámbito.
8. El *principio – derecho* a la Igualdad ha sido regulado y su defensa es materia presente no sólo en la normativa constitucional de los Estados. Además, debido a la trascendencia e importancia que este principio ostenta, y sobre todo por su doble alcance como derecho fundamental y como derecho humano básico, a nivel de los instrumentos internacionales se ha reservado campo de regulación para la Igualdad, aun cuando, enunciado con matices y formas distintas, todos confluyen en la necesidad de proscripción de la discriminación por razones subjetivas en diferentes ámbitos y aspectos.
9. Cabe destacar que la Igualdad no es un principio y derecho privativo del ámbito laboral. Su tratamiento y aplicación se ha previsto para los diferentes ámbitos en los que la persona humana –fundamento básico de la sociedad y del Estado– se desenvuelve. La Igualdad cruza transversalmente todos y cada uno de los espacios de desarrollo de la persona, pues garantiza la dignidad humana (artículo 1° de la norma constitucional nacional).
10. En ese sentido, es que este Colegiado considera útil reseñar los enunciados centrales relativos a Igualdad, incluidos en los principales instrumentos internacionales, en particular los relativos en el ámbito laboral internacional tal como se consigna a continuación:

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Instrumento Internacional	Texto del artículo pertinente
▪ <i>Carta de Naciones Unidas</i>	Artículo 55 “Con el propósito de crear las condiciones de estabilidad y bienestar necesarias para las relaciones pacíficas y amistosas entre las naciones, basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos, la Organización promoverá: (...) c. el respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión, y la efectividad de tales derechos y libertades”.
▪ <i>Declaración Universal de Derechos Humanos</i>	Artículo 2.1 “Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición”. Artículo 7 “Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación”.
▪ <i>Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos</i>	Artículo 26º “Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.
▪ <i>Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales</i>	Artículo 2.2 “Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.

Handwritten signatures and initials in blue ink, including a large signature and the letters 'L. or' and 'E.'.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

	<p>Artículo 3 “Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a asegurar a los hombres y a las mujeres igual título a gozar de todos los derechos económicos, sociales y culturales enunciados en el presente Pacto”</p> <p>Artículo 7.a.i “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que le aseguren en especial:</p> <p>a) Una remuneración que proporcione como mínimo a todos los trabajadores:</p> <p>i) Un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor, sin distinciones de ninguna especie; en particular, debe asegurarse a las mujeres condiciones de trabajo no inferiores a las de los hombres, con salario igual por trabajo igual”</p>
<ul style="list-style-type: none">▪ <i>Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre</i>	<p>Artículo II “Todas las personas son iguales ante la ley y tienen los derechos y deberes consagrados en esta declaración sin distinción de raza, sexo, idioma, credo ni otra alguna”.</p>
<ul style="list-style-type: none">▪ <i>Convención Americana sobre Derechos Humanos</i>	<p>Artículo 24° “Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley”.</p>
<ul style="list-style-type: none">▪ <i>Declaración de OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo</i>	<p>“2. Declara que todos los Miembros, aun cuando no hayan ratificado los convenios aludidos, tienen un compromiso que se deriva de su mera pertenencia a la Organización de respetar, promover y hacer realidad, de buena fe y de conformidad con la Constitución, los principios relativos a los derechos fundamentales que son objeto de esos convenios, es decir:</p> <p>d) la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación”.</p>
<ul style="list-style-type: none">▪ <i>Convenio N.º 111 – OIT, sobre discriminación (empleo y ocupación)⁶</i>	<p>Artículo 1º “A los efectos de este Convenio, el término <i>discriminación</i> comprende:</p> <p>a) cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación;</p> <p>b) cualquier otra distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o</p>

⁶ Convenio N.º 111 OIT, sobre discriminación en el empleo y ocupación, considerado Convenio Fundamental en el Sistema de Normas de OIT.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación que podrá ser especificada por el Miembro interesado previa consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, cuando dichas organizaciones existan, y con otros organismos apropiados.

2. Las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en las calificaciones exigidas para un empleo determinado no serán consideradas como discriminación.

3. A los efectos de este Convenio, los términos *empleo* y *ocupación* incluyen tanto el acceso a los medios de formación profesional y la admisión en el empleo y en las diversas ocupaciones como también las condiciones de trabajo”.

Artículo 2° “Todo Miembro para el cual este Convenio se halle en vigor se obliga a formular y llevar a cabo una política nacional que promueva, por métodos adecuados a las condiciones y a la práctica nacionales, la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y ocupación, con objeto de eliminar cualquier discriminación a este respecto.”

▪ *Convenio N.º 100 OIT sobre igualdad de remuneración*

Artículo 1°

“A los efectos del presente Convenio:

a) el término *remuneración* comprende el salario o sueldo ordinario, básico o mínimo, y cualquier otro emolumento en dinero o en especie pagados por el empleador, directa o indirectamente, al trabajador, en concepto del empleo de este último;

b) la expresión *igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor* designa las tasas de remuneración fijadas sin discriminación en cuanto al sexo.”

11. Todos estos instrumentos reseñados proscriben y condenan, en efecto, todo trato discriminatorio, es decir aquel que se realice sin una justificación objetiva, mas no así todo trato diferenciado.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

§2. LOS RÉGIMENES LABORALES EN EL MARCO CONSTITUCIONAL**1. El régimen laboral común****a. Regulación del Régimen Laboral común en materia de remuneración, descanso vacacional y la indemnización por despido, a la luz de la Constitución y las normas de desarrollo**

12. El régimen laboral común aplicable a los trabajadores inmersos en la actividad privada tiene una regulación general en materia de remuneración, jornada de trabajo y descanso vacacional⁷, así como respecto de la indemnización por despido, materias que se han desarrollado *in extenso* a nivel infraconstitucional, debido a que los artículos constitucionales que regulan estas materias, delegan en el legislador el desarrollo de los mandatos constitucionales, aun cuando resulta innegable que la Constitución ha establecido el marco director que debe orientar esa regulación de rango legal.

13. Resulta importante indicar que precisamente los tres aspectos del Régimen Laboral Común que seguidamente desarrollamos, coinciden con los tres elementos regulados en la Ley N.º 27360 y que son materia de cuestionamiento en esta demanda, al haberse alegado su inconstitucionalidad. Los elementos cuestionados que forman parte de la ejecución y fin de la relación laboral son:

- *Remuneración*

14. La norma constitucional, en materia de remuneración, ha establecido en el artículo 24º que:

“El trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y suficiente, que procure, para él y su familia, el bienestar material y espiritual. El pago de la remuneración y de los beneficios sociales del trabajador tiene prioridad sobre cualquiera otra obligación del empleador. Las remuneraciones mínimas se regulan por el Estado con participación de las organizaciones representativas de los trabajadores y de los empleadores.” (*subrayado agregado*)

15. El mandato constitucional ha previsto como condición que la remuneración que el trabajador perciba como contraprestación por la labor (entendida en términos latos) que realiza debe ser equitativa y suficiente; características que constituirían los rasgos esenciales del derecho a la remuneración. Adicionalmente, la norma constitucional dispone que tanto el pago de las remuneraciones como de los beneficios sociales ocupan el primer orden de prelación entre las obligaciones del

⁷ Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N.º 003-97-TR

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

empleador; y, un tercer elemento que se dilucida de la norma constitucional en esta materia es la delegación al Estado de la regulación sobre remuneración mínima, previéndose la participación de los agentes sociales en dicha regulación. En nuestro país, en línea con tal disposición, normalmente ha tenido participación -desde que su existencia lo permite- el Consejo Nacional del Trabajo para fines de la determinación de la remuneración mínima. Una cuestión adicional que nuestro ordenamiento jurídico nacional imprime a la remuneración, con el fin que pueda calificar como tal, es su carácter de *libre disponibilidad*⁸.

16. Con relación a la regulación sobre remuneración mínima vital debe considerarse que, por su grado de imperatividad y dispositividad, frente a la autonomía privada, es un *derecho necesario relativo*. Como tal se constituye en un estándar mínimo por debajo del cual no se puede pactar, dado que ello sería inconstitucional.
17. De otro lado, y ya más bien a nivel de política salarial, la OIT, en materia de salarios y remuneraciones, en la Agenda Hemisférica 2006 – 2015, ha planteado que la política salarial de la mayoría de países se reduce a la aplicación del salario mínimo aunque, por lo general de manera discrecional e irregular, se afirma que el salario mínimo debe tener un papel simple y concreto, cual es ser el piso de la escala de salarios del sector privado⁹. (subrayado agregado)

- *Jornada de Trabajo y descanso anual vacacional*

18. En materia de jornada de trabajo y descanso semanal, el artículo 25° de la Constitución Política ha establecido que “La jornada ordinaria de trabajo es de ocho horas diarias o cuarenta y ocho horas semanales, como máximo. En caso de jornadas acumulativas o atípicas, el promedio de horas trabajadas en el período correspondiente no puede superar dicho máximo (subrayado agregado). Constitucionalmente, es válida la existencia de jornadas acumulativas o atípicas, siempre que no excedan los límites establecidos. Este Colegiado ya se ha pronunciado con referencia a las jornadas de trabajo atípicas y acumulativas indicando que “(...) De las disposiciones citadas, que constituyen el parámetro constitucional que debe emplearse para la configuración del derecho a la jornada laboral de ocho horas diarias, conforme a la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, se desprende que:

- a) Las jornadas de trabajo de ocho horas diarias y de cuarenta y ocho semanales son prescritas como máximas en cuanto a su duración.
(...)
- e) En el caso de nuestro país, la Constitución impone la jornada máxima de trabajo de cuarentiocho horas semanales, de modo que, siendo ésta la norma más

⁸ *Ibíd.*

⁹ Oficina Internacional del Trabajo (OIT). Trabajo Decente en las Américas: una agenda hemisférica, 2006 – 2015. XVI Reunión Regional Americana, Basilea, mayo 2006. Informe del Director General. p. 70 y 71.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

protectora, prevalecerá sobre cualquier disposición convencional que imponga una jornada semanal mayor (...) ¹⁰” (subrayado agregado).

