

## REFLEXIONES SOBRE EL PRINCIPIO DE IRRENUNCIABILIDAD DE DERECHOS LABORALES

LUIS ARBULÚ ALVA

Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú.

*Artículo 26.- "En la relación laboral se respetan los siguientes principios: (...) 2. Carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".<sup>1</sup>*

### SUMARIO:

1. Introducción. - II. Conceptos generales: 1. Principios generales del Derecho Laboral; 2. El principio de irrenunciabilidad en la Constitución Peruana de 1993; 3. Definición y naturaleza del principio de irrenunciabilidad de derechos: 3.1. Indisponibilidad de derechos; 3.2. Notión de orden público; 3.3. Autonomía de la voluntad; 4. La renuncia de derechos. - III. Alcances del principio de irrenunciabilidad: 1. Ámbito objetivo; 2. Ámbito subjetivo; 3. Efectos de la renuncia; 4. Límites a la irrenunciabilidad de derechos. - IV. La irrenunciabilidad de derechos frente a la flexibilización laboral: 1. La flexibilización en materia laboral; 2. Necesaria adaptación del principio de irrenunciabilidad de derechos; 3. El papel del Estado en la regulación de los denominados "derechos mínimos". - V. Balance constitucional en Latinoamérica. - VI. Planteamientos finales.

### I. INTRODUCCIÓN

A diferencia de lo que ocurre en el Derecho Común o Civil, en el cual rige la libre disposición de las partes, en el Derecho Laboral se observa el principio de la irrenunciabilidad de derechos. Este principio tiene como efecto principal restringir o limitar la autonomía de las partes integrantes de una relación laboral en la determinación de sus derechos y condiciones contractuales. Ello tiene como sustento histórico y real, la necesidad de nivelar de alguna manera las desigualdades existentes entre empleador y trabajador, situación que permite al primero tener una posición de "ventaja" y "preponderancia" sobre las decisiones y condiciones de trabajo de este último. En principio, esto no varía por los niveles jerárquicos o funcionales, pues la subordinación es el elemento jurídico calificante en este tipo de relaciones.

En la modernidad, y con la intención del empleador de modificar aquellas condiciones establecidas en las normas imperativas que regulan o protegen una relación de trabajo, bajo la excusa del ajuste económico o la flexibilización laboral, se ha llegado a prestar mucha atención a "aquellas líneas directrices o postulados que inspiran el sentido de las normas laborales y configuran la regulación de las relaciones de trabajo (...)"<sup>2</sup> En ese sentido, las situaciones que describimos nos han llevado a poner mayor interés en los alcances y los principios del Derecho Laboral, especialmente en el llamado principio de irrenunciabilidad de derechos.

Cabe entonces preguntarnos, cuál es el real propósito del análisis de la irrenunciabilidad de derechos y cómo se condice con el proceso de flexibilización laboral. La respuesta nos lleva a sugerir que el objetivo de dicho principio es garantizar los derechos y privilegios mínimos que la ley establece a favor de los trabajadores, a fin de evitar que el empleador imponga condiciones que pudiesen ser consideradas contrarias a lo que conocemos como los fines del Derecho del

<sup>1</sup> Constitución Política del Perú de 1993.

<sup>2</sup> FLÁ RODRÍGUEZ, Américo, *Los Principios del Derecho Laboral*, Segunda Edición, Depalma, Buenos Aires, 1978, p. 8. Agud ALONSO GARCÍA, Manuel, *Derecho del Trabajo*, Tomo I, Barcelona, 1960, p. 247.

Trabajo, pero creando bases para una reflexión y dar mayor margen a la intervención equilibrada de la voluntad de las partes. Por otra parte, la flexibilización del ordenamiento laboral no debe entenderse como una "huída del Derecho del Trabajo"<sup>3</sup> sino como el conjunto de "(...) mecanismos jurídicos que permitan que la empresa ajuste su producción, empleo y condiciones de trabajo a las fluctuaciones rápidas y continuas del sistema económico, sin vulnerar los principios mínimos de protección social".<sup>4</sup>

La existencia de esta máxima laboral "responde a la necesidad de evitar que la eficacia de aquellos (las normas laborales) quede desvirtuada como consecuencia de actos de su destinatario, realizados por su condición de parte más débil en la relación de trabajo"<sup>5</sup> y en la cual su voluntad se encuentra viciada y subordinada.

Sin objetar la esencia y contenido de este principio, buscamos determinar sus alcances y consecuencias en los mecanismos de desarrollo laboral, para el logro de un mayor y mejor empleo. Se debe delimitar claramente sus conceptos generales y los efectos jurídicos en las relaciones de trabajo, a fin de poder sugerir un mejor tratamiento y aplicación del mencionado principio. Asimismo, es necesario efectuar un análisis del proceso de flexibilización laboral a fin de conciliar dicho concepto con el principio en mención y lograr un nuevo enfoque en el marco de las relaciones individuales de trabajo.

## II. CONCEPTOS GENERALES

### 1. Principios generales del Derecho Laboral

Los principios jurídicos son la base de todo ordenamiento jurídico, más aún en el laboral, donde confluyen características particulares que lo diferencian de otras ramas del Derecho. Ellos son propios del Derecho del Trabajo justificando su plena autonomía.

Los principios jurídicos son los pensamientos y criterios rectores de una regulación u ordenamiento jurídico particular. Inicialmente no son normas de carácter formal, pero pueden llegar a convertirse, una vez implementados, en el Derecho positivo. Son los fundamentos de un ordenamiento jurídico específico y pueden recibir concreción de diferente modo; ya sea incorporándolos a la Constitución o en la Ley.

Sobre esta situación en particular, Cascajo Castro señala lo siguiente: "se entiende también, habitualmente, por normas de principio, aquel tipo de normas que prescribe la persecución de un fin o que declare solemnemente un valor (...)".<sup>6</sup> Podemos reconocer alguna de estas "normas de principio" en el ordenamiento laboral. Nos referimos, por ejemplo, a aquellas que recogen el contenido del principio de irrenunciabilidad, como el artículo 26 de la Constitución del Perú o el propio artículo III del Título Preliminar de la Ley 26636, Ley Procesal del Trabajo.<sup>7</sup>

Estos principios cumplen tres funciones distintas: informadora, que marca el camino del legislador; normativa, que permite actuar como fuente supletoria en el caso de ausencia de una ley; y, por último, interpretativa, que sirve como criterio orientador del juez u órgano jurisdiccional que aplique el Derecho.

<sup>3</sup> RODRÍGUEZ PIÑERO, Miguel, *La Voluntad de las Partes en la Calificación del Contrato de Trabajo*. En: *Relaciones Laborales*, No. 18, Madrid, 1996, p. 3.

<sup>4</sup> VEGA - RUIZ, María Luz, *Flexibilización y Normas Internacionales en el Perú*. En: *Estudios Sobre la Flexibilización en el Perú*, Organización Internacional del Trabajo, Lima, 2000, p. 32.

<sup>5</sup> PRADO DE REYES, *Renuncia y Transacción de Derechos en el Estatuto de los Trabajadores*. En: *Material de Enseñanza de Derecho Laboral*, Segunda Edición, Lima, 1991, pp. 55-75.

<sup>6</sup> BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos, *Derecho Constitucional General*, Quinta Edición, Tomo I, Fondo Editorial PUCP, Lima, 1999, pp. 456 y 457. Apud. CASCAJO CASTRO, José Luis. *La tutela Constitucional de los Derechos Sociales*. En: *Cuadernos y Debates*, No. 5, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1988.

