

UNIVERSIDAD CATÓLICA SANTO TORIBIO DE MOGROVEJO

FACULTAD DE DERECHO

ESCUELA DE DERECHO



**DERECHO DE RESISTENCIA A LAS ÓRDENES EMPRESARIALES
ARBITRARIAS**

**TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO DE
ABOGADO**

AUTOR

DANGELO TORRES TAFUR

ASESOR

Mtro. JAVIER HILDEBRANDO ESPINOZA ESCOBAR

Chiclayo, 2019

DEDICATORIA

A mis padres, Eduardo y Betty, y hermanos, quienes son mi mayor orgullo y fortaleza.

AGRADECIMIENTO

A Dios, por darme la oportunidad de compartir los mejores momentos de mi vida a lado de mis padres y seres queridos.

A mi asesor temático Dr. Javier H. Espinoza Escobar, por compartir conmigo toda su experiencia, conocimientos, orientación y tiempo dedicado para poder terminar con éxito el desarrollo de este trabajo.

RESUMEN

La tesis aborda el contenido esencial del derecho de resistencia a órdenes arbitrarias del empleador, que no se encuentra regulado o establecido de manera taxativa en la legislación peruana. El poder de dirección que le es propio al empleador, le permite introducir cambios en la relación laboral con el subordinado, que muchas veces puede ser condiciones subestándares perjudicando los intereses del trabajador o incluso vulnerando los derechos fundamentales y la dignidad humana del trabajador.

A fin de dar solución al problema que se expone, se determinó que es necesario, unificar y uniformizar las normas que actualmente regulan de manera inespecífica el derecho de resistencia; con la finalidad de establecer una propuesta normativa que faculte al trabajador para rehusarse, abandonar o interrumpir sus labores.

Palabras clave: poder de dirección, derecho de resistencia y autodeterminación.

ABSTRACT

The thesis addresses the essential content of the right of resistance to arbitrary orders of the employer, which is not regulated or established in a restrictive manner in Peruvian legislation. The management power that is proper to the employer, allows him to introduce changes in the employment relationship with the subordinate, which can often be sub-standard conditions harming the interests of the worker or even violating the fundamental rights and human dignity of the worker.

In order to solve the problem presented, it was determined that it is necessary to unify and standardize the norms that currently regulate the right of resistance in a non-specific way; with the purpose of establishing a normative proposal that empowers the worker to refuse, abandon or interrupt their work.

Keywords: power of direction, right of resistance and self-determination

ÍNDICE

DEDICATORIA.....	ii
AGRADECIMIENTO.....	iii
RESUMEN.....	iv
ABSTRACT.....	v
INTRODUCCIÓN.....	8
CAPÍTULO I.....	11
PODER DE DIRECCIÓN DEL EMPLEADOR. ALCANCE Y LÍMITES.....	11
1. Estructura de la relación laboral.....	11
2. Presunción de legitimidad absoluta de las órdenes empresariales.....	14
3. Contenido y alcance del ejercicio regular del poder de dirección del empleador.....	15
4. Los límites fundamentales del poder de dirección.....	19
4.1 Razonabilidad.....	22
4.2 Necesidades del centro de trabajo.....	24
4.3 Derechos fundamentales.....	24
5. El deber de protección del empleador como contrapartida del poder de dirección.....	26
CAPÍTULO II.....	30
EJERCICIO DEL <i>IUS RESISTENTIAE DEL TRABAJADOR</i>	30
1. El deber de obediencia.....	30
2. Incumplimiento por el trabajador del deber de obediencia.....	33
3. El carácter excepcional del <i>ius resistentiae</i> del trabajador.....	35
4. El derecho de resistencia como un derecho inespecífico laboral.....	36
5. Noción de derecho de resistencia.....	38
6. La justificación del derecho de resistencia y su visión constitucional.....	40
7. Situaciones que permiten el ejercicio del derecho de resistencia.....	44
7.1. Órdenes que ponen en peligro la vida y salud del trabajador.....	45
7.2. Renuncia de los derechos inespecíficos.....	47
7.3. Órdenes delictivas.....	48
7.4. Traslado o rotación de trabajo.....	48
7.5. Órdenes discriminatorias.....	50
CAPÍTULO III.....	52

PROPUESTA DE REGULACIÓN DEL DERECHO DE RESISTENCIA A LAS
ÓRDENES EMPRESARIALES ARBITRARIAS EN LA LEGISLACIÓN PERUANA⁵²

1. La dignidad del trabajador y el derecho a su autodeterminación.	52
1.1. La dignidad del Trabajador	53
1.2. Derecho a su Autodeterminación.....	55
1.3. El criterio de “fundamentalidad” del derecho de resistencia: derivado de la dignidad humana y su derecho de autodeterminación	57
2. Necesidad de establecer taxativamente el derecho de resistencia en la legislación peruana.....	58
3. Criterios objetivos para el ejercicio del Derecho de Resistencia del trabajador	60
3.1. Fundamento normativo	61
3.2. <i>Ius variandi</i> del empleador (variación habitual y sustancial)	65
3.3. Sub-principio de proporcionalidad o test de razonabilidad	68
3.4. Supuesto de resistencia vs procedimiento hostil.....	71
4. Propuesta de regulación del derecho de resistencia en la legislación laboral del Perú.	73
4.1. Fórmula legal	73
4.2. Fundamentos de la propuesta.....	74
4.3. Análisis costo-beneficio.....	77
4.4. Análisis de impacto de la vigencia de la norma en la legislación.....	78
CONCLUSIONES	80
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	81

INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo se busca abordar el contenido esencial del derecho de resistencia a órdenes arbitrarias del empleador, que no se encuentra regulado o establecido de manera taxativa en la legislación peruana.

La problemática surge porque consideramos que, en ningún caso, en las relaciones laborales, se puede afectar o limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni mucho menos desconocer la dignidad del trabajador, pues así lo reconoce el artículo 23 de nuestra Constitución, más si la Carta Magna establece, que la persona humana es el fin supremo de la sociedad y del Estado (Art. 1 CPP).

En tal orden de ideas, resulta conveniente traer a colación que, por el contrato de trabajo realizado entre el empleador y el trabajador, nace la relación laboral de subordinación – poder de dirección, entre trabajador y empleador. En efecto, el trabajador se encuentra subordinado al empleador y aquel ejerce el poder de dirección que, además, es expresión del derecho Constitucional, recogido en el art. 59 de la Constitución Política del Perú, que reconoce ciertas potestades al empleador, en su ejercicio del derecho a la libertad de empresa.

En virtud de la relación laboral existente, naturalmente desigual, el trabajador es la parte débil de la relación laboral, mientras que como parte fuerte, el empleador se encuentra facultado para regular, reglamentar, dirigir, modificar, adecuar, completar y reemplazar las condiciones de trabajo. El límite está en que el derecho de libertad de empresa no es un derecho absoluto; es decir, las facultades que posee el empleador deben ejercerse de modo razonable-proporcional, teniendo como límite, la dignidad de la persona humana.

En efecto, el empleador tiene claro que el trabajador debe cumplir su orden, pues está subordinado a aquel, y por la subordinación existe el poder de dirección de su empleador, que tiene reconocimiento jurídico, es un derecho fundamental del empleador, es una facultad unilateral, que no requiere aceptación o consentimiento del trabajador al momento de establecer una orden, pero como ya se mencionó, este poder no es absoluto, en tal sentido ¿Qué sucede si esa orden se refiere a labores (funciones) para las cuales no fue contratado, órdenes delictivas, las que afectan derechos irrenunciables del trabajador, las órdenes imposibles, las que ingresan a su vida privada sin razón, etc.?

Desde este punto de vista, surge el derecho de resistencia a las órdenes empresariales que vulneran la dignidad del trabajador, porque resultan ser arbitrarias y abusivas, porque atropellan los derechos del trabajador como persona humana y resultan ilegales, puesto que, contravienen los derechos fundamentales que la Constitución reconoce y tienen carácter de irrenunciables, por no ser de libre disponibilidad del trabajador, porque afecta la dignidad humana.

Con la sutileza que lo caracteriza, el profesor Montoya (1990) manifiesta que el trabajador “está legitimado para desobedecer las órdenes que no supongan “ejercicio regular” de las funciones de mando del empresario; posición legal que ya venía anticipando la jurisprudencia y, antes de ella, la doctrina” (p. 313). “De allí que el ejercicio del poder de dirección que trasvase el ámbito laboral, pretendiendo incidir sobre aspectos ajenos a la obligación laboral del trabajador que atañen a su vida personal o familiar, es ilegítimo y justifica el *ius resistendi*” (Blancas, 2013, p. 103). En este sentido, el derecho de resistencia, podría ser definido como “aquella prerrogativa de la que se encuentra investido el trabajador para afrontar la disposición que imparta el empleador fuera de los límites impuestos al poder de dirección, sustentándose en la desobediencia legítima”. (Navarrete, 2017, p. 109).

En definitiva, se puede apreciar que los autores señalados anteriormente, hacen mención o señalan supuestos en los que el trabajador puede hacer uso del derecho de resistencia, debido a que el empleador que ejerce irregularmente o viciando el poder de dirección, logra provocar el acatamiento ilegal de disposiciones empresariales que podrían provocar situaciones indeseables e inclusive lesiones a la dignidad y demás derechos fundamentales del trabajador, quien por el temor de ser sancionado disciplinariamente, acata sin refutar la instructiva empresarial irregular.

Ante esta realidad, nos preguntamos: ¿Cómo debe regularse el derecho de resistencia del trabajador a las órdenes empresariales arbitrarias para garantizar su dignidad?

De acuerdo al problema formulado, se plantea como objetivo general proponer la regulación del derecho de resistencia a las órdenes empresariales arbitrarias en la legislación laboral del Perú. Por otro lado, como objetivos específicos se ha planteado analizar el contenido y alcance del ejercicio regular del poder de dirección del empleador, fundamentar las cuestiones generales y peculiaridades del derecho de resistencia del trabajador y determinar los criterios objetivos para el ejercicio del derecho de resistencia del trabajador.