19. La jornada de trabajo, por definición, es una unidad de tiempo. Se mide por lapsos en los que el trabajador está a disposición del empleador para el desarrollo de una actividad productiva, bien sea prestando un servicio, realizando actos o ejecutando obras. Dicho lapso de tiempo no puede ser empleado en beneficio personal ¹¹.
20. Históricamente, la razón de ser de la jornada de trabajo ha variado con el transcurso del tiempo. Inicialmente “Limitar la jornada de trabajo fue (...) una forma de evitar los abusos del empleador, luego (...) adecuar el tiempo al salario y viceversa; más adelante se convirtió en un modo de mejorar la calidad de vida dentro y fuera del trabajo, y ahora se piensa en la reducción de la jornada como una forma de luchar contra el desempleo ¹²”.
21. A nivel del ordenamiento nacional y en materia de jornada de trabajo, la Constitución Política ha establecido una disposición que, por sus características de imperatividad y el espacio que deja a la autonomía privada, constituye un precepto reconocido doctrinariamente como una norma denominada *máxima de derecho necesario*, es decir, que se trata de un tope máximo hasta donde la autonomía privada puede pactar; por encima de ello opera la prohibición. Así, se permite la existencia de jornadas alternativas, acumulativas y atípicas, siempre que por la naturaleza especial de las actividades que se realizan así lo requieran y en la medida, claro está, que no se superen dichos topes ¹³.
22. En cuanto al descanso vacacional anual remunerado, debemos indicar que se trata de un derecho de reconocimiento internacional a nivel de la normativa sobre derechos humanos, y, a nivel constitucional, el artículo 25° ha establecido que “(...) Los trabajadores tienen derecho a descanso semanal y anual remunerados. Su disfrute y compensación se regulan por ley o por convenio (subrayado agregado). De esta forma se ha optado por una reserva de ley y posibilidades de pacto mediante Convenio (autonomía colectiva) en esta materia, en cuanto a su disfrute y compensación.
23. Con relación al descanso vacacional, este Colegiado ha señalado que “(...) el ejercicio del derecho al descanso y al disfrute del tiempo libre guarda estrecha relación con la implantación de una jornada de trabajo razonable. (...), la jornada de trabajo no puede ser un impedimento para el adecuado ejercicio del mencionado derecho o convertirlo en impracticable. (...), las jornadas atípicas deberán ser

¹⁰ Exp. 04635-2004-AA. FJ 15

¹¹ DE DIEGO, Julián Arturo. *Manual de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. 5ª edición actualizada. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2002. p. 363.

¹² *Ibid.*

¹³ Texto Único Ordenado de la Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobretiempo. Decreto Supremo N.º 007-2002-TR

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

razonables y proporcionadas según el tipo de actividad laboral, a fin de que el derecho al descanso diario sea posible¹⁴.” (subrayado agregado)

24. En cuanto al descanso vacacional anual remunerado, que es el descanso que se regula en la norma cuya constitucionalidad se cuestiona, la normativa infraconstitucional ha establecido que el trabajador tiene *-en el régimen común-* derecho a treinta días (30) calendario de descanso vacacional por cada año completo de servicios; no obstante, el ejercicio de ese derecho está condicionado, además, al cumplimiento de un récord vacacional por parte del trabajador¹⁵.

- *Indemnización ante el despido arbitrario*

25. Con relación a la protección frente al despido arbitrario, el artículo 27° de la Constitución señala que “La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario” (subrayado agregado). Al respecto, debemos indicar que, más allá de las tipologías de despido y de las consecuencias previstas, pues como ha subrayado este Colegiado: “En efecto, (...) el contenido del derecho constitucional a una protección adecuada contra el despido arbitrario supone la indemnización o la reposición según corresponda, a elección del trabajador¹⁶”; la norma constitucional ha previsto una reserva de ley en esta materia, habiendo el legislador regulado para el caso de la indemnización por despido¹⁷ en el régimen laboral común, una remuneración y media mensual por cada año completo de servicios hasta un tope de doce sueldos; no obstante, se ha previsto el pago de dozavos y treintavos de remuneración mensual y media por los meses y días laborados.

26. No debemos dejar de señalar que la indemnización regulada para estos casos, está directamente vinculada al tiempo de servicios prestados por el trabajador.

2. El régimen laboral especial agrario

a. Características que definen el mercado de trabajo agrario y los rasgos que lo hacen distinguible – Contextualización

27. La Organización Internacional del Trabajo (OIT) ha señalado, en cuanto a la situación de los derechos laborales básicos en el caso de los trabajadores del sector agrario, que “(...) En otras ocasiones, en virtud de las características del trabajo agrícola se ha legislado específicamente para este sector agrícola y se han contemplado horarios flexibles de trabajo, el pago del salario en especie y en dinero, la provisión de vivienda y atención de la salud. Suele ser habitual en el agro que los

¹⁴ Exp. 04635-2004-AA. F.J. 20

¹⁵ Ibid.

¹⁶ Exp. N.º 206-2005-PA/TC. F.J. 7

¹⁷ Artículos 34° ss. del Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N.º 003-97-TR, publicado el 27 de marzo de 1997.

¹⁸ Exp. N.º 1124-2001-PA/TC. F.J. 12

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

trabajadores ocasionales, temporeros o estacionales no gozan de la misma protección laboral de que gozan los trabajadores permanentes¹⁹.

28. Es importante resaltar la visión de la OIT con referencia a la realidad laboral en el ámbito rural, así como las carencias observadas y todo aquello que se requiere superar en este ámbito. A manera de ilustración, debemos señalar que la OIT ha incluido como parte de sus políticas en áreas específicas de intervención –como es el caso del sector rural y desarrollo local (sector que recibe un tratamiento propio)– esbozadas como parte integrante de la Agenda Hemisférica de Trabajo Decente para las Américas, 2006-2015, y en el diseño del objetivo que a ella corresponde, la necesidad de “Mejorar las condiciones de trabajo y de productividad de las actividades económicas que tienen lugar en el ámbito rural, (...)”.
29. Además, y a propósito del desarrollo que se hace de esta política de intervención y como parte de la justificación de este planteamiento, se reseña la situación general del mercado de trabajo del sector rural. Así, se indica que “En el sector rural se concentra, en promedio, un tercio de la población trabajadora de América Latina y el Caribe. (...)”. Y, con relación a los mercados de trabajo se señala que “(...) En el campo, los mercados de trabajo funcionan de manera diferente. Las relaciones asalariadas son menos frecuentes que en las áreas urbanas, el trabajo familiar es muy común, los mercados de trabajo son de tipo *spot* (es decir, se conforman para fines y momentos específicos), el empleo depende mucho de la agricultura y la ganadería, y la situación y condiciones del activo <<tierra>> (o propiedad agrícola) suele ser la principal preocupación, incluso antes que el empleo. (...) Esta actividad tiene algunos sectores modernos, prósperos y generadores de empleo, con salarios razonables y efectos multiplicadores en la economía rural. Sin embargo, en la gran mayoría de los casos, se trata de una agricultura tradicional, de baja productividad, poco articulada con la agroindustria, dependiente de tecnologías poco intensivas en capital y que utiliza mano de obra no calificada. Eso explica en parte, los bajos salarios que se pagan y los ingresos limitados de los productores que dependen principalmente de ese tipo de explotaciones. (...)”

Si bien en el agro de la región existe un importante desarrollo de empresas modernas -en su mayor parte agroexportadoras- que generan trabajo asalariado de relativamente buena calidad, una importante fracción del empleo en el medio rural sigue estando asociada a la muy pequeña unidad agropecuaria de tipo familiar. La baja productividad de la mano de obra se asocia generalmente a los bajos niveles de educación, pero también debe reconocerse la marcada ausencia de inversión, herramientas y equipos, lo que impide que quienes trabajan el campo sean más productivos. Para modificar esta situación, se requiere la aplicación de políticas orientadas a la revalorización de lo rural, (...) indicándose la necesidad de “(...) diseñar y aplicar políticas específicas en cuatro grandes áreas, a saber: a) la creación de condiciones adecuadas para generar un entorno favorable a la inversión

¹⁹ Fuente: <http://www.ilo.org/public/spanish/dialogue/sector/sectors/agri/rights.htm> (20 noviembre de 2007)

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

productiva; (...); c) la puesta en marcha de políticas específicas para la agricultura y ganadería (...). El primer grupo incluye políticas de obras y servicios rurales y políticas de atracción de inversiones para el medio rural, dado que el financiamiento agrario es precisamente uno de los problemas más acuciantes que existen. (...), son igualmente importantes las acciones orientadas al fomento de la capacidad empresarial y de negocios en las zonas rurales, ya que, por lo general, la población más educada ha migrado a la ciudad, y son pocos los que consideran dedicarse a la conducción de empresas agropecuarias, agroindustriales o de servicios para el agro o que están interesados en establecer negocios en el ámbito rural, donde las rentabilidades suelen ser bajas e inestables(...)²⁰”.

30. Todas estas características que definen el mercado de trabajo agrario de la región, permiten diferenciarlo del mercado urbano y, es evidente que cada uno de ellos tiene rasgos, carencias, realidades e incluso una tipología de trabajadores, que obligan a los Estados a generar políticas diferenciadas para mercados diferenciados.
31. La OIT en su página web oficial (*vínculo del Sector Económico Agricultura*) con relación a las condiciones de trabajo en el agro, manifiesta que:

“En muchos países las condiciones de trabajo de todos los trabajadores agrícolas, en particular de los no permanentes, siguen estando por debajo de los niveles mínimos aceptados en otros sectores de la economía(...).

En el campo se trabaja muchas horas cada día. (...) la legislación nacional como los convenios colectivos suelen estipular como cifra estándar más de 45 horas de trabajo semanales. La índole estacional de las actividades agrícolas explica la prevalencia de jornadas de trabajo particularmente largas en las épocas de siembra y de cosecha, y de jornadas menos prolongadas en los períodos intermedios. (...). La intensidad del trabajo deja poco tiempo para pausas de descanso y recuperación de fuerzas. (...). Las modalidades del pago de los salarios pueden incluso exacerbar esta situación tan desmedrada. Como en general el salario mínimo en la agricultura tiende a ser bajo y se tiende a pagar incluso un salario inferior al mínimo y, en el caso de muchos trabajadores ocasionales, temporeros o estacionales, (...) se les paga a destajo (por kilo de unidades recogidas o cosechadas, por hilera de semillas plantadas, por hectárea rociada, por ejemplo) existe el fuerte incentivo de extender al máximo la jornada de trabajo como medio de aumentar los ingresos.

La propia índole del trabajo agrícola exige un esfuerzo físico importante y de manera constante que incluye el estar muchas horas de pie, agachado o en cuclillas, realizando movimientos repetitivos en posiciones corporales forzadas.(...) ²¹”.

²⁰ Oficina Internacional del Trabajo (OIT). Trabajo Decente en las Américas: Una Agenda Hemisférica, 2006 – 2015. XVI Reunión Regional Americana, Basilea, mayo 2006. Informe del Director General. pp. 62 - 64.