<sup>7</sup> Artículo III - "El Juez debe velar por el respeto del carácter irrenunciable de los derechos nacidos por la Constitución y la Ley".

Entre los principios básicos del Derecho Laboral, tomando como referencia la clasificación de Plá Rodríguez<sup>8</sup>, podemos encontrar los siguientes: a) principio protector, b) principio de irrenunciabilidad, c) principio de continuidad de la relación laboral, d) principio de la primacía de la realidad, e) principio de la razonabilidad y f) principio de la buena fe.

De acuerdo con nuestra Constitución Política son tres los principios que deben respetarse en toda relación laboral. Ellos son: (i) igualdad de oportunidades sin discriminación; (ii) carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley; e, (iii) interpretación favorable al trabajador en caso de duda insalvable sobre el sentido de una norma. La presente investigación buscará reflexionar, únicamente, en torno al segundo principio.

## 2. El Principio de Irrenunciabilidad en la Constitución Peruana de 1993

En nuestra Constitución se afirma que en la relación laboral se respeta el carácter irrenunciable de los derechos del trabajador, el cual opera como mecanismo de "autodefensa normativa en apoyo del trabajador"<sup>9</sup>, procurando regular el ya mencionado desequilibrio entre las partes a fin que el trabajador no haga concesiones sobre sus derechos de naturaleza imperativa y que han nacido, en principio, de las leyes y de la Constitución.

Pero, ¿qué podemos entender por derecho irrenunciable?, más aún cuando el texto Constitucional ha delimitado dicho carácter solo a aquellos derechos provenientes de la Ley y de la propia Constitución; este último es el llamado ámbito material del principio en cuestión. Al mismo tiempo, podríamos suponer que todo tipo de derechos consagrados en las leyes ostentan dicha calidad. Resulta necesario, pues, aclarar el ámbito material del principio en mención, a fin de evitar situaciones vagas e imprecisas y por ello incurrir en error, limitando variantes futuras en búsqueda de alguna flexibilización.

De una lectura literal de nuestra Constitución, se desprende que el principio de irrenunciabilidad protegería solamente a los derechos constitucionales y legales. Ello significa que se podrían considerar renunciabiles los derechos no nacidos bajo la protección de dichas categorías. Como es posible destacar, no deberían quedar sin el amparo de esta protección, aquellos derechos reconocidos en convenios colectivos o en otro tipo de fuente normativa, siempre y cuando su carácter así lo justifique. No podrá existir, por lo tanto, una regla general y absoluta.

Por ello, nos preguntamos lo siguiente: ¿solo se atiende la irrenunciabilidad en ese tipo de normas o también podemos incluir a los convenios colectivos, contratos de trabajo, reglamentos y demás normas de rango primario?

Por otra parte, no debemos considerar a este como un principio absoluto.<sup>10</sup> Por el contrario, la irrenunciabilidad de derechos se sujeta a determinadas condiciones y limitaciones; entre ellas, su aplicación a las llamadas normas de Derecho necesario relativo (fijan pisos a autonomía privada) y las normas de Derecho necesario absoluto (excluyen la autonomía privada).<sup>11</sup>

Habría también que buscar una mejor precisión legal a este principio para encontrar igualmente su propia limitación.

<sup>8</sup> FLA RODRÍGUEZ, Américo, Op. Cit., pp. 14-19.

<sup>9</sup> BOZA PRO, Guillermo, *Los Principios del Derecho del Trabajo en la nueva Constitución*. En: *Revista Aseroría Laboral*, Año IV, No. 7, 1994, pp. 33-38.

<sup>10</sup> El principio no es aplicable con la misma intensidad a toda norma, solo por el hecho de ser imperativa. Es necesario determinar previamente el grado de imperatividad y dispositividad de las normas frente a la autonomía privada.

<sup>11</sup> NEVES MUJICA, Javier, *Introducción al Derecho Laboral*, Fondo Editorial PUCP, Lima, 2003, p. 48.

### 3. Definición y naturaleza del principio de irrenunciabilidad de derechos

Debemos tener en cuenta que la irrenunciabilidad es un principio que tiene como contenido principal, según Plá Rodríguez: "la imposibilidad jurídica de privarse voluntariamente de una o más ventajas concebidas por el Derecho Laboral en beneficio propio".<sup>12</sup>

Dicho principio parte de la premisa de reconocer ciertos derechos indisponibles del trabajador. "La imposibilidad de lograr un equilibrio en la negociación entre empleador-trabajador genera que éste último no cuente con la misma capacidad de disposición de derechos".<sup>13</sup>

Si bien es cierto que el potencial trabajador es formalmente libre al momento de contratar<sup>14</sup>, en la realidad, en la expresión del contenido de la relación, ello no sucede. De este modo, la irrenunciabilidad de derechos funciona como un mecanismo que trata de llegar a una aproximación de igualdad real entre los contratantes. Al respecto, Plá Rodríguez señala: "la verdad parece paradjica: invocase el carácter imperativo del derecho al trabajo precisamente para garantizar la libertad de esta voluntad. No esa 'libertad formal' como la proclamó un individualismo mal entendido, y sí la 'libertad real' que consiste en la 'igualdad económica entre los factores capital y trabajo' concluyendo de allí que 'el derecho del trabajo no es, en síntesis, un límite a la libertad de contratación sino a la libertad de explotar el factor trabajo y constituye, a la inversa, la posibilidad de que exista una real libertad de contratación".<sup>15</sup>

Vázquez Vialard reconoce la materialización del Derecho Laboral a través del principio citado, al decir que: "(...) no basta consagrar el derecho, sino que se requiere una serie de medidas para asegurar en los hechos el cumplimiento efectivo de las normas protectoras".<sup>16</sup> De este modo, se intenta asegurar la efectividad de los derechos indisponibles de los trabajadores.

Por otra parte, en doctrina se sostiene que las normas laborales interesan el orden público y, por consiguiente, no es posible pactar en contra de ellas.<sup>17</sup> Así, el ejercicio de la autonomía privada encuentra su límite en el orden público. Advierte Plá Rodríguez que: "las relaciones laborales son relaciones que trascienden la esfera individual de aquellos que actúan como sujetos de ellas para interesar a la sociedad en general y determinar, en no pequeño grado, una clara repercusión. Podríamos decir que, en ese sentido, las relaciones jurídico laborales -contractuales o no- importan el bien común, fijan el límite de su vigencia y dependencia de un interés de la sociedad".<sup>18</sup>

De lo expuesto, podemos definir el principio de irrenunciabilidad de derechos como "la imposibilidad que tiene el trabajador para abandonar unilateral e irrevocablemente un derecho contenido en una norma imperativa".<sup>19</sup>

<sup>12</sup> PLÁ RODRÍGUEZ, América, Op.Cit., p. 67.

<sup>13</sup> TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge, *El principio de Irrenunciabilidad de Derechos Laborales: Normativa, Jurisprudencia y Realidad*. En: *Ius et Veritas*, Revista editada por los alumnos de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, No. 22, Año XI, Lima, 2001, p. 166.

<sup>14</sup> De La Puente y Lavalle delimita el contenido de la autonomía privada. Dicho autor señala que: "la autonomía privada tiene un doble contenido: en primer lugar, la libertad de contratar (...) que es la facultad de decidir cómo, cuándo y con quién se contrata, sabiendo que con ello se crean derechos y obligaciones; y en segundo lugar, la libertad contractual. llamada también, más propiamente, libertad de configuración interna, que es la de determinar el contenido del contrato". DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel, *El Contrato en General*, Tomo I, Fondo Editorial PUCP, Lima, 1992, p. 10.