La estructura de la presente investigación consta de tres capítulos. En el primer capítulo se desarrollarán definiciones, alcances, límites y rasgos esenciales que ofrece la doctrina y jurisprudencia sobre el poder de dirección del empleador. En el segundo capítulo se realizará un análisis sobre el ejercicio del *ius resistentiae* del trabajador y las situaciones que la permiten; y, en el tercer capítulo se formulará el aporte de la presente tesis, esto es, un proyecto legislativo que regula el derecho de resistencia ante órdenes arbitrarias del empleador.

Por último, se pretende con este trabajo una propuesta legislativa, que contemple los supuestos y requisitos para que el trabajador pueda ejercer el derecho de resistencia, asegurándole al trabajador la posibilidad de oponerse a órdenes que afecten su dignidad como ser humano, a órdenes irrazonables por parte del empleador, desproporcionadas, ilícitas, contradictorias, órdenes que tienen como finalidad variar sustancialmente las condiciones contractuales celebradas, tales como las funciones encargadas al trabajador y el lugar en donde tendría que prestar sus labores; sin necesidad de cumplir esas órdenes para luego impugnarlas, cuando el daño o perjuicio al trabajador puede ser irreversible.

CAPÍTULO I

PODER DE DIRECCIÓN DEL EMPLEADOR. ALCANCE Y LÍMITES

En el presente capítulo se abordará lo concerniente al poder de dirección del empleador, esgrimiendo diversos argumentos que permiten sustentar las potestades o facultades derivadas de éste, para ordenar, controlar y sancionar al trabajador; no obstante, dicho poder se encuentra limitado porque posee un carácter que no es absoluto. Se finaliza este apartado con una revisión sucinta de los límites fundamentales del poder de dirección y culminar con el deber de protección del empleador como contrapartida al poder de dirección.

1. Estructura de la relación laboral

La relación de trabajo es una relación de poder, en la cual, el trabajador no solo, entrega su fuerza de trabajo, sino más bien su actividad personal de servicios, su propia persona realiza el trabajo, es por esta razón que, el fundamento último del Derecho de Trabajo es el principio protector de la persona y dignidad del trabajador.

La relación de trabajo es personalísima -es decir, los derechos y deberes que se obtienen por la relación laboral no será transmitido a ningún otro-, existe un tracto sucesivo, asimismo se ve influida por el principio de la primacía de la realidad. La relación laboral está regulada legislativamente y evidentemente tiene una naturaleza desigual, teniendo en cuenta que, jerárquicamente, el empleador posee la facultad de dirección y el trabajador se encuentra sometido o subordinado a las órdenes impartidas por el empleador. Se genera la relación fuerte-débil, el empleador es la parte fuerte y el trabajador la parte débil y es el derecho laboral, que busca equilibrar a las partes, en que se justifica la aplicación del principio protector del Estado en el derecho laboral.

En tal orden de ideas, resulta conveniente traer a colación, que por el contrato de trabajo suscrito entre el empleador y el trabajador, nace la relación laboral de subordinación – poder de dirección, entre trabajador y empleador. En efecto, el trabajador se encuentra subordinado al empleador y aquel ejerce el poder de dirección. Además, es expresión del derecho constitucional recogido en el art. 59 de nuestra Carta Magna, que reconoce ciertas potestades al empleador, en su ejercicio del derecho a la libertad de empresa.

Resulta pertinente saber que la finalidad del contrato de trabajo es la creación, modificación, regulación o extinción de relaciones jurídicas entre los individuos que en él participan. Al respecto coincidimos con Saco (2017) cuando sostiene que:

El contrato de trabajo es el acuerdo de voluntades entre dos partes, una llamada empleador y la otra parte denominada trabajador, mediante el cual este se compromete a prestar sus servicios en forma personal, remunerada y subordinada a aquél. De acuerdo a la doctrina nacional, estamos ante un contrato por cuenta ajena remunerado y, por ello, los frutos o resultados de los servicios pertenecen al empleador y este asume los riesgos del negocio. (p. 20).

En la misma línea, Montoya (2017) explica que:

La celebración del contrato de trabajo origina una relación jurídica consistente en una vinculación entre personas determinadas, regulada por el decreto laboral y de la cual surgen una serie de derechos y obligaciones para las partes contratantes. Estos derechos y obligaciones concurrentes son el objeto del contrato y su origen se encuentra tanto en la ley como en el contrato mismo. (p. 72).

Son tres los elementos principales y mientras estas existan, habrá una verdadera relación laboral:

1. La prestación personal de servicio
2. Subordinación
3. Remuneración

A partir del surgimiento de la relación laboral nacen derechos y obligaciones tanto para el empleador como para el trabajador, pero “a pesar de la igualdad jurídica entre empleador y trabajador, existen situaciones desiguales, pues el mayor poder económico del empleador le permite imponer sus condiciones en la misma” (Neves et al, 2016, p.

33). No obstante, el Derecho del Trabajo, reconoce y protege en virtud de la desigualdad en la relación jerárquica laboral a la parte débil del contrato; en este caso, siempre será el trabajador. Por esta razón, se procura limitar el poder de dirección del empleador.

En virtud de la relación laboral existente, naturalmente desigual, el trabajador es la parte débil de la relación laboral, mientras que el empleador como parte fuerte, se encuentra facultado para regular, reglamentar, dirigir, modificar, adecuar, completar y reemplazar las condiciones de trabajo, sin duda, coexiste una “relación de mando y obediencia dentro del establecimiento con muy poca o nula capacidad del trabajador para cuestionar el mismo” (Ackerman y Tosca, 2008, p. 241). No obstante, el límite radica en que el derecho de libertad de empresa no es un derecho absoluto; es decir, las facultades que posee el empleador deben ejercerse de modo razonable y proporcional, teniendo como límite, la dignidad de la persona humana, cuyo tema será materia de análisis a lo largo de este trabajo de investigación.

Respecto a la desigualdad que existe evidentemente entre el empleador y el trabajador, el Tribunal Constitucional señala en la STC. N°0008-2005-PI/TC, fundamento 20:

La relación laboral se caracteriza en si misma por la desigualdad, lo que hace que el empleador devenga en la parte “fuerte” e “imponente” y el trabajador en la parte “débil” e “impotente” (...) reconociéndose dicha situación asimétrica, entre otros, en los campos jurídicos y económicos (...). En efecto en el campo jurídico sustancial el rasgo más característico en la relación de trabajo es la subordinación y los deberes imputables al trabajador; y en el campo jurídico procesal se constata la capacidad intimidatoria que se puede crear para impedir los reclamos en la vía litigiosa y la extensión de la posesión predominante en la materia de prueba. Asimismo, en el campo económico, la nota más específica es que frente a la propiedad de medio de producción, el trabajador solo puede exponer su fuerza de trabajo.

En síntesis, “La vinculación laboral, perfeccionada a través de un contrato de trabajo, está orientada a cubrir los requerimientos del empleador y, por otro lado, las necesidades económicas y sociales del trabajador y su familia” (Gonzales, 2012, p. 26). Además, se aprecia que de la esencia misma de la relación laboral surge el hecho de que

el trabajador tiene como una de sus principales obligaciones, sino la más relevante, la de obedecer las disposiciones y órdenes que su empleador le imparta.

2. Presunción de legitimidad absoluta de las órdenes empresariales

Una característica fundamental del trabajo objeto del Derecho del Trabajo, es la subordinación del trabajador frente al empleador; es decir, el trabajador, pone a disposición del empleador su actividad personal, su propia persona, para que este la dirija, de acuerdo a los fines de la empresa.

Según Neves (2007), “la subordinación puede definirse, a grandes rasgos, como el vínculo jurídico entre el deudor y el acreedor de trabajo en virtud del cual el primero le ofrece su actividad al segundo y le confiere el poder de conducirla” (p.33). No cabe duda que por la subordinación, el trabajador se encuentra a disposición del empleador; es decir, el trabajador está sujeto a las órdenes que imparta el empleador, por ello se dice que, el trabajador es el instrumento que de buena fe cumple una función de servir para alcanzar los fines del empleador.

Se presume siempre que las órdenes encomendadas por el empleador se encuentran dentro de la legitimidad, pues, tiene que ver con las funciones que le corresponden al empleador, las cuales se presume es conforme a los fines de la empresa. En este sentido no corresponde al trabajador determinar la ilegalidad de una orden expedida por su empleador, pues dicha investigación está reservado a la Autoridad de Trabajo o el poder judicial ante quien puede acudir en resguardo de sus derechos.

En ese sentido, las órdenes impartidas por el empleador, son acatadas por el trabajador, debido a que se presumen legítimos, pues el empleador tiene el poder de emitir órdenes de acuerdo a la actividad de su empresa y conforme la quiera dirigir, y el trabajador está obligando solamente a cumplir de manera eficiente y honesta. Al ser las órdenes legítimas implica que deben ser obedecidas, en caso contrario se estaría cuestionando el poder de dirección del empleador del cual se encuentra facultado por la ley.

En consecuencia, el trabajador tiene el deber de cumplir órdenes e instrucciones emanadas del empleador, en base a su facultad de dirección. Se debe suponer que las órdenes impuestas son legítimas, que van acorde con el contrato de trabajo realizado, o que no vulnera los límites internos y externos del poder directivo. No obstante, este deber de obediencia se manifiesta solamente en contextos en que se acata las órdenes

legítimas. (Del Rey, 2005). Como se ha señalado, al existir la conjugación de mando – obediencia, entonces estamos ante una posición en la que el trabajador presta sus servicios, se encuentra subordinado a cambio de una remuneración y el empleador que en virtud del contrato de trabajo realizado, posee una facultad que jerárquicamente lo ubica delante del trabajador, ésta facultad es el poder de dirección, un poder que orienta al empleador a emitir órdenes con el fin de llevar a su empresa a la cúspide del éxito.

3. Contenido y alcance del ejercicio regular del poder de dirección del empleador

Es indiscutible la relación de obediencia – poder de dirección entre el trabajador y empleador respectivamente, pues, “desde que inicia el contrato de trabajo, las partes se vinculan a través de una relación vertical caracterizada por el control que ejerce el empleador sobre el trabajador y la subordinación a la cual este último se encuentra sometido” (Neves et al, 2016, p. 47). En virtud del poder de dirección reconocido al empleador por el ordenamiento jurídico, es que aquel, cuenta con ciertas facultades necesarias para el manejo adecuado de su empresa.