²¹ Fuente: <http://www.ilo.org/public/spanish/dialogue/sector/sectors/agri/wkingcond.htm> (20 de noviembre de 2007)

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

b. Los regímenes laborales agrarios especiales y su regulación en otros países

32. Este Colegiado considera importante hacer referencia a la regulación que otros países han adoptado en relación al régimen laboral agrícola.
33. En primer lugar, citamos el caso de *Chile*, que a través de su *Código de Trabajo*²², ha regulado el Contrato de los Trabajadores Agrícolas (artículos 87° al 92° bis) en cuanto a definir a quiénes se aplica la normativa, jornada de trabajo, remuneración, condiciones de trabajo, las intermediarias de los trabajadores agrícolas; y, adicionalmente en un apartado especial, bajo el Título '*Normas Especiales para los trabajadores agrícolas de temporada*' (artículos 93 a 95), se ha diseñado una regulación propia en la que se define a los trabajadores agrícolas de temporada, las formalidades de su contratación, la materia remunerativa y las condiciones de trabajo para estos trabajadores en específico.
34. En Chile, se afirma que "El empleo sectorial tiene rasgos de precariedad que a pesar de la fuerte expansión económica de la fruticultura y sus exportaciones, en lo sustantivo persisten. Ello aun cuando, gracias a la introducción de alguna normativa legal, a la implementación de políticas sociales de Gobierno y de programas de fiscalización de normas, se han logrado ciertos avances o mejorías en la situación de los trabajadores y trabajadoras, aunque su cobertura sigue siendo baja. En la actualidad, el empleo de los trabajadores y trabajadoras del sector continúa caracterizándose por la contratación temporal, con una duración anual promedio no superior a los cinco meses, con ciclos ocupacionales intermitentes y un significativo incremento en los meses de verano, coincidente con la cosecha. Esto determina una forma de empleo acotada en el tiempo, que significa un intenso esfuerzo mientras duran las faenas, y cesantía u ocupaciones informales y esporádicas el resto del año"²³.
35. En esa línea, *Argentina* a través de la Ley N.º 22.248, '*Régimen Nacional de Trabajo Agrario*' (julio de 1980) y sus modificatorias, así como el Decreto Reglamentario N.º 563, ha establecido una regulación especial para los trabajadores agrarios, tanto para los trabajadores permanentes como para los trabajadores no permanentes. Y, para el caso de las remuneraciones de los trabajadores permanentes, ha previsto, por ejemplo, que "Las remuneraciones mínimas serán fijadas por la Comisión Nacional de Trabajo Agrario, las que no podrán ser inferiores al salario mínimo vital de ese momento, (...)" (subrayado agregado)
36. En *Ecuador*, el Capítulo VII de la Codificación 17, Registro Oficial Suplemento 167, de 16 de Diciembre del 2005, regula en apartado especial al empleador y

²² Versión disponible a través del Ministerio de Trabajo y Previsión Social – Subsecretaría del Trabajo (vigencia 1° de marzo de 2008)

²³ Fuente: <http://www.plades.org.pe/programas/trabajodecente/boletin/n01/entrevistas-01.htm> (20 de noviembre de 2007)

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

obrero agrícolas, con referencia a las remuneraciones, jornadas de trabajo, descansos remunerados, entre otros.

37. En igual sentido, el Código de Trabajo de *Guatemala* regula en el Título Cuarto, referido al 'Trabajo sujeto a Regímenes Especiales', específicamente en el Capítulo I, el caso del 'Trabajo Agrícola y Ganadero'.
38. En *México*, la Ley Federal del Trabajo regula en el Capítulo VIII (artículos 279° ss.) a los trabajadores del campo, comprendiendo a "(...) los que ejecutan los trabajos propios y habituales de la agricultura, de la ganadería y forestales, al servicio de un patrón".
39. En *Venezuela*, la Ley Orgánica de Trabajo regula en el Título V los Regímenes Especiales, y, específicamente, en el Capítulo VI se refiere al trabajador rural, a quien define como "(...) el que presta servicio en un fundo agrícola o pecuario en actividades que sólo pueden cumplirse en el medio rural. No se considerará trabajador rural al que realice labores de naturaleza industrial o comercial o de oficina, aun cuando las ejecute en un fundo agrícola o pecuario²⁴".
40. Así, queda claro que en países de la Región se ha mantenido la existencia de regulación normativa especial para los trabajadores del sector agrario; bien a través de normas independientes, como el caso de Argentina; bien como parte de los Códigos de Trabajo, como en el caso de Ecuador.

c. El régimen especial laboral agrario, a la luz de la normativa internacional especializada de la OIT

41. La OIT utiliza un enfoque sectorial, que sirve de plataforma para tratar todos los aspectos del trabajo en diversos sectores de la economía, para fines de optimizar el tratamiento de la problemática que cada sector presenta.
42. A nivel de OIT, se reconocen 22 sectores de la economía, siendo uno de ellos el que compete a la Agricultura. Una de las metas centrales planteadas por la OIT es lograr un trabajo decente para todos, incluyendo el sector agrícola en particular. Así, destaca la OIT: "Trabajo decente implica la aspiración de cada hombre y de cada mujer, esté donde esté, de realizar un trabajo productivo en condiciones de libertad, equidad, seguridad y dignidad. El Trabajo Decente engloba el respeto de los derechos fundamentales, el acceso al empleo, la seguridad y la salud en el trabajo y la existencia de seguridad social. El Trabajo Decente es un resultado del diálogo social. (subrayado agregado).

(...)

La comunidad mundial ha establecido diez ambiciosas metas de Desarrollo del Milenio entre las que figuran la de reducir la pobreza y el hambre, el acceso al agua

²⁴Fuente: <http://www.ucv.ve/secretaria/secretaria/Compil%20UCV%2019962000/Tomo%20I/CapI/TICIt9.htm> (20 de noviembre de 2007)

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

potable, a la atención médica y la educación, y la puesta en práctica de estrategias nacionales de desarrollo sostenible. Todas estas metas interesan directamente a las personas que viven en las zonas rurales. No cabe duda de que asegurarles a los trabajadores rurales un empleo seguro y condiciones decentes de vida y trabajo son hitos clave para reducir la pobreza y conseguir medios de vida sostenibles²⁵.

43. En la normativa internacional especializada en materia laboral la OIT ha adoptado Convenios que se aplican específicamente al sector agrícola y a los trabajadores rurales, porque parte del reconocimiento de las diferencias presentadas en este sector de la economía y de los rasgos especiales a los que hicieramos referencia en la Sección 2 de esta sentencia.
44. El Convenio OIT N.º 101 sobre las vacaciones pagadas en la agricultura, ratificado por el Perú, y por tanto vinculante, en el artículo artículo 3 ha previsto que el período mínimo de servicio continuo exigido y la duración mínima de las vacaciones anuales pagadas deberán ser determinados por la legislación nacional, los contratos colectivos o las sentencias arbitrales, por organismos especiales encargados de la reglamentación de las vacaciones pagadas en la agricultura, o por cualquier otro medio aprobado por la autoridad competente; y, en el artículo 8 del mismo Convenio se ha indicado que “Se considerará nulo todo acuerdo que implique el abandono del derecho a vacaciones anuales pagadas o la renuncia a las mismas”. (subrayado agregado)
45. El Convenio N.º 99, ratificado por el Perú, sobre métodos de fijación de los salarios mínimos en la Agricultura, propugna establecer métodos adecuados para fijar tasas mínimas de salarios para los trabajadores empleados en las empresas agrícolas. Dispone, además, que los empleadores y trabajadores deben participar en la aplicación de los métodos de fijación de salarios mínimos, ser consultados o tener derecho a ser oídos, siempre sobre la base de una absoluta igualdad. Este Convenio se complementa con la Recomendación N.º 89 que proporciona directrices para la fijación de los salarios mínimos en la Agricultura, teniendo en cuenta el costo de vida, el valor razonable y equitativo de los servicios prestados, los salarios pagados por trabajos similares o comparables. (subrayado agregado)
46. Además, la OIT ha adoptado una serie de Convenios que aunque no están vinculados directamente con la solicitud de inconstitucionalidad materia de análisis en este caso, podemos mencionar: el Convenio N.º 184 sobre la seguridad y la salud en la agricultura, que fue el primer instrumento internacional que aborda globalmente los peligros para la seguridad y la salud en el trabajo a los que deben hacer frente los trabajadores agrícolas; el Convenio N.º 129 sobre Inspección de Trabajo en la Agricultura y Recomendaciones varias.

²⁵ Fuente: <http://www.ilo.org/public/spanish/dialogue/sector/sectors/agri.htm> (20 de noviembre de 2007)

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

d. Dos casos emblemáticos representativos de los regímenes especiales laborales a nivel nacional: *El régimen especial agrario y el régimen de la MYPE*

47. Dos casos emblemáticos y de características similares que coexisten en el ordenamiento jurídico peruano, en cuanto a regímenes laborales especiales se refiere, son el régimen de promoción y formalización de la micro y pequeña empresa ²⁶ (MYPE) y el régimen especial de promoción para el sector agrario. Ambos regímenes nacieron con vocación de temporalidad; no obstante, para el caso de la MYPE la prórroga del régimen ²⁷ especial y temporal, en principio, se ha extendido hasta el año 2013; y la vigencia de los beneficios contenidos en el régimen especial de promoción al agro, cuyo objetivo central es brindar interés prioritario a la inversión y el desarrollo de este sector, se ha extendido hasta diciembre del año 2021²⁸.
48. Si bien ambos esquemas contienen una serie de medidas promocionales que van más allá del ámbito laboral, corresponde a este Colegiado, por la naturaleza del caso que es materia de análisis, centrarse en el ámbito de las medidas laborales y en las coincidencias que ambos regímenes comparten.
49. Una primera cuestión que debemos resaltar es el descanso vacacional anual remunerado. Tanto el Régimen Agrario como el Régimen de la MYPE comparten una regulación que prevé diferenciaciones en contraste a lo establecido para el régimen laboral común²⁹, ya que éste dispone 30 días calendario de descanso vacacional por cada año completo de servicios; mientras que en los regímenes especiales, se dispone un mínimo descanso vacacional anual remunerado de 15 días, dejando abierta la posibilidad de pactar un período mayor.
50. Una cuestión adicional compartida por ambos regímenes especiales es la referente a la indemnización en caso de despido arbitrario, que es equivalente a quince (15) remuneraciones diarias por cada año completo de servicios con un máximo de ciento ochenta (180) remuneraciones diarias; en ambos las fracciones de año se abonan por dozos; mientras en el Régimen Laboral Común³⁰, la indemnización prevista para el caso de despido arbitrario es equivalente a una remuneración y media ordinaria mensual por cada año completo de servicios con un máximo de doce (12)

²⁶ Ley N.º 28015 'Ley de Promoción y Formalización de la micro y pequeña empresa', de fecha 03 de julio de 2003 y su Reglamento. Dicho régimen legal tiene como objetivo: promover la competitividad, formalización y desarrollo de las micro y pequeñas empresas, incrementar el empleo sostenible, aumentar la productividad y rentabilidad, contribuir al Producto Bruto Interno, ampliar el mercado interno y las exportaciones, y contribuir a la recaudación tributaria, a través de la emisión de un conjunto de medidas, entre ellas las laborales.

²⁷ De acuerdo a lo dispuesto en la Segunda Disposición Complementaria de la Ley N.º 28851, publicada en el diario oficial 'El Peruano' el 27 de julio de 2006.

²⁸ De conformidad con lo dispuesto en el artículo 3º de la Ley N.º 27360.

²⁹ Ver artículo 10º del Decreto Legislativo N.º 713, Ley que regula los descansos remunerados para los trabajadores del Régimen Laboral de la Actividad Privada.