<sup>15</sup> PLÁ RODRÍGUEZ, América, Op. Cit., p.76

<sup>16</sup> VÁZQUEZ VIALARD, Antonio, *Tratado de Derecho del Trabajo*, Tomo II, Astres, Buenos Aires, 1982, p. 222.

<sup>17</sup> En el ordenamiento jurídico peruano encontramos sustento legal en el artículo V del Título Preliminar del Código Civil de 1984. Véa. ALONSO GARCÍA, Manuel, *Introducción al Estudio del Derecho del Trabajo*. Bosch, Barcelona, 1958, pp. 304 y 305. CABANELLAS DE TORRES, Guillermo, *Compendio de Derecho Laboral*, Omeba, Tomo I, Buenos Aires, 1968, p. 226.

<sup>18</sup> PLÁ RODRÍGUEZ, América, Loc.Cit., p. 82.

<sup>19</sup> DE LA VILLA, Luis, *El Principio de Irrenunciabilidad de los Derechos Laborales*. En: *Revista de Política Social*, No. 70, Madrid, 1970, pp. 7 y ss.

Así, este principio encuentra su naturaleza en la noción de indisponibilidad de los derechos del trabajador, reconocidos en su mayoría por normas laborales imperativas, así como en el carácter de orden público del ordenamiento jurídico laboral y en la limitación de la autonomía de la voluntad. Ello no significará en modo alguno la supresión total de la voluntad, pero sí su restricción.

### 3.1. Indisponibilidad de derechos

En oposición a la libre disponibilidad que rodea los actos o negocios en el ámbito del Derecho Civil, en el Derecho Laboral prima y se privilegia la indisponibilidad de la gran mayoría de derechos de los trabajadores reconocidos en la Constitución y la Ley. Ello se debe a que el legislador ha tenido la intención de proteger al trabajador de cualquier acto de disposición de derechos que atente contra la naturaleza y fines del Derecho Laboral.

De acuerdo a Ojeda Avilés, "la indisponibilidad queda definida como aquella limitación a la autonomía individual por la que se impide a un sujeto, con legitimación y capacidad adecuadas, efectuar total o parcialmente actos de disposición sobre un derecho determinado".<sup>20</sup> Agrega posteriormente, "lo que sucede más bien es que el ordenamiento jurídico, considerando que un determinado bien es indispensable para el individuo, decreta la limitación de todo acto que perturbe su disfrute, sea proveniente del titular, como de terceros acredores".<sup>21</sup>

De este modo, los sujetos (trabajadores) no tienen plena discrecionalidad al momento de contratar con un tercero (empleador). El Estado establece un conjunto de derechos mínimos, que constan en normas imperativas y ante los cuales no se admite pacto en contrario. Este criterio encuentra fundamento en el carácter tuitivo del Derecho Laboral.

No se trata de una presunción de incapacidad negocial de los trabajadores, sino más bien de fijar parámetros a la autonomía privada. Como sabemos, la especial situación del trabajador puede hacer que este acepte "voluntariamente" (la llamada libertad formal) establecer un vínculo contractual renunciando a derechos indisponibles. Ante esta situación, el Estado dicta una serie de normas que reconocen la indisponibilidad de sus derechos.

En el ordenamiento laboral peruano encontramos tres tipos de normas<sup>22</sup> en las que se advierte hacia donde apunta la irrenunciabilidad del trabajador. Ellas son las llamadas: (i) normas de derecho necesario absoluto, que no son pasibles de negociación; (ii) normas de derecho necesario relativo, que son negociables por encima del límite o piso que imponen<sup>23</sup>; y, (iii) normas de derecho dispositivo, las cuales son parte de la voluntad de las partes y son negociables en su totalidad. Solo las dos primeras se encuentran afectas a este principio.

Por otro lado, nos preguntamos si la irrenunciabilidad de derechos, admitida en el artículo 26 de la Constitución, comprendió en un inicio a la llamada disposición bilateral o transaccional efectuada por el trabajador, teniendo en cuenta que la disponibilidad es el género que incorpora a la renuncia y a la transacción; siendo por consiguiente, dos instituciones jurídicas diferentes.

<sup>20</sup> OJEDA AVILÉS, Antonio, *La Remoción de Derechos del Trabajador*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1971, p. 61.

<sup>21</sup> *Ibid.*

<sup>22</sup> *Supra*, p. 4.

<sup>23</sup> En este caso nos encontramos ante normas que tienen una estructura híbrida puesto que contienen una parte imperativa (por debajo del piso), ante la cual no cabe disposición, y otra parte dispositiva (hacia arriba) ante la cual es posible negociar con respecto a dicho derecho. Resulta ilustrativo el ejemplo de Neves Mujica que señala "(...) la ley de Descansos Remunerados, reconoce a los trabajadores el derecho a treinta días de vacaciones al año. El artículo 19 de la norma, sin embargo, tiene una estructura híbrida: quince de esos días deben ser descansados y remunerados (parte imperativa), pero otros quince pueden ser cedidos por el trabajador si este acuerdo con su empleador que ha va a laborar a cambio del pago de una compensación extraordinaria (parte dispositiva)". NEVES MUJICA, Javier, *Op. Cit.*, p. 102.

Para ello, debemos comprender que cuando la transacción contiene una contraprestación desigual o desproporcionada respecto del derecho cedido, implica necesariamente una renuncia, en sus efectos, de acuerdo al texto constitucional.<sup>24</sup>

En principio, la doctrina es uniforme al considerar que es distinta la una de la otra. Sin embargo, los efectos de una transacción en una relación laboral implican la cesión de un derecho de carácter prestacional, de orden público y propio de las obligaciones normativas impuestas al empleador, a cambio de una prestación voluntaria y dispositiva, por parte de este último.

La diferente naturaleza de ambas prestaciones implicaría considerar que la irrenunciabilidad contiene a toda institución jurídica que merme la situación jurídica de protección contenida en una norma imperativa a favor del trabajador.

### 3.2. Noción de orden público

De manera general, podemos encontrar que la noción de orden público está determinada en el artículo 8 del Título Preliminar del Código Civil que precisa: *"Es nulo el acto jurídico contrario a las leyes que interesan al orden público o a las buenas costumbres"*.

En palabras de Cabanellas De Torres, *"por orden público se entiende el conjunto de normas positivas absolutamente obligatorias, donde no cabe transigencia ni tolerancia, por afectar a los principios fundamentales de una sociedad o las garantías precisas para su existencia. El orden público se basa sobre un interés general que, en determinadas esferas o situaciones, no puede ceder ante las pretensiones de los particulares, ni siquiera constando la auténtica conformidad de los interesados"*.<sup>25</sup>

De igual forma, señala que el orden público se basa en un interés general; es decir, trasciende la esfera jurídica del individuo involucrado y, por ende, en determinadas esferas o situaciones, tanto antes, durante o después de una relación de trabajo, no pueden ceder ante las pretensiones de los particulares.