Todo nace a partir de que el empleador ejerce sus facultades reconocidas en la legislación laboral; específicamente, se destaca las facultades del empleador en el artículo 9 - Ley de Productividad y Competitividad Laboral del DS 003-97 TR, “las mismas que nacen de la denominada subordinación jurídica por parte del trabajador frente al empleador, siendo este último quien desarrolla las funciones de previsión, organización, dirección, control y sanción según corresponda, ello en el marco de la relación laboral” (Saco, 2017, p. 17). Textualmente el artículo mencionado señala que;

Por la subordinación, el trabajador presta sus servicios bajo dirección de su empleador, el cual tiene facultades para normar reglamentariamente las labores, dictar las órdenes necesarias para la ejecución de las mismas, y sancionar disciplinariamente, dentro de los límites de la razonabilidad, cualquier infracción o incumplimiento de las obligaciones a cargo del trabajador. El empleador está facultado para introducir cambios o modificar turnos, días u horas de trabajo, así como la forma y modalidad de la prestación de las labores, dentro de criterios de razonabilidad y teniendo en cuenta las necesidades del centro de trabajo (art. 9 LPCL).

Toyama (2011) comentando el artículo 9 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral señala que:

(...) se recogen los principales atributos que tiene el empleador relacionados con el genérico poder de dirección (facultades de dirección, fiscalización y sanción). Nótese que, si bien la redacción no es tan adecuada, se coloca a la razonabilidad como un límite esencial frente al ejercicio de las facultades del empleador. Creemos que la razonabilidad no solamente se presenta como límite del ejercicio de la facultad disciplinaria dado que, además, se extiende a la posibilidad de que el empleador ejerza su propia potestad de dirección y la fiscalización dentro de la razonabilidad (p. 176).

La noción de poder de dirección se podría decir que es “un poder privado derivado de la libertad de empresa y que incide sobre una relación laboral con la finalidad de adecuar los recursos humanos a las necesidades de la empresa para hacerla más competitiva” (Luque, 1999, p. 30). “El poder de dirección del empleador lo faculta a dirigir, fiscalizar y sancionar a sus trabajadores. Sin embargo, ello no implica que el empleador ejerza dichas facultades siempre, basta con que el empleador tenga la potestad de dirigir al trabajador y que este tenga la obligación de sujetarse a dicha dirección” (Neves et al, 2016, p. 37). El poder de dirección es el conjunto de facultades con los que cuenta el empleador para dirigir la labor de sus trabajadores y para conducir la empresa, económica, técnica y funcionalmente. En ese sentido, su fin racional es encauzar los esfuerzos al logro de los fines económicos de la actividad empresarial.

Queda entendido que el empleador es quien dirige la actividad del trabajador, además, brinda las instrucciones por las cuales merecen obediencia por parte del trabajador, pues, es el que presta el servicio y realiza su función de la mejor manera por el bien de la empresa. En virtud del poder de dirección, se derivan facultades que son propias al empleador del cual hace referencia el art. 9 de LPCL, que consisten en:

1. **Dirección:** El empleador administra, imparte órdenes, instrucciones, traza directivas y metas (tiene que ver con la obediencia) y dirige la labor del trabajador. Asigna funciones y responsabilidades a este a través de órdenes verbales o escritas.

(Si el trabajador no cumple con las órdenes impartidas por su empleador, entonces genera que el empleador opte por la fiscalización y, por último, por la sanción que debe ser razonable y proporcional a la falta u omisión cometida, según corresponda)

2. **Fiscalización:** El empleador supervisa, inspecciona, vigila y controla la labor del trabajador, verificando si cumple con las órdenes impartidas. Esta facultad permite establecer sistemas para la protección de los bienes del empleador, los controles de asistencia, cumplimiento de las normas de salud, higiene y seguridad industrial y del RIT.
3. **Sanción:** El empleador puede sancionar al trabajador y verificar el incumplimiento de una orden o de las funciones y responsabilidades propias a su labor asignada. Las formas de sanción son; la sanción puede ser una amonestación, una suspensión o incluso el despido. Cabe resaltar que la sanción debe ser inmediata con relación a la oportunidad en que el empleador conoce del incumplimiento, y proporcional a la gravedad del incumplimiento; y en el caso del despido, el hecho que constituye el incumplimiento debe calificar como causa justa de despido regulada en la ley.

Respecto a las facultades del poder de dirección, Hernández (s/f) menciona que:

El poder de dirección del empleador comprende la totalidad de las facultades o poderes jerárquicos. Esto se manifiesta en el poder de dictar reglamentos y normas generales; en la facultad de establecer controles administrativos, disponer medidas de seguridad, de publicidad, de opinar, informar y dar órdenes particulares al personal (y a cada trabajador), de organizar y adaptar el trabajo a los cambios técnicos y de organización de la empresa. Comprende, pues, la facultad de dirigir, dar órdenes e instrucciones, la facultad de reglamentar la prestación del trabajador en la empresa, la facultad de vigilar y fiscalizar y la facultad de sancionar (poder disciplinario) las faltas cometidas por el trabajador (p. 406).

Por otro lado, el poder de dirección, encuentra su fundamento en: 1. El contrato de trabajo; pues, en virtud de este pacto verbal o escrito entre el trabajador y empleador, surge la subordinación, que es un elemento definitorio de la relación laboral y de esta deriva el poder de dirección 2. El interés público en el buen funcionamiento de la empresa como unidad productiva 3. La complejidad de la función y gestión de la empresa reconocida, reglamentada y protegida por la ley 4. La ajenidad propia de la relación laboral 5. El principio – derecho de Libertad de Empresa.

Finalmente, el poder de dirección, tiene una serie de manifestaciones, de las cuales se puede mencionar a la contratación, organización, la modificación de la prestación o *ius variandi*, y otras más, siendo diversas las formas en que puede manifestarse este poder facultado al empleador. Queremos hacer énfasis en la modificación de la prestación o también llamado *ius variandi*.

Villavicencio et al (2016), respecto a la modificación de la prestación o *ius variandi*; señala que consiste básicamente en:

Cambios que puede introducir el empleador en la organización del trabajo y la prestación debida por los trabajadores (...). Si la nota característica del contrato de trabajo es la subordinación, y esta concede al empleador la facultad de dirigir la fuerza de trabajo que el trabajador pone a su disposición, es absolutamente lógico que se le permita al empleador, en la ejecución de la prestación debida por el trabajador, realizar los ajustes que resulten necesario. (p. 704).

El *ius variandi*, se puede definir como; “la facultad de modalizar la ejecución del contrato cuando es de duración larga o indefinida, para ir adaptando sus prestaciones a las necesidades mudables del trabajo que debe ser prestado, a los cambios estructurales y organizativos de la empresa, a los tecnológicos y a los cambio o perfeccionamientos en la cualificación personal del trabajador” (Olea y Casas, 1995, p.340).

Debido a que la relación laboral muchas veces se extiende en el tiempo, esta va a estar expuesta a cambios y modificaciones, derivadas de la variación de las situaciones existentes al periodo en que se realizó la celebración del contrato de trabajo. “El empleador está facultado para introducir todos aquellos cambios relativos a la forma y modalidades de la prestación de trabajo, en tanto esos cambios no importen un ejercicio irrazonable de esa facultad, ni alteren modalidades esenciales del contrato, ni causen perjuicio material ni moral al trabajador” (Montoya, 2017, p. 72). Esta potestad es llamada *ius variandi*.

El *ius variandi*, según Toyama (2015):

son aquellos aspectos que suponen una variación, unilateral, no sustancial, no esencial de las condiciones de trabajo y, los actos que clasifican como alteración del empleador, en la medida en que son modificaciones esenciales, radicales, sustanciales y que el empleador no los puede ejecutar en forma arbitraria y que,

además, se encuentran limitados a los casos donde exista un acuerdo con los trabajadores- salvo, evidentemente, cuando nos encontremos ante derechos de carácter irrenunciables-, una ley facultativa y se presentan supuestos configurantes de razonabilidad y necesidad (en este último caso, se exige una compensación o que la variación responda a una emergencia o tenga carácter temporal) (p.245).

En otras palabras, el *ius variandi*, representaría una abdicación del Estado en favor del poder de dirección del empleador, pues posibilita de manera general la modificación de elementos sustanciales de las condiciones de trabajo, siendo los límites, la razonabilidad y la necesidad de la empresa de variar la prestación de servicios del trabajador, sin ningún tipo de mecanismos previos de control al ejercicio de estas facultades, quedando solo la posibilidad de los trabajadores de cuestionar judicialmente cualquier modificación y haciéndose patente la necesidad de legislar sobre este tema en nuestro ordenamiento. (Toyama, 2015).

4. Los límites fundamentales del poder de dirección

Nos encontramos en un estado capitalista, eso quiere decir, que estamos ante un gobierno que no interviene de manera directa en el control de una empresa sino más bien lo esencial en un estado capitalista es la libertad de empresa, y en el ámbito laboral, confiere al empleador ciertas facultades, y se presume la justicia, legalidad y legitimidad de las órdenes que imparta.

Como ya hemos visto, la relación de trabajo se sustenta en el binomio poder de dirección - subordinación, por tal motivo, vulnerar esta característica, es decir, el no acatar el trabajador las órdenes que le imparten, constituye una falta inexcusable, consideramos que esta afirmación no puede ser absoluta. “puede darse el caso de que alguna de las directivas emitidas por el empleador ingrese en el campo de la arbitrariedad y se comporte, por lo tanto, como una manifestación viciada del poder de dirección” (García, De Lama, Bringas y Quiroz, 2013, p. 78).

Es oportuno señalar que, en el artículo 9 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, se puede destacar como facultad del empleador, la de sancionar disciplinariamente, pero este mismo artículo señala las limitaciones, pues la norma dicta de forma expresa los límites al poder de dirección del empleador, dentro de ellos hace mención a la razonabilidad y las necesidades del centro de trabajo.