³⁰ Ver artículo 38º del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N.º 728 'Ley de Productividad y Competitividad Laboral'

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

remuneraciones. Las fracciones de año se abonan por dozavos y treintavos, según corresponda y su abono procede una vez superado el periodo de prueba.

51. Además, con referencia a la remuneración se establece en el Régimen Laboral Común y en el de la MYPE que la misma no podrá ser inferior a la remuneración mínima vital, y para el caso del Régimen Agrario, si bien se establece que la remuneración se actualizará en concordancia con la remuneración mínima vital, la diferencia reside en que la remuneración prevista para los trabajadores del sector agrario, incluye los conceptos de CTS y gratificaciones. En el régimen constitucional, sobre remuneración mínima se ha establecido que el trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y suficiente, que procure, para él y su familia, el bienestar material y espiritual, otorgándole al pago de la remuneración y de los beneficios sociales prioridad dentro de las obligaciones que pudiera tener el empleador, y con relación a la regulación de las remuneraciones mínimas se otorga al Estado esa responsabilidad, debiendo contar para ello con la participación de las organizaciones representativas de los trabajadores y de los empleadores <<artículo 24º>>.

3. El Estado y su rol de promoción y acceso al empleo en términos constitucionales, en el marco de una Economía Social de Mercado

52. El artículo 58º de la Constitución señala que "La iniciativa privada es libre. Se ejerce en una economía social de mercado. (...), el Estado orienta el desarrollo del país, y actúa principalmente en las áreas de promoción de empleo, salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura".
53. "La economía social de mercado (...) trata de un modelo de economía de mercado que pone atención y preocupación en la corrección de desigualdades y en promover el desarrollo económico en un marco de justicia social³¹".
54. Este Colegiado ha señalado que "La economía social de mercado es una condición importante del Estado social y democrático de Derecho. (...) debe ser ejercida con responsabilidad social y bajo el presupuesto de los valores constitucionales de la libertad y la justicia. A tal efecto está caracterizada (...) por los tres elementos siguientes: a) Bienestar social; lo que debe traducirse en empleos productivos, trabajo digno y reparto justo del ingreso. (...) a) Un Estado subsidiario y solidario, de manera tal que las acciones estatales directas aparezcan como auxiliares, complementarias y temporales. En suma, se trata de una economía que busque garantizar que la productividad individual sea, por contrapartida, sinónimo de progreso social³²".

³¹ DALLA VÍA, Alberto. *Derecho Constitucional Económico*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1999.

³² Exp. 00008-2003-AI/TC. FJ 13 a)

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

55. De igual modo, sobre las políticas legislativas que el Estado genera en una Economía Social de Mercado, este Tribunal ha indicado que “El establecimiento de las políticas legislativas en materia económica y social implica la determinación de acciones y la preceptuación de derechos y deberes destinados a la obtención del pleno empleo, (...), el fomento de la inversión, la distribución equitativa del ingreso, la prestación eficaz, eficiente y plenaria de los servicios sociales, el efectivo goce de los derechos económicos y sociales consagrados en la Constitución y la verificación del principio de igualdad en lo atinente a la elaboración y aplicación de la ley; y, singularmente, en lo pertinente a la consolidación de la igualdad real de oportunidades.

Con la expresión “política legislativa en materia económica y social” debe entenderse integralmente tanto al conjunto de medidas que adopta el Estado para regular jurídicamente las actividades de producción, distribución, circulación y consumo de bienes y servicios, como a la pluralidad de previsiones que se adopten para propender a la realización de las posibilidades y la consecución del progreso y el bienestar general de la población³³”.

56. Qué duda cabe que, en el marco de una Economía Social de Mercado, corresponde a la empresa o inversionista privado asumir el compromiso social -como contrapartida o balance a las inequidades que el propio mercado puede generar-, pues si bien es al Estado al que corresponde intervenir mediante la generación de políticas que velen por el bienestar de la población cuando ello sea necesario, no es menos cierto que los agentes económicos asumen también cierto nivel de compromiso de colaboración y manifestación de voluntad para que la población incremente sus estándares de vida en diversos aspectos, y uno de ellos es –sin duda alguna– la mejora progresiva de sus salarios y de las condiciones de trabajo. No basta, entonces con generar puestos de trabajo, sino que corresponde, además, proporcionar una plataforma mínima de trabajo decente.

57. Conforme al principio de unidad en la Constitución, es posible advertir el rol promotor del empleo que el Estado desempeña, originado en diferentes mandatos constitucionales <<artículos 22°, 23° y 58°>>, no obstante, claro está, que este rol promotor del Estado se realiza de forma progresiva a través de la previsión de políticas y programas integrales que generen un incremento del acceso a puestos de trabajo (*cuantitativa y cualitativamente*). El trabajo no declarado en el Perú es –y aun cuando en algo se ha reducido– un severo problema, que con la instauración de algunos de estos regímenes especiales, especialmente se ha pretendido superar. El grueso del mercado laboral está al margen del régimen laboral común, dado que la mayor parte de trabajadores mantienen vínculos laborales no declarados o informales.

58. El artículo 22° de la Constitución dispone que el trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y un medio de la realización de la persona. Además,

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

jurisprudencialmente ha advertido este Colegiado que “(...) el derecho al trabajo supone la adopción por parte del Estado de una política orientada a que la población acceda a un puesto de trabajo; si bien hay que precisar que la satisfacción de este aspecto de este derecho constitucional implica un desarrollo progresivo y según las posibilidades del Estado”³⁴. (subrayado agregado)

59. Al respecto, el acceso a un puesto laboral, como parte del contenido esencial del derecho al trabajo, implica un desarrollo progresivo, lo que significa que existe una obligación estatal de promover las condiciones para el acceso al trabajo. En efecto, así lo dispone el artículo 58.º de la Constitución, cuando establece que el Estado actúa en el área de promoción del empleo. El Tribunal Constitucional entiende que la promoción y el desarrollo progresivo del acceso al trabajo tiene en el Estado a un promotor, pero que, en definitiva, y en el marco de nuestra Economía Social de Mercado, corresponde a las empresas, en sus diversas modalidades, generar los puestos de trabajo que constituyen la base del bienestar general a que se refiere el artículo 44.º de la Constitución. Para ello, el Estado debe crear las condiciones adecuadas para estimular la creación de la riqueza nacional conforme al artículo 59.º de la Constitución. En ese contexto, es evidentemente que una de las formas que tiene el Estado de promover el empleo es a través de la legislación laboral.
60. De otro lado, el segundo párrafo del artículo 23º de la Constitución prescribe que el Estado promueve condiciones para el progreso social y económico. Para tal efecto “El estado tiene la obligación de establecer políticas de fomento del empleo productivo (...)”³⁵.
61. Además, y dentro de la regulación del Régimen Económico que la Constitución establece, está el artículo 58º, que con relación a la función del Estado en el marco de una economía social de mercado señala: “(...) Bajo este régimen, el Estado orienta el desarrollo del país, y actúa principalmente en las áreas de promoción del empleo, (...)”; y a nivel de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional se ha indicado que “La economía social de mercado está caracterizada, fundamentalmente por (...) a) Bienestar social; lo que debe traducirse en empleos productivos, trabajo digno y reparto justo del ingreso. (...)”³⁶ (subrayado agregado).
62. Finalmente, el artículo 88º de la Constitución establece que el Estado apoya preferentemente el desarrollo agrario, es decir, el Estado considera al agro como sector prioritario que debe ser destinatario de sus políticas de desarrollo preferente. En ese sentido, a la Doctrina Social de la Iglesia, fuente fundamental de la Economía Social de Mercado, no le es extraño el tratamiento conceptual diferenciado en procura de alcanzar las condiciones especiales para la valoración del trabajo en el campo como instrumento esencial para la realización integral de la persona humana. Así, se señala en la encíclica *Laborem Exercens* que:

³⁴ Exp. N.º 1124-2001-AA. FJ 12

³⁵ Exp. N.º 00008-2003-AI. FJ 19

³⁶ Exp. N.º 00008-2003-AI. FJ 34

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

“[...] el trabajo es un bien del hombre. Si este bien comporta el signo de un *bonum arduum*, según la terminología de Santo Tomás; esto no quita que, en cuanto tal, sea un bien del hombre. Y no sólo es un bien *útil* o *para disfrutar*, sino un bien *digno*, es decir, que corresponde a la dignidad del hombre, un bien que expresa esta dignidad y la aumenta. Queriendo precisar mejor el significado ético del trabajo, se debe tener presente ante todo esta verdad (...) porque mediante el trabajo el hombre no sólo transforma la naturaleza adaptándola a las propias necesidades, sino que se realiza a sí mismo como hombre, es más, en un cierto sentido *se hace más hombre* (...) por consiguiente, en muchas situaciones son necesarios cambios radicales y urgentes para volver a dar a la agricultura el justo valor como base de una sana economía, en el conjunto del desarrollo de la comunidad social. Por lo tanto es menester proclamar y promover la dignidad del trabajo, de todo trabajo, y, en particular, del trabajo agrícola, en el cual el hombre, de manera tan elocuente, *somete* la tierra recibida en don por parte de Dios y afirma su *dominio* en el mundo visible”.

4. De la eficacia progresiva de los derechos económicos, sociales y culturales. Observación General N.º 3 – Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC)

63. “La función primordial del Comité de <<Derechos Económicos, Sociales y Culturales>> es vigilar la aplicación del Pacto por los Estados Partes. (...) se esfuerza en fomentar un diálogo constructivo con los Estados Partes y procura determinar por diversos medios si los Estados Partes aplican adecuadamente o no las normas contenidas en el Pacto, y cómo podrían mejorarse la aplicación y el cumplimiento del Pacto para que todas las personas con derecho a gozar de los derechos consagrados en el Pacto puedan efectivamente gozar de ellos plenamente. (...), el Comité también puede ayudar a los gobiernos a cumplir con sus obligaciones en virtud del Pacto, formulando sugerencias y recomendaciones específicas legislativas, de política y de otra índole, para la realización más eficaz de los derechos económicos, sociales y culturales³⁷”.

64. Con referencia a las obligaciones de los Estados Partes en relación a la eficacia progresiva de los derechos económicos, sociales y culturales, y entre ellos figuran los derechos laborales, el artículo 2, numeral 1, del Pacto de Derechos Económicos Sociales y Culturales señala que “Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, (...), especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos”.

³⁷ Fuente: http://www.unhcr.ch/spanish/html/menu6/2/fs16_sp.htm#admis (20 de noviembre de 2007)

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

65. Al respecto, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en la Observación General N.º 3, referente a la índole de las Obligaciones de los Estados Partes (*Párrafo 1 del artículo 2 del Pacto*), ha señalado en el párrafo 9 que “La principal obligación en lo que atañe a resultados que se refleja en el párrafo 1 del artículo 2 es la de adoptar medidas “para lograr progresivamente [...] la plena efectividad de los derechos reconocidos [en el Pacto]”. (...). El concepto de progresiva efectividad constituye un reconocimiento del hecho de que la plena efectividad de todos los derechos económicos, sociales y culturales en general no podrá lograrse en un breve período de tiempo. (...), se requiere un dispositivo de flexibilidad necesaria que refleje las realidades del mundo real y las dificultades que implica para cada país el asegurar la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales. (...).