En este mismo sentido, Dolorier Torres entiende por orden público *"como el conjunto de normas jurídicas que el Estado considera de cumplimiento ineludible y de cuyos márgenes no puede escapar ni la conducta de los órganos del Estado ni la de los particulares, sobre cuya voluntad el Estado compromete sus atribuciones coercitivas y coactivas, por defender el interés general de toda la colectividad que el ordenamiento entiende prioritario proteger por encima de los intereses particulares"*.<sup>26</sup>

De acuerdo con lo anterior, se reconoce que los derechos mínimos laborales responden al interés social que el Estado entiende como prioritarios en una sociedad. Recordemos que, según nuestra Carta Magna, el trabajo es *"base del bienestar social y un medio de realización de la persona"*.<sup>27</sup>

Entonces, la irrenunciabilidad se desprende también del carácter de orden público que tienen las normas laborales, máxime si tenemos en cuenta que un gran número de ellas contiene un mandato legal imperativo. Ello quiere decir que se suprime toda posibilidad que tiene el

<sup>24</sup> No compartimos el criterio asumido por ciertos Juzgados que niegan la posibilidad de una transacción sobre la base del principio estudiado. Vid. TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge, *Op.Cit.*, p. 170. Por el contrario, creemos que si es posible que los trabajadores transen sobre sus derechos. No obstante ello, el Juez debe observar que la transacción respete el principio de irrenunciabilidad de derechos, de conformidad con el artículo III del Título Preliminar de la Ley Procesal del Trabajo. En caso contrario, la transacción devendrá en nula.

<sup>25</sup> CABANELLAS DE TORRES, *Op.Cit.*, p. 225.

<sup>26</sup> DOLORIER TORRES, Javier, *Limitaciones al Contenido Salarial de la Negociación Colectiva*, Serie de Tesis Seleccionadas, No. 1, Lima, 1994, p. 113. Apod. RUBIO CORREA, Marcial, *El Sistema Jurídico. Introducción al Derecho*, Fondo Editorial, Lima, 1987, p. 95.

<sup>27</sup> Artículo 22 de la Constitución Política del Perú.

trabajador y el empleador de acordar evadir el mandato imperativo de las normas con carácter de orden público y regular su situación particular de manera diferente.

Si analizamos con mayor detenimiento esta característica, podemos encontrar que específicamente se trata de una característica de orden público general. En otras palabras, las reglas de Derecho Laboral no pueden ser descartadas por convención individual, constituyendo un mínimo intangible al cual la negociación puede agregar, pero no disminuir.

### 3.3. Autonomía de la voluntad

El principio de irrenunciabilidad de derechos no implica, ni debe implicar, una exclusión a la autonomía de la voluntad, sino más bien pretende evitar que la ilegalidad de ciertos acuerdos entre empleador y trabajador, trasciendan a la realidad social de este último.<sup>28</sup> De este modo, el carácter irrenunciable de los derechos no afecta la autonomía de la voluntad, sino que evita su abuso.

De este modo, en la relación jurídica entre empleador y trabajador, la autonomía de la voluntad encuentra su propio y específico límite en el orden público. De otro lado, el vínculo laboral, al subordinar la voluntad del trabajador en razón de la jerarquía creada por el contrato de trabajo, permite que los trabajadores acepten una relación de sometimiento que los coloca a disposición de la voluntad del empleador, desde el punto de vista jurídico.

Esta contradicción entre autonomía y subordinación conduce a que el trabajador tenga el rol de sujeto y objeto del contrato. Ello obedece a que, en caso de renuncia de derechos creados a su favor por norma imperativa, se negociará de manera ilegal la prestación de su fuerza de trabajo.

Sin embargo, pese a que esta situación es aceptada, no son pocos los que proponen que el Derecho Laboral necesita un giro significativo en este aspecto o por lo menos una explicación diferente que abra su aplicación e interpretación hacia la flexibilidad.<sup>29</sup> Se afirma que es preferible dejar la contratación del trabajador a la plena autonomía de la voluntad de este último, a fin de crear las situaciones o condiciones más adecuadas para el desarrollo de las actividades productivas.

El carácter protector que se le ha asignado a la normativa del trabajo -si bien limita la voluntad de las partes en la relación laboral, negándoles la posibilidad de estipular, eventualmente, condiciones indispensables para organizar adecuadamente el trabajo en las empresas- debe lograr un punto y efecto de equilibrio para el bienestar de todos, sin afectar en su esencia el principio de irrenunciabilidad de derechos.

## 4. La renuncia de derechos

La renuncia es la dimisión o abandono voluntario de algo que se posee, o del derecho a ello. Esta es la definición básica y general del término. Precisamente, Plá Rodríguez considera que *"renuncia equivale a un acto voluntario por el cual una persona se desprende y hace abandono de un derecho reconocido a su favor"*.<sup>30</sup> En ese mismo texto, el autor define la renuncia *"(...) como un negocio jurídico unilateral que determina el abandono irrevocable de un derecho dentro de los límites establecidos por el ordenamiento jurídico"*.<sup>31</sup>

<sup>28</sup> Se intenta ponderar el derecho a la libertad de contratación con el derecho al trabajo. De este modo, la limitación a la autonomía de la voluntad encuentra su fundamento en este orden público que establece un conjunto de derechos mínimos a los trabajadores.

<sup>29</sup> Como explicaremos más adelante, el ordenamiento jurídico laboral tradicional debe adaptarse a las transformaciones económicas y sociales que han surgido en las últimas décadas.

<sup>30</sup> PLÁ RODRÍGUEZ, *Anteño*, Op. Cit., p. 67.

<sup>31</sup> *Ibid.*

De acuerdo con Cabanellas de Torres, "por renuncia de derechos se comprende el desprendimiento o dejación de carácter voluntario, libre, unilateral, formal y definitivo de una facultad jurídica subjetiva que no constituye a la vez un deber".<sup>22</sup>

A nuestro entender, la renuncia aparece como un acto de disposición válido y realizado de manera voluntaria por el trabajador, que tiene como finalidad prescindir de un derecho que le corresponde.

Adicionalmente, el término renuncia tiene ciertas características conceptuales y dogmáticas que lo definen, a través de las cuales, Ojeda Avilés<sup>23</sup> concluye que la renuncia es un negocio jurídico en sentido estricto; es decir, es una expresión de voluntad, llamada actividad voluntaria unilateral, conscientemente dirigida a la producción de un resultado previsto y amparado por el ordenamiento jurídico. Esto último es importante, debido a que cuando el ordenamiento jurídico no lo permite, surge el principio de irrenunciabilidad de derechos.

Asimismo, toda renuncia debe ser un acto voluntario, expreso y claro. Por consiguiente, no se admite la renuncia presunta o tácita; esto es, la pasividad ante el transcurso del tiempo<sup>24</sup>, al margen de sus efectos frente a la prescripción.

Por otro lado, existe una discusión acerca de si la renuncia, considerada como una especie del género disposición, se refiere únicamente al negocio jurídico de carácter abdicativo, es decir, sin contraprestación alguna; o comprende a los negocios de tipo transaccional. De acuerdo a lo expresado por Ojeda Avilés<sup>25</sup>, la renuncia debe ser contemplada en sentido amplio, comprendiendo en ella tanto al negocio abdicativo en sentido propio como a aquellos que van más allá e implican remisión de deuda. Apunta Toyama Miyagusuku, "lo importante es que se trate de un acto de disposición que puede encontrarse en un acto unilateral o bilateral".<sup>26</sup>

Es necesario tener presente que nuestro Código Civil define a la transacción como aquel negocio por el cual las partes, haciéndose concesiones recíprocas, deciden sobre algún asunto litigioso. Además, en el artículo 1303 del código sustantivo expresamente se distingue que la transacción debe contener la renuncia de las partes a cualquier acción derivada de dicha transacción.