Con la sutileza que lo caracteriza, el profesor Espinoza (2018) manifiesta que:

Es evidente que una potestad que produce tales efectos no es absoluta. Como se desprende del artículo 9 de la LPCL, la potestad sancionatoria debe ejercerse “dentro de los límites de la razonabilidad”; pero, además, debe respetar lo regulado en el artículo 23, párrafo tercero de la CP, que nos recuerda que “ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador”. De esta forma, los derechos constitucionales y la protección de la dignidad del trabajador se convierten en un límite para el ejercicio de la potestad sancionatoria. También constituye un límite de la potestad sancionatoria el principio de buena fe que informa el cumplimiento de las prestaciones de cualquier tipo de relación contractual, incluyendo la laboral (p. 16).

En tal orden de ideas, se puede destacar que el poder de dirección, aunque de manera extensa faculta al empleador de potestades que lo hacen ser la parte fuerte de la relación laboral, “no resulta ser absoluto, omnímodo o ilimitado. En efecto, aunque disponer de tal poder de dirección faculta al empleador a dar órdenes discrecionales, la discrecionalidad no debe ser entendida como sinónimo de arbitrariedad. Más bien lo contrario. Para que tal potestad se ajuste a la legalidad vigente, el empresario deberá someterse en su ejercicio a los límites legales y convencionales existentes” (Frabegat, s/f,p.1).

Recordemos que, el poder de dirección deriva de un derecho constitucionalmente protegido, efectivamente es el art. 59 referente a la libertad de empresa, pero, si el derecho a la libertad de empresa no es un derecho absoluto menos lo sería el poder de dirección, pues, haciendo ponderación de derechos, entre libertad de empresa y dignidad humana (un derecho constitucionalmente protegido, fundamental y el principal; puesto que, radica por nuestra propia naturaleza humana), esta última tendría un valor mayor, en cuento a la idoneidad, necesidad y proporcionalidad.

De tal modo, aunque la ley obliga al trabajador a cumplir las órdenes empresariales que este le asigna o delegue, ello no significa, a juicio del trabajador considere que dichas órdenes son susceptibles de ser directamente incumplidas por presuntamente ser ilegales (Frabegat, s/f).

Por todo ello; desde una visión global, debemos entender que el poder de dirección está sometido “a límites «internos» que nacen de su propia «función» —esto es, de su naturaleza— como facultad atribuida al empleador para la organización y la administración eficiente del trabajo humano en la empresa. Ello circunscribe las manifestaciones concretas de este poder al ámbito de las relaciones laborales, sin permitirle extenderse, indebidamente, hacia aspectos propios de la vida de cada trabajador, ajenos a su actividad laboral” (Blancas, 2007, p. 102). “no cabe deducir que ello significa que las facultades empresariales son omnímodas en relación con la posición subordinada del trabajador” (Pedrajas, 1992, p. 42).

Por otro lado, Blancas (2007) hace mención también a los límites externos o intrínsecos, “que restringen el poder directivo del empleador desde «afuera», desde el ordenamiento jurídico, y lo obligan a sujetarse y a respetar la constitución, las leyes, los convenios colectivos y, en general, las normas que inciden sobre la relación laboral” (p. 104 y 105). Entre los límites externos que se hace mención, se encuentra como el principal o fundamental los derechos fundamentales del trabajador como persona y ciudadano.

En el mismo sentido, Neves et al. (2016) señala que:

El poder de dirección no es un poder ilimitado; por el contrario, tiene ciertos límites para evitar el ejercicio abusivo del mismo. Los límites están dados en función del contrato de trabajo y los derechos que todo trabajador tiene, no solo como tal sino como ciudadano. En este sentido, el empleador no podría introducir cambios sustanciales en la labor, tiempo y lugar acordados en el contrato de trabajo, ni tampoco afectar los derechos constitucionales del trabajador, como la igualdad, la dignidad, la salud o la vida. (p. 37)

Por consiguiente, tal y como Blancas (2007) menciona; “El poder de dirección, en efecto, no es ni puede ser absoluto, porque su fundamento, la libertad de empresa, tampoco lo es; por el contrario, se encuentra sujeto a límites internos o funcionales, y a límites externos o jurídicos” (p. 102). De esta manera, podemos estructurarlo de la siguiente forma:

Límites internos referentes al contrato de trabajo:

1. Función
2. Tiempo
3. Lugar

4. Buena fe

Límites externos, en el cual se requiere una causa justa; que sea; objetiva, real, comprobable y legítima:

1. Razonabilidad.
2. Necesidades del centro de trabajo.
3. Derechos fundamentales.

4.1 Razonabilidad

Dada la posición en la que se encuentra el empleador en relación con el trabajador, el primero lleva consigo la posición de mando, el cual nos hace pensar que, está más propenso a incurrir en arbitrariedades; en ese sentido, el límite presentado como “razonabilidad”, es para frenar de manera formal arbitrariedades emanadas del empleador. “Este principio nos enseña que las actitudes humanas siempre tendrán un límite frente a actitudes arbitrarias durante el desarrollo de la relación laboral” (Arévalo, 2016, p. 104).

Según el Tribunal Constitucional, en la STC Exp. N° 00535-2009-AA/TC, en el fundamento 16 y 17;

La razonabilidad es un criterio íntimamente vinculado a la justicia y está en la esencia misma del Estado constitucional de derecho. Se expresa como un mecanismo de control o interdicción de la arbitrariedad en el uso de las facultades discrecionales, exigiendo que las decisiones que se tomen en ese contexto respondan a criterios de racionalidad y que no sean arbitrarias. (...) esto implica encontrar justificación lógica en los hechos, conductas y circunstancias que motivan todo acto discrecional de los poderes públicos.

En la Casación N°13270 – 2015 Cusco; se analiza el caso de un trabajador de una empresa de bebidas impugna la suspensión de 3 días sin goce de haber que le impusieron, la empresa sancionó al trabajador debido a que salió de la planta durante 2 días sin pedir la autorización de su supervisor. Al respecto, el trabajador indicó que su salida se dio en horario de refrigerio y que sus motivos estaban relacionados con acciones sindicales. A ello, se suma el hecho que el trabajador no tuvo antecedentes disciplinarios.

La Corte Suprema sostuvo que la sanción fue desproporcionada, indicando: “la sanción de suspensión de 3 días carece no solamente de objetividad, sino también de proporcionalidad, toda vez que debió hacerse uso de manera razonable de las medidas contempladas en el artículo 71 del reglamento interno (...) el hecho de haber salido de su área de trabajo no amerita una suspensión en sus labores sino una amonestación verbal o escrita a fin de que el trabajador enmiende su conducta”.

Además, en el fundamento 5 de la Casación N°13270 – 2015 Cusco, hace referencia a la Razonabilidad:

Quinto: De la observancia de los principios de razonabilidad y proporcionalidad. En lo concerniente a los principios de razonabilidad y proporcionalidad se debe tener en cuenta que tanto trabajador como el empleador deben ejercer sus derechos y obligaciones de acuerdo a razonamientos lógicos de sentido común, sin incurrir en conductas abusivas del derecho de cada uno, asimismo, por la razonabilidad se trata de disminuir los casos en que los empleadores actúen con extrema severidad y arbitrariedad, dándole asá al trabajador una protección en su relación laboral, de esta forma, se exige en el ejercicio de la facultad sancionadora la necesaria correspondencia entre la falta cometida por el trabajador y la sanción que le impone el empleador. En ese sentido, tenemos que el principio laboral de la razonabilidad se encuentra enfocado a determinar parámetros que permitan establecer si el trabajador cometió o no una falta laboral y, por consiguiente, si será o no merecedor de una sanción. Por su parte, complementando lo anterior, el principio laboral de proporcionalidad, nos orienta a saber la forma más adecuada de imponer una sanción para la falta cometida pues, en este sentido a manera de ejemplo se debe referir que no será lo mismo sancionar a un trabajador por llegar diez minutos tarde a la hora de ingreso que sancionar a un trabajador que ha estado filtrando el *know how* del negocio a los principales competidores.

En tal sentido, se puede decir que, “el principio de razonabilidad consiste en la afirmación esencial de que el ser humano, en sus relaciones laborales, procede y debe proceder conforme a la razón” (Plá, 1998, p. 364). Pero hay que especificar que su aplicación se establece en cada caso en concreto.

4.2 Necesidades del centro de trabajo

En la Sentencia de Corte Suprema de Justicia - segunda sala de derecho constitucional y social transitoria de 24 de agosto de 2016 (Expediente: 014334-2014); en el fundamento décimo cuarto, referente a que, el empleador puede establecer cambios en la labor producida por el trabajador, por la misma necesidad de la empresa. Precisamente la jurisprudencia señala:

Consiste esencialmente en la facultad que tiene el empleador de alterar las condiciones de trabajo en cuanto al modo y lugar, entidad o tiempo de trabajo, y ello en virtud de poder subordinante que ejerce sobre sus trabajadores;

Su uso está determinado por las conveniencias razonables y justas que surgen de las necesidades de la empresa y que de todas maneras, según lo tiene establecido la doctrina, habrá de preservarse el honor, la dignidad, los intereses, los derechos mínimos y seguridad del trabajador, dentro de las limitaciones que le impone la Ley.

Se puede concluir, señalando que; el empleador al realizar cambios en las labores del trabajador, teniendo como sustento por la necesidad de la empresa, ello significa: los cambios producidos son necesarios para mantener la empresa operativa y productiva, cumplir con los servicios indispensables y realizar las actividades suficientes, que requiere la empresa para su ordinario funcionamiento y producción, sin la sobre-exigencia de actividades que perjudiquen física y emocionalmente al trabajador, al extremo de ordenar actividades que afecten a la persona o a su dignidad, lo que no es razonable ni proporcional a lo que realmente necesite la empresa, para su normal funcionamiento y logro de sus metas trazadas, que de ninguna manera justifica la arbitrariedad por actos abusivos en el ejercicio de su derecho como empleador o uso abusivo de su facultas *ius variandi*, endureciendo o ser severamente drástico, sin objetividad la fiscalización o sanción disciplinaria, pretendiendo desconocer la condición del trabajador como persona humana que es el fin supremo de la sociedad que el art. 1 de nuestra constitución reconoce, protege y ampara.