66. Asimismo, el párrafo 10 de la misma Observación antes citada ha señalado que “(...), el Comité es de la opinión de que corresponde a cada Estado Parte una obligación mínima de asegurar la satisfacción de por lo menos niveles esenciales de cada uno de los derechos. (...), se ha de advertir que toda evaluación en cuanto a si un Estado ha cumplido su obligación mínima debe tener en cuenta también las limitaciones de recursos que se aplican al país de que se trata. El párrafo 1 del artículo 2 obliga a cada Estado Parte a tomar las medidas necesarias “hasta el máximo de los recursos de que disponga”. (...).

5. La legislación especial constitucionalmente prevista (artículo 103º) y la naturaleza de las cosas que la justifican

67. Con respecto a la igualdad de la ley o en la ley, contenida en el artículo 103º de la norma constitucional, este Tribunal ha indicado “que el artículo 103º de la Constitución prescribe que “(...) sólo por excepción es viable la creación de una regla especial, la misma que no se ampara en el arbitrio caprichoso de quienes poseen el poder político, sino en la naturaleza o razón de los hechos, sucesos o acontecimientos que ameriten una regulación particular o no genérica. Es decir, una ley especial –de por sí regla excepcional en el ordenamiento jurídico nacional– se ampara en las específicas características, propiedades, exigencias o calidades de determinados asuntos no generales en el seno de la sociedad. Las leyes especiales hacen referencia específica a lo particular, singular o privativo de una materia. Su denominación se ampara en lo *sui géneris* de su contenido y en su apartamiento de las reglas genéricas. En puridad, surgen por la necesidad de establecer regulaciones jurídicas esencialmente distintas a aquellas que contemplan las relaciones o situaciones indiferenciadas, comunes o genéricas. Consecuencia derivada de la regla anteriormente anotada es que la ley especial prima sobre la de carácter general³⁸”.

68. Dicho artículo constitucional es el título habilitante que permitiría la generación de normas especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, es decir, las circunstancias especiales, privativas y propias de una materia definida que requieren

³⁸ Exp. N.º 00018-2003-AI. FJ 2

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

que el legislador legisle especialmente, a efectos que la normativa cubra una realidad que, por sus especiales rasgos, requiere de un tratamiento diferenciado no discriminatorio.

69. En el caso de autos, se han expuesto las especiales características del sector agrario y del mercado de trabajo que a él competen, tal como ha quedado definido en el apartado 2, literal C, de esta sentencia, quedando evidenciadas las especiales circunstancias que ameritarían un tratamiento diferenciado para los trabajadores inmersos en el mercado laboral del sector agrario; política legislativa que se ha seguido no sólo en el Perú, sino además en otros países de la región citados en esta sentencia.

§3. ANÁLISIS DE CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY N.º 27360 “Ley que aprueba las normas de promoción del sector agrario”

1. El Test de Igualdad y la presunta infracción al principio de Igualdad en la regulación del Régimen Especial Laboral Agrario

70. Tal como lo advirtiera este Tribunal, en el apartado inicial de esta sentencia al centrar su atención en el *principio-derecho* de igualdad, la herramienta metodológica constitucional que corresponde aplicar al caso de autos -a efectos de determinar si la Ley N.º 27360 en lo referente al Régimen Laboral Agrario resulta vulneratoria o no a la Igualdad- es el *Test de Igualdad (Razonabilidad o Proporcionalidad)*.

71. El régimen laboral especial cuestionado regula el contenido y la modalidad de pago de la remuneración, el número de días mínimos de goce de vacaciones anuales remuneradas (siendo posible pactar por encima), y la indemnización por despido y sus topes, todo ello en exclusiva y con carácter especial y excepcional para los trabajadores del sector agrícola. Se ha reconocido un contenido mínimo a cada uno de estos derechos laborales constitucionalmente enunciados (artículos 24º, 25º y 27º), con rasgos que lo distinguen de las normas que en esta misma materia rigen para el régimen laboral común. En el caso del régimen laboral común, el desarrollo *in extenso* de estos derechos, siempre tomando en cuenta los mandatos constitucionales, ha sido materia de normas de rango legal.

72. Corresponde, ahora, analizar la inconstitucionalidad planteada, a través de la evaluación del tratamiento legislativo esbozado en este Régimen Laboral Especial para el sector agrario.

73. Este Tribunal ya se ha pronunciado acerca del desarrollo del *Test de Igualdad (Razonabilidad o Proporcionalidad)*, indicando que “El *test* de razonabilidad o proporcionalidad (...) es una guía metodológica para determinar si un trato desigual es o no discriminatorio y, por tanto, violatorio del *derecho-principio* a la igualdad.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Dicho *test* se realiza a través de tres subprincipios: 1. subprincipio de idoneidad o de adecuación; 2. subprincipio de necesidad; y 3. subprincipio de proporcionalidad *stricto sensu*. Criterios que en su momento fueron utilizados por este Colegiado en las sentencias 0016-2002-AI y 0008-2003-AI (...).

1. *Subprincipio de idoneidad o de adecuación*. De acuerdo con este subprincipio, toda injerencia en los derechos fundamentales debe ser idónea o capaz para fomentar un objetivo constitucionalmente legítimo. En otros términos, este subprincipio supone dos cosas: primero, la legitimidad constitucional del objetivo; y, segundo, la idoneidad de la medida utilizada.
 2. *Subprincipio de necesidad*. Significa que para que una injerencia en los derechos fundamentales sea necesaria, no debe existir ningún otro medio alternativo que revista, por lo menos, la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto y que sea más benigno con el derecho afectado. Se trata de una comparación de la medida adoptada con los medios alternativos disponibles, y en la cual se analiza, por un lado, la idoneidad equivalente o mayor del medio alternativo; y, por otro, su menor grado de intervención en el derecho fundamental.
 3. *Subprincipio de proporcionalidad stricto sensu*. Según el cual, para que una injerencia en los derechos fundamentales sea legítima, el grado de realización del objetivo de intervención debe ser, por lo menos, equivalente o proporcional al grado de afectación del derecho fundamental. Se trata, por tanto, de la comparación de dos intensidades o grados: la realización del fin de la medida examinada y la afectación del derecho fundamental³⁹.
74. El demandante afirma que en el establecimiento de un régimen laboral especial regulado para el sector agrario, a través de los artículos 7, numeral 7.2, literales a, b, y c, la normatividad allí esgrimida califica como un trato discriminatorio con relación a la regulación establecida para los trabajadores del régimen laboral común, y que dicha distinción carece de justificación objetiva y razonable⁴⁰ por constituir presuntamente una afectación directa del *principio-derecho* a la Igualdad.
75. En primer lugar, y con referencia a la *intensidad de la intervención en la igualdad*⁴¹, que puede presentar diferentes grados, este Colegiado considera que se trata de una *intervención de intensidad leve*, pues el legislador ha introducido un trato diferenciado en virtud de una norma constitucional habilitante, que es el artículo 103° de la Constitución, que faculta a legislar de manera especial y excepcional, cuando la naturaleza de las cosas así lo amerite, y no por cuestiones arbitrarias o infundadas. En este caso el trato diferenciado no se sustenta en ninguno de los motivos expresos proscritos por la Constitución como origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, etc., que daría lugar a un examen de intensidad fuerte. La razón

³⁹ Exp. N.º 00048-2004-AI. FJ 65

⁴⁰ Demanda (ff. 40 y 41 del Expediente)

⁴¹ Exp. N.º 00045-2004-AI. FJ 6

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

que ocasiona la intervención legislativa diferenciada, es precisamente la naturaleza de las cosas, la especialidad del mercado de trabajo en el sector agrario, que se caracteriza por la temporalidad, aleatoriedad, movilidad, estacionalidad, informalidad y dificultad en el acceso al empleo.

76. Luego, corresponde analizar, bajo el *subprincipio de idoneidad o de adecuación*, si con la regulación de un régimen laboral especial para el sector agrario se pretende un fin constitucionalmente legítimo y si, para tal consecución, el establecimiento de este régimen especial y excepcional es idóneo. En relación al fin constitucionalmente legítimo, hay que tener en cuenta las disposiciones constitucionales “El trabajo es un deber y un derecho (...)” (artículo 22°); “(...) El Estado promueve condiciones para el progreso social y económico, en especial mediante políticas de fomento del empleo productivo. (...)” (artículo 23°); “(...), el Estado orienta el desarrollo del país, y actúa principalmente en las áreas de promoción del empleo, (...)” (artículo 58°); y “El Estado apoya preferentemente el desarrollo agrario. (...)” (artículo 88°).
77. De una interpretación sistemática de los preceptos constitucionales reseñados, se desprende que el Estado Social y Democrático de Derecho, cumple un rol de fomento y promoción del empleo productivo como parte del progreso social y económico encomendado; esto es promover el acceso a un puesto de trabajo⁴² (*como parte del contenido esencial del derecho al trabajo*), reconociéndose además la necesidad de apoyo estatal preferente al sector agrario para su desarrollo.
78. Corresponde, ahora, examinar si el establecimiento de un Régimen Laboral Especial para el agro constituye un *medio idóneo* para el fomento y promoción del empleo en el sector agrario. La Constitución permite que se legisle de manera especial por exigencia de la naturaleza de las cosas (artículo 103°), y ha quedado evidenciado en esta sentencia que en el sector agrícola intervienen factores que le atribuyen una especialidad natural y propia a la actividad económica (*temporalidad, movilidad de trabajadores, estacionalidad e informalidad*); y que la propia Ley de promoción del sector agrario reconoce que se trata de un régimen con características especiales⁴³. Por tanto, la emisión de una legislación especial y excepcional se impone ante la singular naturaleza del sector agrícola, como medio idóneo para promover el empleo de forma progresiva en este sector de la economía. Se trata de la emisión de una norma que plasme una realidad concreta y distinta, que considere que en el agro las contrataciones son temporales por excelencia, incluso estacionales; que no es común que un trabajador labore para un mismo empleador por más de un año consecutivo, y que la movilidad es relevante. Así, se colige que este subprincipio del *Test de Razonabilidad* ha sido superado.