No debemos olvidar que la renuncia es un abandono de derechos sin contraprestación, mientras que la transacción no, por lo que la diferencia es, en principio, clara. Sin embargo, la transacción se acerca mucho a los efectos de una renuncia cuando la contraprestación resulta muchas veces ínfima y desproporcionada frente al derecho dejado de lado. En estos casos, normalmente ocurridos en materia laboral, los efectos de la transacción se acercarán mucho a los de la renuncia.

Por otro lado, la determinación sobre qué derechos pueden renunciarse depende de la condición de pertenecer o no al orden público laboral. La determinación de cuándo la ley integra ese orden público (cuando el derecho que surge de ella es irrenunciable), se infiere de la propia norma o emerge de su ratio.<sup>27</sup>

<sup>22</sup> CABANELLAS DE TORRES, Guillermo, Op. Cit., p. 226.

<sup>23</sup> OJEDA AVILÉS, Antonio, Op. Cit., p. 133.

<sup>24</sup> Es pertinente señalar que, en la hipótesis que se admite la renuncia tácita, tal acto de disposición por omisión no tendría ningún efecto legal, en estricta aplicación del principio materia de la presente investigación.

<sup>25</sup> OJEDA AVILÉS, Antonio, Op. Cit., p. 183.

<sup>26</sup> TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge, Op. Cit., p. 166.

<sup>27</sup> Véase DI VEALI, Mario, *Orden Público e Irrenunciabilidad de los Normas Laborales*. En: *Derecho del Trabajo*, Buenos Aires, 1957, p. 355.



Sin embargo, es importante reconocer que solo es posible desplegar el principio en mención para la protección de derechos que hayan sido indubitadamente obtenidos por el trabajador. Se suele delimitar el ámbito de aplicación del principio en cuestión a los derechos ciertos, es decir, aquellos en los cuales queda claramente entendido que corresponde al trabajador determinado beneficio.

Finalmente, podemos concluir que no es posible considerar como una renuncia de derechos a aquellos actos en los cuales no ha mediado la voluntad del trabajador. Es de la misma opinión Neves Mujica al establecer que: *"hay una renuncia toda vez que el titular de un derecho nacido de una norma imperativa lo abandone voluntariamente"*.<sup>36</sup>

### III. ALCANCES DEL PRINCIPIO DE IRRENUNCIABILIDAD

#### 1. Ámbito objetivo

El ordenamiento jurídico laboral parecería reconocer únicamente el carácter de irrenunciable a aquellas normas provenientes de la Constitución o de la ley.<sup>37</sup> Sin embargo, es necesario tener presente que la aplicación del principio es más amplia, llegando inclusive a considerar los derechos nacidos de convenios colectivos.<sup>38</sup>

Para ello, es importante recordar que los convenios colectivos tienen un doble carácter: normativo y contractual. Por el primero, encontramos cláusulas que regulan las relaciones individuales comprendidas en la unidad de negociación respectiva y, por el segundo, ubicamos cláusulas que rigen las relaciones entre las partes pactantes. En ese sentido, podemos concluir que las primeras son normativas y las segundas obligacionales.

A nuestro parecer, solo las cláusulas normativas deberán estar protegidas por la limitación que otorga el principio de la irrenunciabilidad de derechos, por estar dirigidas específicamente al trabajador y no a ambas partes. Como veremos más adelante, el empleador no es parte del ámbito subjetivo de esta protección.

De igual forma, es importante reconocer que, de haberse establecido un derecho superior al mínimo exigido por ley a través de una negociación colectiva, su disposición unilateral individual vulneraría el principio analizado. De este modo, se entiende hasta ahora que la única posibilidad de ejercer el derecho de renunciar a un beneficio obtenido mediante una negociación colectiva es mediante la intervención de las mismas partes que lo suscribieron, a fin de dejarlo sin efecto. Es importante señalar que esta es una previsión actual, pero se viene analizando la posibilidad de "flexibilizar" esta mecánica y reforzar la voluntad individual.

Al respecto, Toyama Miyagusuku, señala que: *"el principio de la irrenunciabilidad de derechos debe comprender a los derechos nacidos de actos normativos como los convenios colectivos de trabajo dado su eminentemente carácter normativo e imperativo dentro de su ámbito de aplicación (...) La aplicación de la irrenunciabilidad es, pues, frente a todo derecho reconocido en una norma"*.<sup>39</sup>

Este podría ser un tema que pase a la esfera de la discusión, teórica por lo menos, pues si

<sup>36</sup> NEVES MUJICA, Javier, Op. Cit., p. 103. Desde este punto de vista, en caso que el trabajador sea conculcado a abandonar un derecho, se configuraría un vicio en la voluntad del sujeto que acrecentaría la irrenunciabilidad del acto jurídico. Esto último se desprende del inciso 2 del artículo 221 del Código Civil.

<sup>37</sup> *Ibid.*, p. 4.

<sup>38</sup> Un sector minoritario de la doctrina niega la aplicación del principio de irrenunciabilidad de derechos en los convenios colectivos. Vid. MARCENARO FRERS, Ricardo, *El Trabajo en la Nueva Constitución*, Cultural Cuzco, Lima, 1995, p. 156.

<sup>39</sup> TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge, Op. Cit., p. 168.

bien su origen es colectivo y normativo, ha mediado también una expresa y previa voluntad del beneficiario en el marco de su negociación y determinación a través de sus representantes.

## 2. **Ámbito subjetivo**

Nuestra Constitución no hace referencia expresa sobre el denominado ámbito subjetivo del principio de irrenunciabilidad de derechos. Nótese que nuestra Carta Magna no delimita quiénes son aquellos sujetos que se encuentran protegidos a través de este principio.

Sin perjuicio de ello, creemos que la irrenunciabilidad ha sido establecida exclusivamente en favor del trabajador, con la finalidad de evitar que su especial situación en la relación jurídica lo impulse a renunciar o aceptar limitaciones en los derechos que le son otorgados mediante una norma imperativa (autónoma o heterónoma), ante el peligro de mantener u obtener un empleo.

Así, los únicos que no pueden renunciar a sus derechos son los trabajadores. Sobre el particular Alonso García menciona que *"ello es claro y lógico si se piensa en el principio protector que inspira el fondo del precepto"*.<sup>42</sup>

Efectivamente, si el principio de irrenunciabilidad de derechos surge a raíz de las desigualdades existentes entre las partes laborales, resulta lógico pensar que su aplicación se restringe únicamente a los actos de disposición de la parte más débil, esto es, los trabajadores.

Si bien es cierto, el grueso de derechos del empleador derivados de las relaciones laborales son disponibles, existe una porción mínima de derechos sin los cuales la relación laboral quedaría desnaturalizada.<sup>43</sup> Si el empleador renuncia a dichos derechos, nos encontraremos dentro de la llamada "deslaboralización de la relación de trabajo".

Por otra parte, y al margen de la reflexión expuesta en el último párrafo del punto anterior, se discute sobre la extensión de dicho principio hacia los sujetos colectivos. Creemos que el principio extiende sus alcances a sujetos colectivos, únicamente respecto de aquellos derechos consagrados en normas autónomas, entiéndase la Constitución y la ley, pero no ante derechos reconocidos en normas heterónomas, como los convenios colectivos. Un sindicato puede disponer de los beneficios y privilegios que se acuerden en convenios colectivos (sucesión normativa), pero no podrá disponer de aquellos derechos que le sean reconocidos a través de normas imperativas estatales, por ejemplo, la remuneración mínima.