4.3 Derechos fundamentales

“Sobre el limite referido a los derechos fundamentales habría que anotar que este viene impuesto desde la misma norma constitucional, la cual, a través de su artículo 23, apunta a reconocer de manera muy concreta, directa y categórica que en toda relación

laboral se debe respetar el carácter vinculante de los derechos constitucionales del trabajador y de la dignidad de este”. (García, De Lama, Bringas y Quiroz, 2013, p. 81). El respeto de los derechos fundamentales y como límite al poder de dirección “encierra un potencial muy grande en orden al desarrollo normativo, jurisprudencial e institucional para posibilitar el cabal ejercicio de los derechos constitucionales y el respeto de la dignidad del trabajador en la relación laboral”. (Blancas, 2007, p.266).

Es así que la normativa laboral debe velar ineludiblemente por el respeto de los derechos fundamentales y sobre todo por la dignidad humana, que es la expresión máxima de la naturaleza del hombre, pues, para Pacheco (2007):

(...) la dignidad humana es la expresión del estatuto privilegiado del ser humano, que lleva aparejado un título de respeto erga omnes y, a la vez, una obligación de respeto, también erga omnes, en virtud de la igual dignidad. Este respeto, en el ámbito laboral, se materializa en dos obligaciones básicas, una positiva y otra, negativa. La positiva se identifica con el deber de actuar de buena fe, esto es, con veracidad y lealtad. La negativa, con la proscripción de la violencia, el engaño y la arbitrariedad (p. 317).

De la misma forma, García, De Lama, Bringas y Quiroz (2013), hacen mención sobre la dignidad humana del trabajador, pues, señalan que:

Naturalmente, la dignidad del trabajador es la raíz o generatriz de dichos derechos en tanto a partir de ella todas las disposiciones fundamentales se van desarrollando. Si se le dejara de atribuir a la persona esta consideración, los derechos fundamentales no serían más que meras declaraciones vacías, completamente desprovistas de valor ontológico y vinculante” (p. 82).

Recordemos que la dignidad del ser humano ha sido prevista en el artículo primero de la carta magna, lo cual confirma su carácter fundamental, primario y basilar no solo en relación con los derechos fundamentales sino también con el resto del ordenamiento jurídico. Además, Su aparición en otro artículo del mismo cuerpo legal referente al derecho de trabajo, específicamente en el artículo 23, no tiene otra finalidad sino la de resaltar la dignidad de la persona en un contexto particular como es la relación de trabajo. En tal sentido, se puede indicar que “el derecho de trabajo no sólo tutela la subjetividad de quien trabaja para otro, sino también su dignidad” (Villavicencio et al, 2016, p. 564).

Por tanto, los derechos fundamentales como limite al poder de dirección, “son de observancia obligatoria para el empleador, ya que en el marco de una relación laboral no solo interactúan los derechos netamente laborales, sino también subsisten —y se incorporan a ella— los derechos fundamentales, los cuales son llamados, en Derecho laboral, «derechos inespecíficos» (HougHton, s/f, p. 279). En ese sentido, el empleador ya no podría dictar órdenes que atenten contra los derechos no laborales de los trabajadores y éstos podrían cuestionarse válidamente (libertad religiosa, intimidad, vida familiar, libre desarrollo de la personalidad, etc., pero este tema se profundizará en el acápite siguiente

5. El deber de protección del empleador como contrapartida del poder de dirección.

El trabajo es parte de la vida diaria de todos y el factor determinante para alcanzar la dignidad humana, el bienestar y el desarrollo como seres humanos. El desarrollo económico debe incluir la creación de empleo y unas condiciones de trabajo adecuadas para que las personas puedan trabajar con libertad y en condiciones de seguridad, salud y dignidad.

El trabajador como el empleador ofrecen mutuamente prestaciones, uno brinda su actividad física y el otro a cambio le da una contraprestación económica, mejor dicho es una relación de trabajo - fuerza a cambio de dinero; es por ello que existe una desigualdad en cuanto a la posición en la que se encuentra cada uno, el trabajador siendo la parte débil (subordinada), y el empleador acoge la postura fuerte en la relación laboral (poder de dirección).

En el ámbito laboral, el empleador siempre querrá tener el control del barco, no le gustaría ser manipulado o manejado por alguien que jerárquicamente es inferior a él. A pesar de la desigualdad jurídica que afecta a los contratantes del vínculo laboral, el poder facultado al empleador, no puede transgredir los derechos fundamentales inherentes al trabajador, aquellos derechos propios del trabajador, surgidos antes y durante la relación laboral por su propia condición de ser humano.

Las facultades emanadas del poder de dirección irradian de manera trascendente, puesto que, “debe llevarse a cabo, necesariamente, de forma regular y lógica, sin que pueda admitirse algún grado de discriminación o práctica ilimitada. En cada orden o resolución que tome el empleador tendrá que atenerse obligadamente a lo que preceptúa

la ley, el instrumento colectivo, el contrato de trabajo y la propia equidad” (Irueta, 2013, p. 407 y 408).

Neves (2007), manifiesta que:

El trabajador no está al servicio del empleador para cumplir cualquier actividad, durante todo el día y todos los días y en el sitio que a este le parezca. A medida que la labor misma y sus características se hubieran pactado de modo más específico, el poder del empleador de modificarlas unilateralmente será menor” (p.37).

El trabajador es un ciudadano más que goza de las mismas garantías que la Constitución le reconoce a los demás individuos que viven en la sociedad, razón por la cual el empresario tendrá que aplicar las medidas de acuerdo a la naturaleza de la falta y sólo circunscrita, en sus efectos, a la prestación de servicios (Irueta, 2013). Los empleadores tienen la obligación de brindar condiciones de protección y seguridad.

En el Perú tenemos por ejemplo la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, Ley N°29783 del 20 de agosto 2011 y su Reglamento, Decreto Supremo N°005-2012-TR, del cual se desprenden ciertos principios que establecen rigurosamente las distintas formas en las que el empleador deberá respetar y proteger al trabajador.

Es así que, esta ley pretende velar por la integridad y salud de los trabajadores durante el ejercicio de sus labores, siendo una de las principales obligaciones que tiene todo empleador desde el momento en que se ha pactado la relación laboral. Asimismo, es importante hacer mención a los diferentes principios que de la Ley N°29783 se derivan y Paredes (2013) las desarrolla de la siguiente manera:

- Principio de Prevención: Como base legal se tiene a la Ley N°29783 en el art. I del Título Preliminar y en el art. 2 del D.S. N°005-2012-TR.

El empleador garantiza en el centro de trabajo, el establecimiento de los medios y condiciones que protejan la vida, la salud y bienestar de los trabajadores, y de aquellos que, no teniendo vínculo laboral, prestan servicios o se encuentran dentro del ámbito del centro de labores. Debe considerarse factores sociales, laborales y biológicos, diferenciados en función del sexo, incorporando la dimensión de género en la evaluación y prevención de los riesgos en la salud laboral.

- Principio de responsabilidad: Podemos encontrar este principio en el art. II del título preliminar de la Ley N°29783, se refiere a que, el empleador asume las implicancias económicas, legales y de cualquier otra índole a consecuencia de un accidente o enfermedad que sufra el trabajador en el desempeño de sus funciones o a consecuencia de estas, conforme a las normas vigente.
- Principio de cooperación: Hacemos referencia al art. III del título preliminar de la Ley N°29783, pues, el estado, los empleadores y trabajadores, y sus organizaciones sindicales establecen mecanismos, que garanticen una permanente colaboración y coordinación en materia de seguridad y salud en el trabajo.
- Principio de información y capacitación: En el art. IV del título preliminar de la Ley N°29783, referente a que, las organizaciones sindicales y los trabajadores reciben del empleador una oportuna y adecuada información y capacitación preventiva en la tarea a desarrollar, con énfasis en el potencialmente riguroso para la vida y salud de los trabajadores y su familia.
- Principio de gestión integral: Encuentra su base legal en el art. V del título preliminar de la Ley N°29783, todo empleador promueve e integra la gestión de la seguridad y salud en el trabajo a la gestión general de la empresa.
- Principio de atención integral de la salud: los trabajadores que sufran algún accidente de trabajo o enfermedad ocupacional, tienen derecho a las prestaciones de salud necesarias y suficientes hasta su recuperación y rehabilitación, procurando su reinserción laboral (Art. VI del título preliminar de la Ley N°29783).
- Principio de consulta y participación: el estado promueve mecanismos de consulta y participación de las organizaciones de empleadores y trabajadores más representativos y de los actores sociales para la adopción de mejoras de seguridad y salud en el trabajo (Ley N°29783, art. VII del título preliminar).
- Principio de primacía de la realidad: Este principio establece una regla que va más allá de aplicación normativa, y es el principio por excelencia del Derecho de Trabajo, que consiste en dar por válido lo que se verifica en los hechos por sobre las discrepancias que pudieran existir en los documentos (Art. VIII del título preliminar de la Ley N°29783).
- Principio de protección: Como base legal se tiene a la Ley N°29783 en el art. IX del Título Preliminar, refiriéndose a que, los trabajadores tienen derecho a que el

Estado y los empleadores aseguren condiciones de trabajo dignas que les garanticen un estado de vida saludable, física, mental y socialmente.

La labor ejercida por el trabajador debe desarrollarse en un lugar donde garantice la salubridad y sobre todo un ambiente adecuado, seguro, o al menos prevenir las situaciones de peligro, que afecta u ofenda la dignidad de la persona humana. El empleador por tanto, tiene la obligación de disponer y aplicar condiciones de trabajo que garanticen al bienestar y dignidad del trabajador.