79. En cuanto al *subprincipio de necesidad*. Habiéndose determinado que el establecimiento de una legislación laboral especial diferenciada del régimen laboral

⁴² Exp. N.º 01124-2001-AA. FJ 12

⁴³ Artículo 7º, numeral 7.2 de la Ley N.º 27360.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

común (*en cuanto a remuneración, descanso anual vacacional, e indemnización por despido*) para el sector agrícola es un medio idóneo para promover y fomentar el empleo en este ámbito de la economía (*sector de desarrollo preferente por mandato constitucional*), en el que se requiere generar incentivos para lograr dicho fin constitucional. A criterio de este Colegiado la regulación de un régimen laboral especial es la menos gravosa, en virtud de la singularidad del sector agrario, aun cuando el demandante sostiene como medida hipotética menos gravosa la generación de beneficios tributarios, que por cierto fueron incluidos como parte del conjunto de medidas de promoción en la Ley materia de cuestionamiento, y que en todo caso constituye de igual manera una intervención legislativa singular en materia tributaria. Es claro que la intervención legislativa especial adoptada para regular los derechos laborales y sus contenidos mínimos para el sector agrario, resulta ser la menos gravosa, más aún cuando está habilitada constitucionalmente (artículo 103°).

80. En aplicación del *subprincipio de proporcionalidad stricto sensu*, corresponde a este Colegiado verificar si la realización del fin perseguido, cual es la promoción del fomento del empleo en el agro, es proporcional a la medida adoptada de instauración de un régimen laboral especial para el sector agrario.

Respecto a este principio, debemos advertir que en el caso de autos la intensidad o grado de intervención en la igualdad es leve (*la diferenciación no se basa en razón proscrita por la Constitución*). Si bien se ha intervenido legislativamente a través del establecimiento de un régimen laboral especial para el agro, no es menos cierto que el grado de optimización del fin constitucional, es decir el grado en el que el Estado viene logrando progresivamente promover y fomentar el acceso al empleo en el agro (sector con características *sui generis*) mediante la adopción de una medida legislativa especial constitucionalmente permitida (artículo 103°), es, sin duda, superior. En consecuencia, este Colegiado considera que se ha superado el análisis de proporcionalidad *stricto sensu*.

81. Con relación a la determinación del término de comparación (*tertium comparationis*), este Colegiado considera que la regulación establecida para el Régimen Laboral Común, de un lado, y para el Régimen Laboral Agrario, de otro, no son comparables *stricto sensu*, sino que más bien, y tal como ha quedado evidenciado a lo largo de esta sentencia, presentan diferencias sustanciales que permiten tratamientos legislativos distintos por causas objetivas y justificadas, no habiéndose producido contravención del *principio-derecho* a la Igualdad; por lo tanto, la Ley que regula el régimen laboral especial para el agro no es discriminatoria.

82. Como consecuencia de la aplicación del *Test de Igualdad*, este Colegiado ha advertido que se trata de una medida legislativa diferenciadora mas no discriminadora, y que por tanto no vulnera el *principio - derecho* a la igualdad. No obstante, este Tribunal considera importante destacar cuatro cuestiones: (i) Los derechos fundamentales del régimen laboral común establecidos en la Constitución,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

constituyen la base sobre la que se consagra el régimen laboral agrario y es tutelable mediante procesos constitucionales en caso de violación; (ii) La Ley N.º 27360 tiene una vocación de temporalidad que no se debe perder de vista, y la última prórroga prevista ha extendido su vigencia hasta el año 2021; y, (iii) El Estado, a través del servicio público de la Inspección del Trabajo, es el “(...) encargado de vigilar el cumplimiento de las normas de orden sociolaboral (...), de exigir las responsabilidades administrativas que procedan, (...) de conformidad con el Convenio N.º 81 de la Organización Internacional del Trabajo”; además tiene como parte de sus funciones la “(...) vigilancia y exigencia del cumplimiento de las normas legales, reglamentarias, convencionales y condiciones contractuales, en el orden sociolaboral, ya se refieran al régimen de común aplicación o a los regímenes especiales⁴⁴”. Así, el Estado, a través de su servicio inspectivo, tiene la responsabilidad de velar por que las condiciones sociolaborales de regímenes especiales, como el sector agrario, se cumplan adecuadamente; y finalmente (iv) El régimen especial laboral para el sector agrario prevé condiciones mínimas; en consecuencia, nada impide que se pacte por encima de lo normativamente previsto.

VII. FALLO

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda de inconstitucionalidad interpuesta contra el artículo 7º, numeral 7.2, literales a, b, y c, del Título III de la Ley N.º 27360, que regula el Régimen Laboral especial para el sector agrario, por no contravenir el *Principio – Derecho a la Igualdad*, de acuerdo a los fundamentos expuestos; en consecuencia, no son atendibles las pretensiones solicitadas.

Publíquese y notifíquese.

SS.

LANDA ARROYO
MESÍA RAMÍREZ
BEAUMONT CALLIRGOS
CALLE HAYEN
ETO CRUZ
ÁLVAREZ MIRANDA

Lo que certifico:

Dr. Janie Figallo Rivadeneyra
 SECRETARIO RELATOR (r.)

⁴⁴ Ley N.º 28806, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 22 de julio de 2006.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 0027-2006-PI/TC
LIMA
COLEGIO DE ABOGADOS DE ICA

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO VERGARA GOTELLI

Emito el presente voto por los fundamentos siguientes:

1. Corresponde al Tribunal Constitucional conocer en instancia única la demanda de inconstitucionalidad que cuestiona el artículo 7, numeral 7.2, literales a, b y c, del Título III la Ley N.º 27360, titulada “*Ley que aprueba las normas de promoción del sector agrario*”. Los artículos demandados de esta ley regulan el régimen laboral de los trabajadores del sector agrario.
2. La demanda en mención interpuesta por el Colegio de Abogados de Ica fue admitida a trámite por este colegiado según resolución correspondiente, en la que obviamente se admiten como válidos los argumentos del actor que dicen del cumplimiento de las exigencias de concurrencia de los correspondientes presupuestos procesales y condiciones de la acción. Si bien es cierto que en la aludida resolución intervine admitiendo a trámite la referida demanda por considerar que el Colegio de Abogados demandante tenía la legitimidad para obrar activa extraordinaria, también lo es que en el escrito de reposición planteado por el apoderado del Congreso de la República contra la resolución de fecha 9 de noviembre del 2,006 que admitió a trámite la demanda, emití un voto que se pronunciaba a favor de declarar fundado el recurso de reposición y por tanto improcedente la demanda. En dicho voto he llegado a la conclusión que la legitimidad no le asiste al recurrente Colegio de Abogados para cuestionar todo tipo de ley en todos los casos, por las razones que a continuación fundamento.
3. Se afirma que el derecho procesal constitucional es la fusión del derecho constitucional con el derecho procesal, “...sin embargo, aunque comparte de los principios y estructura de dos ramas tradicionales y ampliamente consolidadas, como son el derecho procesal y el derecho constitucional, existen en la actualidad parámetros para pensar en la autonomía científica del Derecho Procesal Constitucional...” y es que “(...) los primeros cimientos del derecho procesal constitucional según se ha mencionado fueron aportados por kelsen y posteriormente por otros connotados procesalistas como Piero Calamandrei, Eduardo J. Couture y Mauro Cappelletti –que desde perspectivas diferentes se acercaron al Derecho Constitucional- no fue sino los aportes de Hector Fix Zamudio, cuando, a partir de la publicación de sus primeros ensayos en el año 1956, la disciplina empieza a adquirir verdadero contenido sistemático partiendo de los principios del procesalismo científico, a luz del derecho comparado y de sus reflexiones sobre la defensa procesal de la constitución



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

(...)..."(Derecho Procesal Constitucional Peruano, Domingo García Belaunde, Pags. 65 y 66).

Es decir, a partir del entrecruzamiento del derecho constitucional con el derecho procesal algunos con abrumadora euforia consideran que el derecho procesal constitucional viene a constituir una creación novedosa, autónoma como ajena a ambos derechos, el material o sustantivo y el formal o procesal (instrumental), que encontramos en la propia Constitución, sin advertir como lo dice Juan Monroy Gálvez que la Constitución está conformada, en sus aspectos fundamentales, por normas instrumentales. Queremos decir así que el proceso constitucional es tributario del derecho procesal en general, participando de sus instituciones que recogidas dentro de nuestro derecho positivo interno en el Código Procesal Civil, constituye normatividad supletoria e integradora como expresamente lo reconoce el artículo IX del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.

4. El Proceso en general y en abstracto constituye un todo sostenido por la ciencia procesal basada en principios que le dan al proceso coherencia y racionalidad. De allí que Eduardo J. Couture expresa "*... Toda ley procesal, todo texto particular que regula un trámite del proceso, es, en primer término, el desenvolvimiento de un principio procesal; y ese principio es, en si mismo un partido tomado, una elección entre varios análogos que el legislador hace, para asegurar la realización de la justicia que enuncia la Constitución...*" (Estudios de Derecho Procesal T III, pág. 51). Agregan a su turno Jorge W. Peyrano y Julio O. Chiappini "*...La condensación metodológica y sistemática de los principios constitucionales del proceso recibe el nombre de derecho procesal constitucional. No se trata de una rama autónoma del derecho procesal sino una cierta posición científica, de un punto de vista metodológico y sistemático desde el cual se puede examinar el proceso en sus relaciones con la Constitución...*" (Estrategia Procesal Civil, pág. 203).
5. Volviendo al tema de la inconstitucionalidad demandada y estando a lo precedentemente considerado es preciso analizar la especialidad requerida en el numeral 7 del artículo 203 de la vigente Constitución Política del Perú para poder apreciar que estamos en un caso de legitimidad para obrar activa extraordinariamente contemplada por la citada norma constitucional, pudiéndose por ello distinguir en el proceso ordinario la existencia de dos clases de legitimidad para obrar activa: La ordinaria, otorgado en general a todo justiciable y la extraordinaria otorgada por la ley a personas expresamente determinadas por ésta; en cambio tratándose del proceso constitucional, la legitimidad para obrar activa a que se refiere el referido artículo 203 de la Constitución es, no cabe duda, la legitimidad extraordinaria a que hacemos referencia y por tanto quienes la ejercitan con la correspondiente demanda tienen que ser sólo y necesariamente las personas que el texto de la ley señala a exclusividad. En este caso debemos subrayar que estamos reafirmando que dicha extraordinaria legitimidad del citado artículo constitucional nace, mas allá que de la ley, de la propia



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Constitución Política del Estado. Y si esto es así significa entonces que si la demanda constituye el ejercicio del derecho de acción para requerirle al propio Estado la expulsión de una norma con categoría de ley, solo puede hacerlo quien o quienes específica y expresamente están autorizados por la norma, lo que entraña la imposibilidad de llegar a una sentencia de mérito si la demanda ha sido interpuesta por persona no autorizada, aun cuando dicha demanda por error haya sido admitida a trámite. Decía Chiovenda que no puede dictarse una sentencia sobre el tema de fondo propuesto cuando ésta llevaría a una imposible ejecución; en el presente caso creo yo que la falta de legitimidad activa entraña la ausencia de interés en el demandante para exigir lo que la ley le tiene reservado a otras personas con exclusividad. Si por el “nemo iudex sine actore” exigimos la formulación necesaria de una demanda para que pueda existir proceso, el “sine actione agere”, vale decir la falta de acción en el demandante, o la ausencia de titularidad en cuanto a la pretensión constituye un condicionamiento para que solo el señalado extraordinariamente con dicha titularidad por la ley sea quien puede presentar la demanda y ninguna otra persona. Omar Cairo Roldán en su obra “Justicia Constitucional y Proceso de Amparo” señala en la página 65, en lo referente a la legitimidad para obrar activa extraordinaria, lo siguiente: “...El derecho de acción es la atribución de todo sujeto de derecho para pedir al Estado que resuelva un conflicto de intereses o una incertidumbre ambas con relevancia jurídica. El Estado, en consecuencia, tiene el deber de brindar tutela jurisdiccional a todo sujeto que ejerza el derecho de acción mediante el acto procesal llamado demanda. Sin embargo, esta tutela solo podrá consistir en un fallo válido sobre el fondo cuando en la demanda esté presente, además de otros elementos, la legitimidad para obrar...”.