## 3. **Efectos de la renuncia**

El abandono irrevocable y voluntario de un derecho del trabajador reconocido en una norma imperativa es sancionado con la nulidad absoluta del mismo. Es necesario tener presente que la naturaleza y función del principio de la irrenunciabilidad de derechos ocasiona la nulidad de las disposiciones hechas por el trabajador, que tengan por objeto la eliminación o limitación de sus derechos. Por lo tanto, de verificarse este tipo de situaciones en una relación laboral -normalmente pactadas en un contrato de trabajo- esta se desarrollará como si tales cláusulas no hubiesen existido nunca.

Precisamente, son nulas las renunciaciones o limitaciones que realicen los trabajadores a los derechos consagrados en el contrato, mediante la aplicación de una ley o algún convenio colectivo vigente. Toda condición pactada en sentido contrario carece de validez.

Tal como señala Vialard Vázquez, la aplicación del principio mencionado *"se traduce en la*

<sup>42</sup> ALONSO GARCÍA, Mamei, Op. Cit., p. 305.

<sup>43</sup> NEVES MUJICA, Javier, Op. Cit., pp. 105-106.

*absoluta ineficacia del acto en cuanto se refiere a la cláusula*. A continuación señala: "(...) como el acto no produce efectos jurídicos, no se opera 'ningún tacón' a consecuencia de la declaración de nulidad, pues los derechos del trabajador que fueran materia de negocio nulo, mantienen su plena vigencia".<sup>44</sup> Efectivamente, la nulidad de la cláusula que limita o elimina derechos indisponibles de los trabajadores no conlleva la nulidad del contrato de trabajo, sino únicamente de dicha cláusula.<sup>45</sup>

#### 4. Límites a la irrenunciabilidad de derechos

Es necesario tener presente que no debe aplicarse el principio de la irrenunciabilidad de derechos para los casos donde se verifica una sucesión normativa, que determina un cambio en la esfera jurídica del trabajador.

De acuerdo al artículo 103 de la Constitución<sup>46</sup>, nuestro ordenamiento jurídico adopta la teoría de los hechos cumplidos. Ello permite comprobar que, en los casos de sucesión normativa, no es posible hacer uso del principio en cuestión.

De acuerdo al Código Civil de 1984, la teoría de los hechos cumplidos, es decir, la aplicación inmediata de las leyes a los efectos y situaciones existentes, es la norma general del marco jurídico peruano. Así lo consagra el artículo III del Título Preliminar<sup>47</sup> de dicha norma. El propio Tribunal Constitucional estableció como regla general en las normas de la Constitución, la aplicación de la teoría de los hechos cumplidos.

Es claro que, sin dejar de reconocer que una norma posterior no puede perjudicar un derecho ya obtenido por el trabajador<sup>48</sup>, no es posible oponer el principio ya mencionado en los casos de sucesión normativa, puesto que, de lo contrario, podríamos llegar al absurdo de otorgar beneficios sobre la base de normas derogadas, es decir, aplicándolas de forma ultraactiva. Tal pretensión vulneraría la teoría de los hechos cumplidos contemplada en la Constitución y la ley.

El principio mencionado no implica que no se pueda variar el tratamiento de las cosas en el futuro, sino simplemente que se debe distinguir entre quienes adquirieron un derecho bajo el amparo de una norma vigente, y aquellos, cuyos derechos se generaron desde el momento de expedirse un régimen legal distinto.

En palabras de Herrera Vázquez, "los derechos laborales pueden ser de dos clases en cuanto a su forma de generación: de origen normativo, a través de las normas heterónomas o autónomas, y no normativo. Los primeros siguen la suerte de la norma que los contiene; si desaparece ésta desaparecen aquellos. De modo que, en un supuesto de derogación, los derechos contenidos en la antigua norma se extinguen una vez que entra en vigor la nueva norma, a menos que ésta los contenga. En cambio, los derechos de origen no normativo se incorporan al nexo contractual, no pudiendo norma alguna afectarlos, sino sólo la voluntad del trabajador".<sup>49</sup>

<sup>44</sup> VIALARD VÁZQUEZ, Antonio, Op. Cit., p. 231.

<sup>45</sup> El sustento legal de esta afirmación la encontramos en el artículo 224 del Código Civil, que señala: "la nulidad de disposiciones singulares no importa la nulidad del acto cuando éstas sean sustituidas por normas imperativas".

<sup>46</sup> Artículo 103 - "Pueden expedirse leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de los casos, pero no por razón de las diferencias de las personas. La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo. La ley se deroga sólo por otra ley. También queda sin efecto por sentencia que declara su inconstitucionalidad. La Constitución no ampara el abuso del derecho".

<sup>47</sup> Artículo III - "La ley se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. No tiene fuerza ni efectos retroactivos, salvo las excepciones previstas en la Constitución Política del Perú".

<sup>48</sup> El Tribunal Constitucional ha reconocido que es un hecho indiscutible que los derechos laborales que se adquieren bajo el amparo de una determinada normativa no pueden ser desconocidos o posteriori por leyes nuevas.

<sup>49</sup> HERRERA VÁZQUEZ, Ricardo, *Los "derechos adquiridos" en el Proceso de Flexibilización de la Legislación Laboral y Previsional En: Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Balance de la reforma laboral peruana*, Lima, pp. 93-122.

#### IV. LA IRRENUNCIABILIDAD DE DERECHOS FRENTE A LA FLEXIBILIZACIÓN LABORAL

##### 1. La flexibilización en materia laboral

La flexibilidad laboral surge en Europa occidental como una serie de medidas conducentes a afrontar la crisis económica y el problema del empleo, buscando encontrar condiciones de adaptación entre lo económico y lo social.<sup>20</sup> Vinatea Recoba describe el surgimiento de la flexibilización laboral: "Cuando comenzó la crisis de los 70 y el crecimiento comenzó a disminuir, las empresas vieron que la demanda también disminuía y que había que luchar por capturarla, como si ella fuera un bien escaso. En un marco como el descrito, la competitividad empresarial, como fenómeno, se desarrolló. Y, por su parte, desde el lado del Derecho del Trabajo, la flexibilidad nació. Y lo hizo como una respuesta a la generalización de derechos sociales que acompañó al crecimiento 'glorioso'. De algún modo, pues, la flexibilidad se convirtió en compañera de la crisis, como la generalización de beneficios, lo fue de las épocas de crecimiento".<sup>21</sup>

El concepto de flexibilización laboral no es único en doctrina; es posible encontrar múltiples definiciones en torno a él. Ante esta situación, podemos afirmar que: "la flexibilidad no es un concepto unívoco, constituye una cierta capacidad para renunciar a determinadas costumbres y adaptarse a nuevas circunstancias, lo que requiere una disponibilidad para adoptar nuevas actitudes a fin de ajustar el comportamiento (ya individual o grupal) a las cambiantes situaciones que se presentan en el medio ambiente".<sup>22</sup>

Sobre la flexibilidad Ermida Uriarte señala que: "(...) puede ser definida como la eliminación, disminución, aflojamiento o adaptación de la protección laboral clásica, con la finalidad—real o presunta—de aumentar la inversión, el empleo o la competitividad de la empresa".<sup>23</sup>

Asimismo, Villavicencio Ríos entiende por flexibilidad "como la capacidad de adaptación del sistema jurídico a la voluntad unilateral o bilateral de las partes: agentes sociales o individuos".<sup>24</sup>

En este escenario, encontramos como elemento esencial de la flexibilidad la adaptación. El Derecho Laboral, en general, debe adaptarse a la realidad económica, política y social de cada Estado; de este modo, los individuos que forman parte del "mercado" de trabajo deben renunciar a sus costumbres y adaptarse a las nuevas circunstancias. Todo ello puede tener efectos en el tema tratado.