CAPÍTULO II

EJERCICIO DEL *IUS RESISTENTIAE* DEL TRABAJADOR

En el presente capítulo, se abordarán las cuestiones generales y características particulares del derecho de resistencia del trabajador, asimismo se explicará cómo debe ejercerse este tipo de derecho inespecífico laboral, además de observar la regulación laboral en algunos países respecto a esta categoría especial. Comenzaremos desarrollando el deber de obediencia, que debe cumplir el trabajador, pues si no lo hace acarreará una sanción, que drásticamente podría concluir en un despido. En contrapartida del deber de obediencia, se ha desarrollado en este acápite, el derecho de resistencia, como un derecho fundamental excepcional e inespecífico laboral, so pretexto de salvaguardar la dignidad y derechos fundamentales que posee el trabajador en virtud de su condición de persona humana. Finalizamos este acápite señalando las situaciones que permiten el ejercicio del derecho de resistencia.

1. El deber de obediencia.

Diversas posturas mantienen el pensamiento de que las órdenes de trabajo poseen un carácter *iuris tantum* de legitimidad, a pesar de ello, debemos tener presente que esta presunción solo aplica en aquellas cuestiones en donde el *ius variandi* contenga fundamento jurídico y no esté inmerso en las prohibiciones que limitan el poder de dirección; tales como: la razonabilidad, necesidades del centro de trabajo y derechos fundamentales.

Gonzales (2017), sobre el deber de obediencia, considera que es:

una manifestación de la dependencia del trabajador frente al empleador, definición que se desprende del contenido esencial del contrato de trabajo o relación laboral, en que el colaborador no presta sus servicios de manera

autónoma e independiente, sino dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, que es el empleador o empresario (p.139).

Por su parte, De Buen (1981), afirma que:

La impartición de órdenes de trabajo le corresponde su acatamiento por parte de sus destinatarios. Atendiendo al carácter cardinal de este deber, se indica, por el contrario, que la desobediencia es la falta más grave dado que la relación de trabajo radica en la subordinación por lo que la violación a esta característica, el no acatar el trabajador las órdenes que recibe, constituye una falta imperdonable (p.91).

La Corte Suprema en la Casación Laboral N°9387-2014 (21/07/2016) sobre el incumplimiento del deber de obediencia ha establecido que:

(...) la recurrente señala en el recurso de casación que el principio de legalidad previsto en el artículo 2° numeral 24° literal d), tiene su manifestación en el campo del derecho del trabajo, en virtud del cual, un trabajador no podrá ser despedido, sino por causa justa debidamente prevista en la ley. En ese sentido, una de las faltas graves previstas en el artículo 25° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N°728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR, es la inobservancia del Reglamento Interno de Trabajo y otra la resistencia al cumplimiento de las órdenes del empleador.

La desobediencia del trabajador a una orden emitida por el empleador implica, según el art. 25 inc. A. de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, una falta grave, expresamente señala que el trabajador será merecedor de esta sanción cuando exista “reiterada resistencia a las órdenes relacionadas con las labores”. En el Perú, la desobediencia es causa de despido, porque se considera una falta grave. No obstante, en nuestra legislación no hay una norma que sustente la licitud de una orden empresarial, pero pensamos que en la práctica no puede admitirse órdenes irregulares. Además, Arce (2013), analizando este artículo señala que:

Una norma que impone sanciones no puede interpretarse de modo extensivo. (...) el artículo 25. a. LPCL debe entenderse referido a la resistencia del trabajador frente a órdenes lícitas. Por ello, el incumplimiento de una medida

que califica de modificación sustancial, que escapa a las fronteras del propio contrato (y, por ende, ilícita), no puede considerarse una falta grave de despido. En todo caso, la imposición de una orden ilícita sí implica un ejercicio abusivo del empresario (es un ejercicio irregular del *ius variandi*) (p. 483).

El criterio jurisdiccional que han seguido los jueces en el Perú, cuando se analiza un caso donde el trabajador se opone a una orden emanada del empleador que considera irregular y vulnera la legalidad; ha sido mayoritariamente bajo la regla de “*solve et repete*”, la cual confiere la legalidad de la orden empresarial y obliga al trabajador a cumplirla, y luego de ello, recién el trabajador puede proceder con su impugnación en caso de considerar que éstas se derivaron de una práctica irregular del poder de dirección.

En la Casación Laboral N°.199 - 2004.- PUNO (17/04/2006) en el fundamento tercero y octavo se ha establecido que:

El contrato de trabajo determina obligaciones principales para el empleador y trabajador así para el primero la obligación de abonar la remuneración por el servicio y para el trabajador la obligación de cumplir con la prestación personal efectiva del servicio compatible con el carácter *intuitu personae* de este contrato desde el punto de vista del trabajador, y de la cual a su vez se deriva una serie de deberes esenciales entre ellos el de obediencia que supone respetar las normas internas y cumplir con las ordenes e indicaciones del empleador, buena fe que supone actuar y conducirse con lealtad, probidad y corrección.

(...)es indiscutible que el actor ha incurrido en falta grave que determina la resolución de su contrato de trabajo al haber incumplido con su obligación principal de prestar en forma efectiva su debito laboral que transgrede sus deberes de obediencia y buena fe.

El principio de *solve et repete*, que significa; obedece y después reclama, sería el único sustento para la eficacia del poder de dirección del empleador, ya que si se le facultara al trabajador a decidir cuándo obedecer o no una disposición dirigida por el empleador, ello implicaría dificultades en el entorno del gobierno empresarial. En una sentencia emitida por el Tribunal Supremo Español de fecha 2 noviembre de 1983 (RJ/5563) se establece que; “el deber de obediencia no autoriza a desatender las órdenes de quien está investido en la empresa para darlas, ni siquiera so pretexto de la improcedencia de

aquellas, ya que es regla general, deducida de la normal subordinación jerárquica, la del acatamiento de la orden y la impugnación posterior en forma, si aquella no se ajusta a derecho”. Quiere decir que el trabajador, aunque considere ilegítima la orden empresarial, debe cumplirla sin perjuicio de su impugnación.

El *solve et repete*, consideramos que carece de sustento e incluso es inconstitucional, pues se encuentra relacionado como una forma arbitraria, quebrantando el principio de igualdad y el protector; debido a que cumplir las órdenes emitidas por el empleador, cuando dichas órdenes sean contradictorias, irregulares, ilegítimas, indignantes, etc., implicaría la rigurosa sujeción jerárquica y disciplinada del trabajador a las órdenes empresariales; sin considerar que estas puedan vulnerar derechos fundamentales y la propia dignidad del trabajador, por ser órdenes irrazonables.

Afirma Arce (2008) que; “dejar en manos del trabajador la decisión de cumplir o no una orden no implica poner en riesgo la productividad de la empresa toda vez que si el empleado en cuestión dejara de incumplir sus obligaciones sin ninguna causa razonable sabe que podría ser despedido por tal soslayo” (p. 491). Irrecusablemente cuando se presenta este tipo de cuestión, cuando no exista una causa razonable para dejar de realizar las labores, entonces, la irresponsabilidad será castigada, lo cual serviría como mecanismo de disuasión de descatos injustificados.

2. Incumplimiento por el trabajador del deber de obediencia.

Según Arce (2103), “La presunción de licitud de las órdenes empresariales que rige en el derecho peruano, implica que el trabajador está obligado a cumplirlas hasta que el juez o un funcionario de la administración declaren expresamente su ilicitud” (p. 483). Es decir, “entender que nuestro ordenamiento jurídico establece la presunción de legitimidad absoluta de las órdenes empresariales implicaría sostener que el poder de dirección no tiene límites” (De Lama, 2013, p.22). Significa que se estaría avalando una serie de arbitrariedades y perjuicios en contra del trabajador, en consecuencia no existiría posibilidad alguna para detener oportunamente una disposición irregular.

Se debe entender que la desobediencia a una orden de contenido irregular, es merecedora a su desacatamiento por el trabajador y que su incumplimiento no puede equipararse a un despido, pues en el Perú se “recoge como regla que toda orden del empleador debe ser cumplida por lo que el derecho de resistencia suele ejercerse indirectamente dado que el trabajador incumple una orden y el empleador lo sanciona;

entonces, aquel impugna la medida disciplinaria impuesta y en la instancia judicial se verifica la legalidad de la medida” (Toyama, 2008, p. 239).

En la resolución emitida por la Sala laboral de la Corte Superior de Lima, en el Expediente N° 5358-2004-IDA(S), se expresa lo siguiente:

“El trabajador no puede resistirse a cumplir las órdenes de su empleador que considera injustas pues ello implica un cuestionamiento al poder de dirección de que goza este y que le ha sido reconocido por el artículo 9° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728 “Ley de Productividad y Competitividad Laboral”, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR.”

En el Perú (ámbito laboral), cuando se encuentra ante el dilema de acatar la orden arbitraria y luego proceder con el reclamo correspondiente al órgano jurisdiccional o resistirla a ejecutarla, debe optarse por la primera alternativa, pero cuando se pongan en juego los derechos fundamentales del trabajador debería admitirse la desobediencia. Pero ello se aplica de manera indirecta, no existe una norma legal que avale un derecho existente (*ius resistentiae*) que no ha sido positivizado de forma expresa o taxativa, y a la larga, el trabajador como parte débil de la relación laboral, es el mayor perjudicado en cuanto puede recibir sanciones o hasta el despido, antes del pronunciamiento de la resolución de una sentencia.

El derecho del trabajador a desobedecer las órdenes que a su criterio considera irregulares, es un modo de repartir mucho más equitativamente los riesgos en el desarrollo de la prestación laboral. Por una parte, el *ius resistentiae* no exime al trabajador del riesgo de que su negativa sea considerada como causa de despido posteriormente por una sentencia que estime regular la orden del empresario y generadora por tanto de obligación de cumplimiento. Este riesgo será tomado en cuenta a la hora de negarse al cumplimiento de la orden, impidiendo preventivamente y, hasta cierto punto, consideraciones arbitrarias o poco fundadas acerca de la pretendida irregularidad; por ello, el trabajador será consciente de la magnitud que significa calificar la orden impartida por el empleador, si es justa o no según sus condiciones y posibilidades de realizarlas, dependerá del grado, forma o modo del mandato empresarial y si ello vulnera derechos del trabajador, fundamentales o inclusive su dignidad (Arce, 2013).