Es en razón de esta imposibilidad de llegar a un pronunciamiento de mérito, aun cuando la demanda de inconstitucionalidad en el presente caso haya sido admitida a trámite, irregularmente, que procede como expresión de salvamento la declaración invalidatoria de oficio, recurriendo a la aplicación supletoria del artículo 121 del Código Procesal Civil en concordancia con el artículo IX del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, que prevé la integración a que hacemos referencia. Esta es la denominada en la doctrina sentencia inhibitoria que obliga al Juez, por excepción, no obstante haber aplicado el saneamiento procesal que prohíbe la vuelta a la discusión sobre la temática de la validez de la relación procesal, a un pronunciamiento inhibitorio para anular todo o parte de lo actuado por no poder decir en su decisión el derecho que corresponde desde que la demanda merece la calificación de improponible. Y esto, repetimos, se da ante la imposibilidad de una decisión de mérito porque sería ésta inejecutable. Precisamente este Tribunal en el Exp. N.º 10168-2006-PA, evacuó la sentencia de 7 de marzo del año en curso en cuyo fundamento 3, dijo “... la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de la República... se ha pronunciado a favor de la nulidad de oficio... conforme al artículo 121 del Código Procesal Civil... todo Juez, incluyendo los de la Corte Suprema, tiene competencia para pronunciarse mediante decisión debidamente motivada, sea declarando el derecho de las partes, o excepcionalmente sobre la validez de la relación procesal. En

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

igual sentido el artículo 176 del mismo cuerpo normativo establece la facultad de los Jueces, incluidos los de la Corte Suprema, para pronunciarse de oficio respecto de las nulidades insubsanables...". En el presente caso, afirmamos que la demanda de inconstitucionalidad debió ser rechazada in limine por no corresponderle al Colegio de Abogados de Ica la legitimidad para obrar activa que extraordinariamente contempla el artículo 203 de la Constitución Política del Estado por ausencia de la especialidad a la que se refiere el numeral 7º del dispositivo constitucional citado.

6. En este tema de la legitimidad para obrar extraordinaria en razones de especialidad, señala Osvaldo Alfredo Gozaíni en cuanto al necesario interés de los Colegios Profesionales para poderse considerar titulares de la legitimidad extraordinaria activa, a fojas 135 – 136 de su obra “Los problemas de Legitimación en los Procesos Constitucionales”, que *“...Una modalidad de ellos aunque con matices que lo singularizan son los intereses de categoría (también llamados profesionales) que se encuentran y determinan fácilmente por la actividad común que desempeñan quienes invisten la representación (por ejemplo, Médicos, Abogados, Escribanos, Ingenieros, Arquitectos, etc.). Almagro los analiza como intereses sociales (variante de los difusos), con la peculiaridad que cuando actúan, la tutela individual parece heroica ante el poderío del problema que enfrenta, siendo preferible esta acción del grupo para fortalecer la consecución de los fines de interés sectorial...”*.
7. De lo que acabamos de exponer queda claro que la legitimidad procesal o para obrar es la identificación que exige que quienes están en el proceso y actúan en él como parte tienen que ser las personas que conformaron la relación sustantiva o material subyacente, todo esto visto desde luego desde un orden que podríamos calificar de normal, lo que significa también que extraordinariamente la ley pueda otorgarle legitimidad para obrar activa a personas distintas a las que formaron parte de esta relación sustantiva. Significa entonces que la legitimidad procesal activa extraordinaria necesariamente nace de la ley y aleja la posibilidad de llevar al proceso a las personas que ordinariamente pueden hacer actividad procesal satisfaciendo las exigencias de la legitimidad procesal ordinaria, es decir cualquier justiciable que considera la necesidad de recurrir al órgano jurisdiccional en requerimiento de tutela jurídica, persona que por tanto como lo señalara Peyrano le permite a cualquiera demandar a cualquiera, por cualquier cosa y con cualquier grado de razón, incluso hasta sin ella extremadamente, lo que significaría y significa que hay demandas que inician un proceso pero que en la sentencia tendrán que ser rechazadas por infundadas. Pero recalamos que cuando la legitimidad para obrar activa es extraordinaria, necesariamente nace de la ley y por tanto solo pueden ejercitar el derecho de acción quienes están llamados como demandantes por la propia disposición de la ley. Esta exclusividad que encierra la aludida legitimidad extraordinaria nace de la propia Constitución Política en el caso de autos. Hemos dicho concretamente por tanto que cuando la legitimación extraordinaria

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

la ejercitan personas no llamadas para este encargo, el Juez que admite la demanda se descalifica para una decisión de fondo al momento de sentenciar.

8. El artículo 203 de la Constitución Política del Perú establece que:
- “...están facultados para interponer la acción de inconstitucionalidad:
1. El Presidente de la República;
 2. El Fiscal de la Nación;
 3. El Defensor del Pueblo;
 4. El veinticinco por ciento del número legal de congresistas;
 5. Cinco mil ciudadanos con firmas comprobadas por el Jurado Nacional de Elecciones. Si la norma es una ordenanza municipal, está facultado para impugnarla el uno por ciento de los ciudadanos del respectivo ámbito territorial, siempre que este porcentaje no exceda del número de firmas anteriormente señalado;
 6. Los presidentes de Región con acuerdo del Consejo de Coordinación Regional, o los alcaldes provinciales con acuerdo de su Consejo, en materias de su competencia.
 7. Los colegios profesionales, en materias de su especialidad...”

Es evidente que la Constitución ha establecido quiénes tienen la legitimidad para obrar activa extraordinaria como condición de la acción de inconstitucionalidad, siendo el artículo citado excluyente y específico. El inciso 7) del artículo 203º de la carta magna agrega, como novedad frente a las Constituciones ya derogadas, la legitimidad a los Colegios de Profesionales, estableciendo, como límite, que éstos están legitimados para demandar sólo y exclusivamente en lo que concierne a su especialidad. ¿Y cuál es la especialidad de los Colegios Profesionales?. Específicamente tenemos que precisar cuál es la especialidad de los Colegios de Abogados como instituciones en atención a sus fines e intereses corporativos, distintos de los intereses que puedan abrigar los Abogados que conforman la institución por tratarse de personas naturales distintas a la persona jurídica que los integra.

9. Los Colegios Profesionales, de acuerdo con nuestra Constitución, se definen como instituciones autónomas de Derecho Público Interno, lo que quiere decir que su creación, a diferencia de las asociaciones y sindicatos, está sujeta a la decisión del legislador a través de una ley. La obligatoriedad de la colegiación está ineludiblemente vinculada con el ejercicio de una profesión determinada; esta imbricación justifica su previsión constitucional. La Constitución, además de definir la naturaleza jurídica de estas instituciones corporativas también les reconoce un aspecto importante como es el de su autonomía. No obstante, la autonomía reconocida a estas instituciones no puede significar ni puede derivar en una autarquía; de ahí que sea importante poner en relieve que la legitimidad de los Colegios Profesionales será posible solo y en la medida que su actuación se realice dentro del marco establecido por nuestro ordenamiento



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

constitucional. En dicho sentido la especialidad está referida al ámbito en que se desarrolla cada Colegio Profesional, así como a sus aspectos gremial, administrativo, ejercicio profesional de los agremiados, etc., lo que quiere decir que cuando dicho artículo los legitima para interponer una demanda de inconstitucionalidad lo hace en razón de que la ley que se cuestiona puede afectar el ámbito en el que se desarrolla como ente social, debiendo especificar con claridad en cada caso el grado de afectación que le causa la vigencia de determinada ley. Un ejemplo de ello es la demanda de inconstitucionalidad recaída en el expediente 0027 – 2005 – AI, interpuesta por el Colegio de Periodistas del Perú contra la Ley N° 26937, expedida por el Congreso de la República, que establece la no obligatoriedad de la colegiación para el ejercicio profesional del periodismo. En este caso se evidencia que la norma impugnada está directamente vinculada con la agremiación de los profesionales especializados en periodismo (legitimidad activa extraordinaria). En casos contrarios el Tribunal Constitucional declaró improcedente demandas de inconstitucionalidad por falta de legitimidad para obrar extraordinaria activa del Colegio demandante. Así por excepción tenemos que la decisión recaída en el Exp. N.º 0005-2005-AI/TC, en el que el Colegio de Abogados de Ica demandó la inconstitucionalidad de la Ley N.º 28427, Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2005, resolución en la que sostuvo que *“...debe descartarse el sentido interpretativo según el cual estos colegios podrían interponer acciones de inconstitucionalidad contra toda ley o disposición con rango de ley. En efecto, si bien los Colegios de Abogados agremian a profesionales en Derecho, estos no tienen legitimidad para cuestionar todas las leyes o disposiciones con rango de ley que se encuentren vigentes en nuestro ordenamiento jurídico...”*. Ese mismo criterio sirvió de fundamento para rechazar las demandas de inconstitucionalidad recaídas en los expedientes: 006-2005-AI, 011-2005-AI, 018-2005-AI, 009-2006-AI/TC, entre otras.

10. Para el caso de los Colegios de Abogados debemos tener en cuenta que la Real Academia Española ha definido al Abogado como el licenciado o doctor en derecho que ejerce profesionalmente la dirección y defensa de las partes en todo proceso judicial como labor mayormente recurrida, siendo el Colegio de Abogados la institución de derecho público interno con autonomía suficiente que reúne a estos profesionales para la defensa del gremio en todos los temas referidos al libre ejercicio de la abogacía, correspondiéndole institucionalmente no sólo la defensa gremial sino el control que la sociedad le encomienda de la conducta de los colegiados para lo que al crearse se fijan estatutariamente facultades de gobierno y de legislación interna como administrativa, verbigracia de disciplina, con lo que se quiere decir que el referido Colegio no es especialista en leyes. Consecuentemente al no tener dicha especialidad específica no puede indiscriminadamente cuestionar todas o cualquiera ley que da el Congreso de la República. Entonces los Colegios de Abogados carecen de legitimidad para demandar indiscriminadamente la inconstitucionalidad de cualquier ley, como en algunos casos suelen pretender. Esto explica que el numeral 7º del citado artículo 203º



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

de nuestra Constitución, tratándose de los Colegios Profesionales de Abogados, que existen en todo el territorio nacional, en número aproximado de 28, distinga la legitimación activa a solo en razón de la "**materia de su especialidad**", lo que nos obliga al rechazo – que puede ser liminar - cuando la ley acusada de inconstitucionalidad por el Colegio de Abogados demandante no constituye tema de su especialidad. Si bien los Colegios de Abogados agremian profesionales en derecho, estos no tienen legitimidad para cuestionar todas las leyes o disposiciones con rango de ley que se encuentran vigentes en nuestro ordenamiento jurídico, sino solamente aquellas que regulen materias propias de cada una de estas agrupaciones de profesionales; esto quiere decir que si alguna ley atenta, delimita o contraviene el ejercicio, autonomía, agremiación, etc. de éstos, podrán cuestionarla puesto que la afectación es directa a materia de su especialidad, es decir cuando entra el juego de interés colectivo a que se refiere el profesor Gozáni.