##### 2. Necesaria adaptación del principio de irrenunciabilidad de derechos

No es posible sostener la inmovilidad e intangibilidad del Derecho Laboral y, por consiguiente, de sus instituciones. El Derecho Laboral debe reaccionar ante los cambios del mercado, de lo contrario, la realidad económica excedería el marco normativo. "La hiper rigidez y la falta de adaptación a la realidad puede quebrar la misma fuente del contrato (empresa)".<sup>25</sup>

<sup>20</sup> VEGA-RUIZ, María Luz, *Flexibilización y las Normas Internacionales en el Perú*. En: *Estudios Sobre Flexibilización en el Perú*. Oficina Internacional del Trabajo, No. 124, Lima, 2000, p. 31.

<sup>21</sup> VINATEARECOPA, Luis, *Posición Competitiva Empresarial y Flexibilidad Laboral Peruana y su Relación con la Competitividad Empresarial*. En: *Estudios sobre la Flexibilización en el Perú*. Oficina Internacional del Trabajo, No. 124, Lima, 2000, p. 270.

<sup>22</sup> VIALARD VÁZQUEZ, Antonio, *Desafíos Actuales al Derecho del Trabajo*. En: *Anticipo de Anales*, Segunda Edición, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, No. 29, Año XXXVI, Buenos Aires, 1992, p. 48.

<sup>23</sup> ERMIDA URIARTE, Oscar, *La Flexibilización*. En: *Estudios Sobre la Flexibilización en el Perú*, Oficina Internacional del Trabajo, No. 124, Lima, 2000, p. 5.

<sup>24</sup> VILLAVICENCIO RÍOS, Alfredo, *Flexibilidad, Autonomía Colectiva y Contrato de Trabajo en el Perú*. En: *Relaciones Industriales y Derecho Laboral*, No. 6, Lima, 1991, p. 265. Apud. CASAS, BAYLÓS y ESCUDERO, *Flexibilidad Legislativa y Contractualismo en el Derecho del Trabajo Español*. En: *Relaciones Laborales*, No. 23, 1987, p. 317.

<sup>25</sup> VEGA-RUIZ, María Luz, Op. Cit., p. 32.

Ciertamente, creemos en la constante renovación del Derecho Laboral puesto que se regula la relación entre sujetos y, entre ellos y la realidad. No obstante ello, es preciso ser cauteloso al hablar de flexibilidad. "Debemos diferenciar la flexibilidad que es necesaria para adaptarse (...) y la flexibilidad que sería una medida para destruir las protecciones sociales, en éste último caso sería una desregulación y no flexibilización".<sup>35</sup>

Estas expresiones, que van más allá de las palabras, deben manejarse con mucho cuidado justamente por esta dualidad de interpretación para no poner trabas a las transformaciones futuras.

Ermida Uriarte destaca que, es posible alcanzar la flexibilidad principalmente de dos formas "(...) disminuyendo o eliminando derechos o beneficios laborales o bien modificando la relación entre las fuentes, a través de la disponibilidad de los preceptos legales por la negociación colectiva o de los acuerdos colectivos por los individuales (...). Esta segunda modalidad flexibilizadora –la disponibilidad de normas heterónomas por autónomas o de normas colectivas por acuerdos o actos individuales– es, en última instancia, un vehículo para llegar a la primera".<sup>36</sup>

Si bien es cierto la flexibilidad conlleva la renuncia de ciertos derechos y beneficios de los trabajadores, ello no implica la precarización de las relaciones laborales<sup>37</sup>, sino la búsqueda de un equilibrio del conflicto de intereses entre empleador y trabajador.<sup>38</sup> Se busca encontrar cooperación entre ambos puesto que, "el conflicto sería más positivo si se piensa que no necesariamente hay una comunidad de intereses, pero en algún momento, en una economía muy abierta, es necesario competir de una manera común para poder sobrevivir".<sup>39</sup>

De acuerdo a ello, se debe otorgar un mayor espacio a la negociación directa entre los sujetos colectivos y el sector empresarial. Precisamente, los sujetos que forman parte de la relación laboral son los más aptos para decidir sobre la repercusión económica en los derechos de los trabajadores.

En opinión de Ferro Delgado "(...) el principio de irrenunciabilidad opera en salvaguarda del trabajador en razón de su distinta capacidad de negociación frente al empleador, este desequilibrio no se reproduce en la relación entre éste y el sindicato. De ahí que de la confrontación entre la teoría de la incorporación con el principio de la autonomía colectiva se prefiera al segundo, privilegiándose con ello el derecho de la organización sindical a gozar de plena libertad para establecer las estipulaciones que las circunstancias hagan aconsejable en un determinado contexto, entre las que se incluye la de extinguir un convenio colectivo, reemplazarlo al anterior o disponer de los beneficios preexistentes, ampliándolos, reduciéndolos o suprimiéndolos".<sup>41</sup>

Si bien es cierto el Estado debe asumir un papel de garante de los derechos mínimos de los trabajadores, la regulación debe ser cautelosa y dúctil. De lo contrario, puede ocasionar que –ante una situación determinada de alto interés social– el ordenamiento jurídico laboral positivo no permita una definición o solución satisfactoria para los trabajadores ni para el sector empresarial y al mismo tiempo impida, por ejemplo, una negociación directa entre las partes.

<sup>35</sup> JAVILLIER, Jean Claude, *La Flexibilización del Derecho Laboral*. En: *Ius et Veritas*, No. 9, Año V, Lima, 1994, p. 158.

<sup>36</sup> ERMIDA URIARTE, Oscar, *Op. Cit.*, p. 5.

<sup>37</sup> Se ha llegado a sostener que "es mejor tener un empleo no efectivo (precario) que no tenerlo". VIL VIALARD VÁZQUEZ, Antonio, *Desafíos Actuales al Derecho del Trabajo*, *Op. Cit.*, p. 49.

<sup>38</sup> Observemos que el contrato de trabajo conlleva un conflicto de intereses entre capital (empleador) y trabajo (trabajador).

<sup>39</sup> JAVILLIER, Jean Claude, *Op. Cit.*, p. 159.

<sup>41</sup> FERRO DELGADO, Víctor, *El Principio de Irrenunciabilidad en la Interpretación Constitucional*. En: *Los Principios del Derecho del Trabajo en el Derecho Peruano*. Libro homenaje al profesor Américo Pía Rodríguez, Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo, Lima, 2004, pp. 113 y 114.

Hay situaciones límites en las que, para superar graves crisis, necesariamente se requiere poner en juicio el asunto de la irrenunciabilidad. De no ser así, las consecuencias son nefastas para una comunidad laboral.

Por ello, es menester recordar, por ejemplo, que *"es consustancial a la libertad sindical que el sindicato cuente con capacidad para influir en la superación de situaciones económicas adversas que puedan estar afectando al centro de trabajo o poniendo en riesgo su continuidad"*.<sup>62</sup>

Hemos mencionado anteriormente que la flexibilidad no implica la precarización de las relaciones laborales aunque pueda traer como consecuencia la renuncia de ciertos derechos y beneficios de los trabajadores.