Por tanto; “Amparar el obligado acatamiento de órdenes ilegítimas previamente a cualquier reclamo significa desnaturalizar el propio deber de obediencia, que solo surge ante un mandato válidamente emitido, e implica la consagración de un evidente abuso bajo pretexto de una autoridad y disciplina mal interpretadas” (Saco, 1993, p. 136).

3. El carácter excepcional del IUS RESISTENTIAE del trabajador.

El *ius resistentiae* surge frente a órdenes arbitrarias empresariales, que vulneran la dignidad del trabajador; además, atropellan los derechos del trabajador como persona humana; en tal sentido, implicaría un ejercicio limitativo del poder de dirección, ante una orden irregular, es decir, “el objeto contra el cual se dirige la resistencia está conformado justamente por las diversas órdenes que el empleador indique al trabajador, en virtud de su poder de dirección”(De Lama, 2015, p.32); recalcando que dichas órdenes contravienen los derechos fundamentales que la Constitución reconoce.

El carácter excepcional del derecho de resistencia del trabajador, nace a partir del ejercicio desmedido del poder de dirección del empleador, ante situaciones en las que vulnera derechos fundamentales y sobre todo transgreda la dignidad del trabajador; entonces se puede entender que, excepcionalmente, el trabajador puede resistirse a cumplir órdenes.

Al respecto coincidimos con Pacheco (2016) cuando sostiene que:

(...)se opta por analizar el deber de obediencia y la resistencia a órdenes del empleador siempre y cuando resulten irrazonables, ilícitas, lesivas de los derechos fundamentales del trabajador, con la finalidad de mostrar al trabajador común que existe defensas ante el uso desmedido o abusivo del poder de dirección o *ius variandi*. Ante tal situación, se buscan mecanismos que aseguren el cumplimiento de dicho derecho, los cuales pueden ser regulados o ya están regulados en la legislación vigente, sin animus de desmedir o restar importancia a la aplicación que se le ha venido dando hasta el momento. (p.142).

En tal orden de ideas, se puede apreciar que lo señalado anteriormente, hace mención a supuestos en los que el trabajador puede hacer uso del derecho de resistencia, debido a que el empleador ejerce irregularmente o viciando el poder de dirección, logra provocar el acatamiento ilegal de disposiciones empresariales que podrían provocar situaciones indeseables e inclusive lesiones a la dignidad y demás derechos fundamentales del

trabajador, quien por el temor de ser sancionado disciplinariamente, acata sin refutar la instructiva empresarial ilícita.

Desde esta perspectiva, de cierta forma ya podemos identificar las características de esta facultad (*ius resistentiae*), que según De Lama (2013) serían:

En primer lugar tenemos que se trata de una desobediencia por parte del trabajador aunque permitida; segundo, responde al ejercicio anormal del poder de dirección del empleador. La tercera gira en torno a la permisión o autorización de un desacato legítimo de una orden empresarial que sobrepasa los límites mencionados, el cual no puede ser objeto de sanción disciplinaria alguna. Inclusive, en ocasiones, no solo es un derecho a resistir una orden empresarial sino también es una obligación proceder con el incumplimiento (p.17).

Por lo tanto, el trabajador mantendrá siempre su derecho a resistirse cuando la orden emitida por el empleador se exceda desproporcionadamente a lo estipulado en el contrato, si bien, la legalidad absoluta de las órdenes supone el acatamiento de estas mismas por el trabajador, pero “existen ciertas conductas empresariales que, (...), justifican la desobediencia del trabajador. O, lo que viene a ser lo mismo, que quedan fuera de la presunción iuris tantum de legalidad de la orden empresarial” (Fabregat, s/f, p. 8). Aquellas que justifican la desobediencia del trabajador son básicamente las mencionadas por García, De Lama, Bringas y Quiroz (2013) y estos supuestos serían los siguientes:

- a) órdenes atentatorias a la dignidad del trabajador, referidas a la vida privada del trabajador, atentatorias a la intimidad, a la propia imagen o a cualquiera de sus derechos fundamentales.
- b) órdenes empresariales no relacionadas con el trabajo.
- c) órdenes empresariales manifiestamente abusivas.
- d) órdenes ilegales o manifiestamente atentatorias al Código Penal.
- e) Las que pueden afectar a la seguridad y salud del trabajador.

4. El derecho de resistencia como un derecho inespecífico laboral.

Como ya se mencionó en el capítulo anterior, los límites fundamentales al poder de dirección del empleador, son tres: la razonabilidad, las necesidades de la empresa y los derechos fundamentales. En cuanto a este último, surte efectos cuando se transgrede derechos protegidos constitucionalmente, claro ejemplo es el derecho de resistencia a

una orden arbitraria del empleador, es un derecho inespecífico, puesto que, deriva de la dignidad humana, y está implícito en el art. 23 de la Constitución, que menciona; “ninguna relación de trabajo puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o disminuir la dignidad del trabajador”.

No cabe duda que, tanto el empleador como el trabajador se encuentran obligados, al respeto de los derechos constitucionales. Es pertinente señalar que, toda persona por su misma naturaleza como tal, es poseedor de derechos fundamentales intrínsecos e inherentes a su ser; es así que, en el ámbito laboral, un trabajador es persona, por tanto lleva consigo derechos naturales propios (derechos fundamentales), inclusive se podría decir que el trabajador durante la celebración del contrato de trabajo, ya tiene una clausula irrompible, que es el respeto de sus derechos que son inseparables, es decir, aquellos derechos fundamentales que son inherentes a él, y que radican por su propia existencia; al respecto Blancas (2007), señala que:

El empleador se encuentra vinculado a los derechos fundamentales, específicos e inespecíficos, del trabajador, en la misma medida que este está vinculado a los del empleador en cumplimiento del deber general que a todos los peruanos impone el art. 38 de la Constitución, el cual insta a respetar, cumplir y defender la Constitución y el ordenamiento jurídico de la nación.

Los derechos laborales inespecíficos no se encuentran contemplados de manera expresa en las leyes ni en la Constitución; ejemplo de ello es el derecho de resistencia del trabajador. Nuestra Carta Magna reconoce una serie de derechos tales como el trabajo, seguridad social, la educación, entre otros. pero lo que interesa para esta investigación es hacer énfasis en aquellos derechos inespecíficos que son inherentes al ser humano, derechos de primera generación o también llamados fundamentales que no se encuentran contemplados en la Constitución Política (el derecho de resistencia del trabajador por ejemplo); son denominados derechos constitucionales implícitos, inespecíficos, innominados.

Haciendo énfasis en los derechos inespecíficos, Saco (2017) manifiesta lo siguiente:

A nivel constitucional, se reconocen determinados derechos de carácter laboral, que posteriormente a nivel legislativo han sido desarrollados; a ellos se les denomina derechos laborales específicos. En tanto que los derechos laborales inespecíficos pueden ser ejercidos por

el trabajador en su calidad de ciudadano, siendo los mismos inherentes a la naturaleza humana, previos a la suscripción del contrato de trabajo y por ende anteriores a la relación laboral, con un rango y priorización superior.

El desarrollo de los derechos laborales inespecíficos en nuestro país aún está en proceso; sin embargo, a través del pronunciamiento del Tribunal Constitucional y la Corte suprema, vienen siendo abordados consolidando sus alcances y configurándose en límites a las acciones unilaterales del empleador en el desarrollo de la relación laboral (p.23 y 24).

Los derechos fundamentales inespecíficos son “suprapositivos, irreversibles y carentes de reconocimiento” (Mayor, 2017, p.27). En el ámbito laboral se puede destacar el reconocimiento de los derechos fundamentales innominados e inespecíficos; estos derechos tienen mayor acogida de forma y de manera progresiva en la Constitución Política del Perú de 1993, debido a que incorporó el art.3, referente a los Derechos Constitucionales -*Númerus Apertus*; en el que se señala:

La enumeración de los derechos establecidos en este capítulo no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno.

Las declaraciones, derechos y garantías que enumera la Constitución Política del Perú de 1993, no serán entendidos como negación de otros derechos y garantías no enumerados, pero nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana del gobierno peruano.

Entonces, existen derechos fundamentales que no han sido incorporados de manera taxativa en la Carta Magna, pero eso no quiere decir que son menos importantes que los derechos mencionados en la Constitución; al contrario, tiene el mismo nivel constitucional y deben ser respetados por todos. Por ejemplo, el derecho a la vida, a la integridad y a la dignidad del hombre. (Mayor, 2017)

5. Noción de derecho de resistencia.

El derecho de resistencia encuentra cabida ante situaciones irregulares del poder de dirección del empleador, pues, su inexistencia o inaplicación, acarrearía la obligación de acatar cualquier tipo de orden emitida por el empleador, aunque dicha orden sea

considerada contradictoria a las órdenes emitidas habitualmente y, por tanto, no existe relación con la labor para la cual fue contratado el trabajador. Obedecer órdenes irregulares, ilegítimas, contradictorias, arbitrarias; significa darle una mayor importancia a la facultad del empleador (poder de dirección) ante los derechos fundamentales y la dignidad humana del trabajador.

Desde este punto de vista, surge el derecho de resistencia a las órdenes empresariales que vulneran la dignidad del trabajador, porque resultan ser arbitrarias y abusivas, porque atropellan los derechos del trabajador como persona humana y resultan ser ilegales, puesto que contravienen los derechos fundamentales que la Constitución reconoce y tienen carácter de irrenunciables, por no ser de libre disponibilidad del trabajador, porque afecta la dignidad humana. Además, “el trabajador en uso de libertad individual, que no se ve restringido en la relación laboral, no se encontrará obligado hacer aquello que no se encuentre establecido en el contrato de trabajo, en la Ley o Constitución, ni mucho menos se encontrará impedido de hacer los que estos instrumentos no prohíban” (Villavicencio et al, 2016, p.779).

El derecho de resistencia es una facultad que pone en entredicho el deber de obediencia. Existe más de un fundamento del más alto rango normativo que sustenta la resistencia de un trabajador, cuando considere que la vigencia de alguno de sus derechos fundamentales se pone en riesgo de acatarse una orden impartida. Hay que precisar que, el derecho de resistencia no está contemplado de manera explícita en el ordenamiento jurídico sino más bien en un sentido implícito (De Lama. 2013).