11. Aparte de la consideración de la especialidad de los Colegios Profesionales es de rigor precisar que la Constitución quiere, y no podría ser de otra manera, con la literatura utilizada, señalar a los Colegios por cada una de las profesiones existentes, es decir, un Colegio de Abogados con alcance nacional, igualmente un Colegio de Ingenieros, un Colegio de Arquitectos, un Colegio Médico, un Colegio de Enfermeros, etc. y no como en el caso de los Abogados los 28 Colegios sectoriales que existen en la República puesto que ello significaría en abstracto que el Tribunal Constitucional se podría ver actualmente en la necesidad de conocer 28 demandas por cada Colegio de Abogados en relación a una misma ley y que si los Colegios de Abogados en todo el territorio de la República no fueran 28 sino 500 o 1,000, por decir alguna cifra expansiva, también el Tribunal tendría que ver en repetición un número igual de demandas sobre la misma ley. Es evidente pues que cuando el referido inciso 7º del artículo 203 de la Constitución le da extraordinariamente la legitimidad para obrar activa a los Colegios Profesionales según su especialidad, se está refiriendo a las agrupaciones profesionales que representan un interés común con alcance nacional. La especialidad se encuentra entonces en lo que le corresponde a cada Colegio Nacional Profesional y no a la dispersión de Colegios que puedan existir y existen dentro de la República tratándose de los Colegios de Abogados. Lo contrario significaría la recusación de la legitimación extraordinaria expresamente contemplada por la norma constitucional citada.
12. Pero lo precedentemente expuesto no es todo en referencia al tema en análisis desde que en nuestro devenir histórico tenemos expresiones que corroboran la señalada autoridad de un solo Colegio a nivel nacional. Así el artículo 308 del derogado Decreto Ley 14605 – Ley Orgánica del Poder Judicial – publicado el 26 de julio de 1,963, permitió que para cada Distrito Judicial exista un Colegio de Abogados, llegando a contarse actualmente 28 Colegios de Abogados con alcance sectorial. Ante la aludida dispersión de Colegios de Abogados la ya inexistente Federación Nacional de Abogados (que agrupaba a los Colegios de Abogados de la República) reunida en la Segunda



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Conferencia Nacional de Decanos de Colegios de Abogados del Perú (octubre 1,967) solicitó al gobierno de turno su reconocimiento legal como una entidad única; así es como el derogado Decreto Ley 18177 – “*A petición de los Decanos creó la Federación de Colegios de Abogados*” - 14 de abril de 1970 -, que en el artículo 1º precisó: “...*La Federación Nacional de Abogados del Perú representa a la profesión de abogados en todo el país...*”. Concordante con ello el artículo 2 del mismo decreto ley señaló en su inciso 1 que era atribución de la mencionada Federación representar a la profesión de abogado en todo el país. El artículo 290º de la Ley Orgánica del Poder Judicial que entró en vigencia el año 1991 también permitió la existencia de un Colegio de Abogados por cada Distrito Judicial, hecho que se repitió en el artículo 285º del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial aprobado mediante Decreto Supremo N° 017-93-JUS, publicado el 02 de junio de 1,993. Frente a la publicación de la nueva Ley Orgánica del Poder Judicial bajo esas mismas condiciones en lo referido a los Colegios de Abogados se publicó el Decreto Ley 25892, que derogó el Decreto Ley 18177 (27 de noviembre del año 1,992) y en su segunda disposición transitoria disolvió la Federación Nacional de Abogados para regular de manera precisa en sus artículos del 1º al 4º que la Junta de Decanos ostenta la representación a nivel nacional para la defensa del gremio. La Constitución Política del Perú, vigente desde 1,993, al señalar que los colegios profesionales pueden demandar la inconstitucionalidad de una norma solo en materia de su especialidad partió a no dudar de los precedentes normativos citados, lo que lleva a considerar que el texto constitucional en análisis está referido a la titularidad de solo instituciones profesionales de alcance nacional. En el caso de los Abogados es incuestionable pues que antes de la entrada en vigencia de la Constitución actual tuvo ese alcance nacional la Federación Nacional de Abogados del Perú y que ahora, dentro del vigor de la Constitución de 1,993, la representación nacional de los abogados no le corresponde a ninguno de los colegios de abogados sectoriales existentes y dispersos en el territorio de la República, en número de 28, sino a la Junta Nacional de Decanos de los Colegios de Abogados del Perú.

13. El Decreto Ley 25892 establece:

Artículo 1:

A partir de la vigencia del presente Decreto Ley, los Colegios Profesionales que no sean de ámbito nacional tendrán una Junta de Decanos.

Artículo 2:

Son atribuciones de las Juntas de Decanos las siguientes:

*inciso 1: **Coordinar la labor institucional** y dirimir los conflictos que pudieran surgir entre los respectivos Colegios;*

*inciso 2: **Promover y proteger, a nivel nacional, el libre ejercicio de la profesión correspondiente***

*inciso 3: **Fomentar estudios de especialización en las respectivas disciplinas y organizar certámenes académicos;** y,*



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

inciso 4: Ejercer las demás atribuciones que señale la ley y los estatutos pertinentes.

Artículo 4:

*Las Juntas de Decanos que se constituyan conforme a lo dispuesto en el presente Decreto ley, **aprobarán sus respectivos estatutos...***

Este Decreto fue reglamentado por el Decreto Supremo N.º 008-93-JUS, que dispone que los Colegios Profesionales que no sean de ámbito nacional tengan una Junta de Decanos, y es muy preciso en su artículo 2º cuando señala:

- a) **Representar a la profesión correspondiente ante los organismos nacionales e internacionales.**

Por su parte el Estatuto de la Junta de Decanos de los Colegios de Abogados del Perú, aprobado en Asamblea de Instalación de la Junta de Decanos de fecha 25 de junio del 2,003, en su artículo 1º, señala que toma como base legal para su formación las normas antes referidas y en su artículo 3 y 5 establece que:

Artículo 3:

La Junta de Decanos de los Colegios de Abogados del Perú es el máximo organismo representativo de la profesión de Abogado, ante los organismos del sector público y privado e instituciones profesionales, gremiales y de cualquier otra índole, dentro del país y en el exterior.

La representación a que se refiere el párrafo anterior es imperativa y no requiere por tanto ratificación de ningún otro organismo, y es ejercida por el Presidente de la Junta de Decanos, por sus personeros legales, o por quienes en cada caso designe el Consejo Directivo.

Título III: De sus atribuciones:

Artículo 5: (...)

- d) **Promover, proteger y defender a nivel nacional el libre ejercicio de la profesión de abogado.**

Para este caso sui generis de dispersión de Colegios de Abogados son pues de aplicación el Decreto Ley 25892, el Decreto Supremo N.º 008-93-JUS y el Estatuto de la Junta de Decanos a que me he referido precedentemente. De ellos extraemos en conclusión que es la Junta de Decanos representada por su Presidente la que tiene representación frente a organismos nacionales o internacionales, vale decir entonces, que la facultad de demandar ante el Tribunal Constitucional la inconstitucionalidad de alguna ley, que como tal tiene alcance nacional, recae precisamente sobre el que Preside la corporación nacional cuando se trata de la especialidad referida. Es decir, el inciso 7º del artículo 203 de la Constitución Política del Perú exige un representante nacional por cada profesión puesto que, sin ninguna distinción, la legitimidad extraordinaria para demandar la inconstitucionalidad sin especialidad la tiene el Presidente de la República, el Fiscal de la Nación y el Defensor del Pueblo.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

14. Si hubiera que analizar el fondo del asunto controvertido tenemos que el demandante cuestiona la norma por considerarla violatoria al derecho de igualdad, señala que la referida norma ha previsto beneficios laborales inferiores a los reconocidos a los trabajadores sujetos al régimen laboral común. Agrega que esta norma a pesar de tener carácter especial era también provisoria y temporal; sin embargo, se ha ampliado su vigencia hasta el año 2,021. El apoderado del Congreso de la República contestó la demanda afirmando que la norma promueve la jornada acumulativa o atípica pero respeta las 48 horas semanales, regula el derecho al descanso vacacional, legisla el monto de la compensación por tiempo de servicios, protege al trabajador contra el despido arbitrario, promueve que el trabajo del campo sea remunerado, obliga al empleador a someter a sus trabajadores al régimen de seguridad social, en suma la norma respeta los derechos laborales.
15. Ciertamente la norma cuestionada protege los derechos individuales del trabajador agrario pero establece parámetros sobre el monto de la remuneración diaria que debe percibir, el número de días de vacaciones y el monto de la indemnización en caso de despido arbitrario. Es conocido que en muchas zonas de la Sierra y Selva Peruana el empleador no paga jornal diario, lo que es peor, es que si llega a pagar no lo hace con dinero, mucho menos paga las vacaciones, CTS u otros beneficios. Ocurre, generalmente, que al final de la cosecha el empleador entrega una mínima parte de la producción como pago. Esto sucede porque en las mencionadas zonas, que viven en extrema pobreza, aun subsiste el trueque. Lo más dramático ocurre cuando debido a las inclementes condiciones geográficas y los cambios radicales de clima se destruyen cosechas, bajo esta situación el empleador de condición económica pobre lo ha perdido todo y por supuesto el mas agraviado es el trabajador que al final de la cosecha no recibe absolutamente nada. La norma obliga al empleador agrario al pago de remuneración diaria y con ello lo protege del desamparo que pudiera sufrir, además incentiva el fomento de la actividad agraria reduciendo tributos y costos laborales, pero esto último solo de forma temporal hasta que las condiciones de producción mejoren.

Considero que habiendo desentrañado el espíritu de esta norma se aprecia que es compatible con la Constitución Política del Perú por lo que la demanda debiera ser infundada de ser el caso de poder ingresar al fondo de la materia en controversia. Sin embargo, persisto en la falta de legitimidad activa extraordinaria para obrar del Colegio Profesional Regional recurrente, por lo que la demanda debe ser declarada improcedente.

Sr.
JUAN FRANCISCO VERGARA GOTELLI

Lo que certifico:

Dr. Julio Figallo Rivadeneira
SECRETARIO RELATOR (*)