De acuerdo con lo anterior, es posible que la autonomía privada negocie transando ciertos derechos laborales por otros. El principio de irrenunciabilidad debe adaptarse al interés de las partes y a las circunstancias económicas vigentes. Proponemos, en términos de Ermida Uriarte<sup>63</sup>, una "flexibilidad condicionada". De acuerdo a ello, los trabajadores se desprenden de ciertos derechos a cambio de una contraprestación por parte del empleador.

Creemos que una legislación moderna debería aceptar un mayor ámbito de actuación a la autonomía privada (sujetos colectivos), es decir, dejar que quienes son parte de una relación laboral puedan elegir sobre sus derechos y puedan adaptarse a las distintas circunstancias que encontramos en la realidad. Ahora bien, adaptarse no implica una renuncia del Derecho del Trabajo, el Estado debe velar porque se respeten un conjunto de derechos mínimos que aseguren el carácter tuitivo de esta rama jurídica.

### 3. El papel del Estado en la regulación de los denominados "derechos mínimos"

El principio de irrenunciabilidad de derechos no escapa de los alcances de la flexibilidad laboral. Precisamente, encontramos un problema entre el principio en mención y las normas autónomas.

El Estado determina un conjunto de derechos que son indisponibles; por ello, la autonomía privada no podría pactar menores derechos de los que se reconocen como mínimos (derecho necesario relativo). No obstante ello, el Estado debe actuar con cautela al determinar qué derechos van a ser considerados indisponibles, puesto que esta restricción de la autonomía privada puede llevarnos a situaciones que perjudiquen a la empresa y, a la larga, a los propios trabajadores.

El rol del Estado en la determinación del denominado orden público laboral es fundamental. Ante esta especie de "selección natural", donde sobreviven las empresas que mejor se adaptan, el Estado debe brindarles un respaldo jurídico, es decir, las normas deben de buscar promover su subsistencia y éxito y, a la vez, fomentar un empleo digno.

Una política legislativa que reste ductibilidad al Derecho Laboral y excluya a la autonomía privada (olvidando que nos encontramos ante derechos mínimos), vulneraría la propia Constitución al limitar el acceso al trabajo y desincentivar el progreso social y económico.<sup>64</sup>

Es preciso señalar que no proponemos la exclusión de la participación del Estado, sino todo lo contrario. El Estado debe tener una participación activa, pero con respecto a los derechos

---

<sup>62</sup> Ibid.

<sup>63</sup> ERMIDA URIARTE, Oscar. Op. Cit. pp. 5-9.

<sup>64</sup> Artículo 23.- " (...) El Estado promueve condiciones para el progreso social y económica, en especial mediante políticas de fomento del empleo productivo y de adopción para el trabajo".

mínimos que fije, los cuales son indisponibles. Buscamos que se tome conciencia de la importancia de determinar ese tipo de derechos. Como señala Javillier: "el Estado debe mantenerse en una posición de fuerte intervención sobre lo que es esencial, lo que realmente figure en normas básicas que algunos dirían deben existir sin posibilidades de derogarse".<sup>65</sup>

## V. BALANCE CONSTITUCIONAL EN LATINOAMÉRICA

El principio de la irrenunciabilidad de derechos ha sido consagrado en casi la totalidad de textos constitucionales en América Latina, teniendo únicamente una ligera diferencia en cuanto al fundamento de dicho principio.

De acuerdo a Marcenaro Frers<sup>66</sup>, en Honduras y República Dominicana, el principio se fundamenta en las normas de orden público, conforme lo señala expresamente la Constitución de ambos Estados.<sup>67</sup> Asimismo, en Colombia y Panamá se extiende la aplicación de la irrenunciabilidad solo a los derechos mínimos laborales.

Finalmente, la mayoría de Estados<sup>68</sup> proponen en sus textos constitucionales el reconocimiento y protección de aquellos derechos nacidos de normas legales, es decir, encuentran fundamento del principio en las normas legales; entre estos podemos reconocer el mandato constitucional peruano.

En el aún frustrado proyecto de reforma constitucional, se extendió el carácter irrenunciable de los derechos a las normas imperativas y, de este modo, se modificó su limitada aplicación a la Constitución y a la ley. De igual forma, en el inciso 3 del artículo XI del Título Preliminar del Anteproyecto de la Ley General del Trabajo, se consagra como principio del ordenamiento laboral la "irrenunciabilidad de los derechos del trabajador nacidos de normas imperativas".

## VI. PLANTEAMIENTOS FINALES

Debe concluirse que el texto constitucional debe ser renovado a fin de no permitir o incurrir en imprecisiones. Una propuesta perspicaz para la obtención de un nuevo artículo constitucional, sobre el carácter irrenunciable de derechos, fue adelantada por Serkovic González al considerar que: "las derechos que la ley reconoce a favor de los trabajadores con el carácter de mínimos son indisponibles. Todo pacto en contrario es nulo".<sup>69</sup>

De este modo, podemos concluir que el reconocimiento constitucional debe contener una correcta delimitación del ámbito subjetivo y objetivo del principio analizado, señalando expresamente que los sujetos protegidos son los trabajadores que laboran, así como cualquier sujeto colectivo que los represente; Asimismo, los derechos irrenunciables deberían ser todos aquellos contenidos en el sistema peruano de fuentes del Derecho, considerando los derivados de los convenios colectivos de trabajo, en los niveles normativos propuestos, pero incluyendo pautas de delimitación, de tal suerte que no sea un planteamiento absoluto e ilimitado.

El principio de irrenunciabilidad no puede implicar ni determinar la inmovilidad legislativa mínima. Las variantes legales que se formalicen crean otro nivel de indisponibilidad,

<sup>65</sup> JAVILLIER, Jean Claude. Op. Cit., p. 158.

<sup>66</sup> MARCENARO FRERS, Ricardo. *El Trabajo en las Constituciones Latinoamericanas y Europeas*, Lima, 2004, p. 340.

<sup>67</sup> Vid. Artículo 128 de la Constitución de Honduras y artículo 48 de la Constitución de República Dominicana.

<sup>68</sup> Por ejemplo, Bolivia, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Paraguay, Venezuela y Perú.

<sup>69</sup> SERKOVIC GONZALEZ, Germán. *El Principio de la Irrenunciabilidad en la Constitución*. En: *Revista Análisis Laboral*, Lima, 1993, Vol. XVII, p. 187.

probablemente distinto a otro preexistente. De este modo, no debe impedirse que, sobre la base de nuevos mecanismos regulatorios, preservando en esencia el principio, se incorporen nuevas normas que den una mayor flexibilidad al Derecho del Trabajo, a fin de adaptarlo a la realidad. Así, se promoverá el desarrollo y, al mismo tiempo, el empleo.

Es preciso que el Estado promueva la negociación colectiva como el medio más eficaz para asegurar los derechos de los trabajadores y adaptar el Derecho del Trabajo. Una regulación que pretenda excluir la voluntad de las partes puede generar un perjuicio para ellas, al no contener soluciones eficaces ante los diversos problemas que subsisten en el mercado de trabajo y en la economía.

El Estado debe asumir su rol de regulador de forma responsable. Los derechos mínimos de los trabajadores deben tener sustento en sus derechos fundamentales y en el respeto del contenido esencial del Derecho del Trabajo.

En todo caso, para dar inicio a un "ensayo" laboral podría establecerse que, sin perjuicio de la irrenunciabilidad, se conceda a las partes el derecho a negociar un porcentaje de los beneficios, con lo cual se respeta siempre el principio de la indisponibilidad de los mínimos, pero -por otro lado- la voluntad interviene experimentando una nueva regulación puesta en práctica.