Este derecho implica la facultad de no acatar órdenes empresariales ilícitas, vejatorias, arbitrarias, que comporten grave riesgo o impliquen abuso de derecho, que afecten a derechos inviolables del trabajador o coarten el libre desarrollo de su personalidad. Refiere que este derecho se fundamenta en el hecho de que el deber de obediencia del trabajador decae ante órdenes dadas por el empresario en el ejercicio “irregular” de su poder directivo (González, 2008). En este sentido, el derecho de resistencia, o *ius resistentiae*, podría ser definido como “aquella prerrogativa de la que se encuentra investido el trabajador para afrontar la disposición que imparta el empleador fuera de los límites impuestos al poder de dirección, sustentándose en la desobediencia legítima”. (Navarrete, 2017, p. 109).

De Lama (2013), nos dice que:

De esta manera, se puede advertir que el ejercicio del *ius resistentiae* requiere necesariamente de una práctica desmedida del poder de dirección, por lo que, en sentido contrario, se colige que la desobediencia de una instructiva regular del empleador facultaría a éste a iniciar el procedimiento disciplinario que corresponda (p.17).

Es indiscutible que es una facultad del empleador ejercer su poder de dirección, entendido como normar labores, dictar órdenes necesarias y sancionar su incumplimiento; pero dentro de los criterios de razonabilidad como lo describe el art. 9° D.S. 003-97-TR. Debe primar la razón, el criterio de funcionalidad, referido a que se deben tener en cuenta las necesidades y fines empresariales.

Ya se ha definido correctamente al derecho de resistencia del trabajador o *ius resistentiae*, como una facultad del trabajador, que es legítima, por estar inmerso en una situación indignante por las evidentes órdenes arbitrarias e irregulares del empleador. Por tanto, sería un acto abusivo, invocar el ejercicio del poder de dirección para imponer una orden del empleador, que pone en riesgo la salud e integridad física del trabajador, que en todo instante, de iniciada esta sistemática hostilización, expresa su justificada oposición a lo ordenado por el empleador.

6. La justificación del derecho de resistencia y su visión constitucional.

El derecho de resistencia se fundamenta y proviene del imperativo categórico, del cual radican todos los demás derechos fundamentales, un derecho que nace a partir del ser de la persona humana, de la existencia de su ser por su misma naturaleza humana; denominado la dignidad humana. García, De Lama, Bringas y Quiroz (2013), al respecto señalan que:

La dignidad del trabajador es la raíz o generatriz de dichos derechos en tanto a partir de ella todas las disposiciones fundamentales se van desarrollando, si se le dejara de atribuir a la persona esta consideración, los derechos fundamentales no serían más que meras declaraciones vacías completamente desprovistas de valor ontológico. (...) recordemos que la dignidad de la persona ha sido prevista en el art. 1 de nuestra Constitución, lo cual reafirma su carácter primario y basilar no solo en relación con los derechos fundamentales sino también con el resto del ordenamiento jurídico. (...) en principio, fuera de los límites internos y externos del poder de dirección del empresario que hemos referido, se habilita el derecho

del trabajador de desobedecer la orden. Cuando nos encontremos en un terreno extraño a la regularidad del poder directivo del empleador, procede el llamado *ius resistentiae* (p. 82).

Muchas veces se han presentado casos en donde el empleador incurre en arbitrariedad y ello evidentemente pone en riesgo la estabilidad de su organización, la salud, bienestar, estabilidad psicológica y económica de sus trabajadores que han sido afectados por el mandato dirigido por su empleador. En efecto, esa arbitrariedad, desmedida transgrede los derechos fundamentales y la dignidad humana del trabajador, por ello se dice que el derecho de resistencia (derivado de la dignidad humana), proviene y produce efectos cuando esta se ve desquebrajada.

Según Polo (2013), “la dignidad humana entraña no solo la garantía negativa de que la persona no va a ser objeto de ofensas o humillaciones, sino que supone también la afirmación positiva del pleno desarrollo de la personalidad de cada individuo” (p.46). En ese mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal Constitucional en la STC N°1124-2001-AA/TC fundamento 7; indicando:

En la relación laboral se configura una situación de disparidad donde el empleador asume un status particular de preeminencia ante el cual el derecho y, en particular, el derecho constitucional, se proyecta en sentido tuitivo hacia el trabajador. Desde tal perspectiva, las atribuciones o facultades que la ley reconoce al empleador no pueden vaciar de contenido los derechos del trabajador; dicho de otro modo, no pueden devenir en una forma de ejercicio irrazonable. Es por esto que la Constitución precisa que ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales ni desconocer o disminuir la dignidad del trabajador (art.23, segundo párrafo). Es a partir de esta premisa impuesta por la Constitución que debe abordarse toda controversia surgida en las relaciones laborales jurídicas entre empleador y trabajador, en todo momento: al inicio, durante y al concluir el vínculo laboral.

Desde este punto de vista, siguiendo a Arauco (2017); se pueden dar algunos ejemplos donde aparece el derecho de resistencia por vulneración de la dignidad:

(...) como el caso del incendio de la Galería Nicolini, donde claramente se practicaba la esclavitud laboral, pues resultaban alarmantes las condiciones en las que venían trabajando cuatro personas al interior de un contenedor, en el cual

su empleador los encerraba a fin de que cumplan con sus jornadas laborales. (p.90 y 91).

En la Casación Laboral N°00489-2015 (07/06/2016) emitida por la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema; establecía que los empleadores se encontraban en la facultad de reducir la remuneración de sus trabajadores, ya sea con consentimiento de estos, o inclusive si la autorización expresa de manera excepcional, razonable y con causa justificada; de hecho en este segundo ejemplo, la Corte Suprema emitió posteriormente la Casación Laboral N°3711-2016-Lima, en la que aclara que es posible la reducción de la remuneración cuando la misma sea expresamente pactada entre el trabajador y el empleador, no pudiendo este acuerdo afectar en forma alguna los derechos que se han generado producto de servicios ya prestados.

Otro ejemplo sería el descanso vacacional negado, pues la legislación misma ha señalado que la indemnización vacacional sería la única forma de acción legal contra la falta de descanso vacacional oportuno; no obstante, aplicar dicha medida supone una desatención total del derecho fundamental al descanso, porque el empleador usará esta herramienta reparadora para mantener en vilo a sus trabajadores frente a la negación permanente y vulnerando el derecho fundamental al descanso vacacional. Si se admite la herramienta indemnizatoria como medida reparadora única y absoluta, ello implicaría el trabajador estar impedido de gozar de sus descansos físicos es decir ante una forma de esclavitud moderna que avale el desconocimiento de un derecho constitucional.

Por lo tanto, nos podemos hacer la pregunta ¿el trabajador se puede resistir a continuar laborando ante la falta de programación oportuna de su derecho al descanso vacacional? Nosotros consideramos que sí puede resistirse cuándo se ponga en riesgo alguno de los derechos fundamentales que le asista al trabajador, el trabajador tendría la posibilidad, si cumple con parámetros de razonabilidad y responsabilidad, tomar los periodos de descanso adeudos sin la autorización de su empleador, sin que ello represente una infracción laboral grave causal de despido. (González, 2017).

En el 2017, se incorporó al Código del Trabajo chileno, el artículo 184 bis, que contempla la figura el *ius resistentiae*, otorgando al trabajador el derecho a interrumpir las labores, y de ser necesario abandonar el lugar de trabajo, cuando considere por motivos razonables, que continuar con ellas implica un riesgo inminente para su vida o

salud. Además, en este país ya se ha presentado un Proyecto de Ley N°11673-07 De Senado, del 11 de abril del 2018 (introduce un Título XI, nuevo, en el libro segundo del Código Penal, para sancionar los delitos cometidos contra los derechos de los trabajadores) resulta perfectamente plausible establecer como delito, a los que impidieran el libre ejercicio del *ius resistentiae*. Dentro de los antecedentes de este proyecto, señala que en el 2017 ya se incorporó al Código de trabajo Chileno el art. 184 Bis que contempla la figura de resistencia ante órdenes arbitrarias y, ahora se pretende también incorporar como un delito. Además, se hace mención a que lo anterior, no es baladí ni menos exagerado, si tomamos en cuenta que, en el año 2011, a propósito del terremoto en Japón, se activó, en las costas nacionales una alerta de tsunami, habiendo empresas que, a pesar de aquello, no permitieron la evacuación a sus trabajadores en zonas inundables.

En la demanda realizada ante el Juez Especializado de Trabajo de Chiclayo, específicamente el 8° Juzgado Laboral, Expediente N°04503-2016-0-1706-JR-LA-08, cuya materia es la Nulidad de Despido; esta demanda mantiene relación con lo que venimos desarrollando durante todo el contenido de esta investigación, que es el *ius resistentiae*, pues, en el caso se ha planteado lo siguiente:

El demandante (Osman Joaquin Ynga Arevalo) laboraba para la empresa demandada (Empresa Procesadora Comercializadora Montenegro S.A.C); el cargo que desempeñaba en su primer periodo era de operario de laminadora hasta que fue despedido arbitrariamente, luego por mandato judicial se dispuso su reincorporación en sus labores de trabajo, pero se asignó en el segundo periodo la labor de operario de prensa.

Durante el primer periodo laboral, el accionante, sufrió dos accidentes de trabajo, primero la afectación de los tendones de la mano derecha y luego la amputación del distal II y III de la mano izquierda; estos accidentes, han representado un menoscabo físico del 26.5%, que lo limitaría o incapacitaría para continuar desempeñando la labor de operario de la laminadora.

El trabajador fue incorporado en la empresa por mandato judicial, pero le asignaron otra labor, que era la de operario de presa, labor menos riesgosa y en la cual el trabajador se sentía contento; pero la empleadora durante el segundo periodo que se venía

desempeñando, vuelve a reiterar, su orden de cambio de puesto de trabajo de operador de prensa a operador de laminadora so pretexto de cumplir con el mandato judicial de despido arbitrario que fue declarado fundado.

La falta laboral imputada por la empleadora, es la contemplada en el art. 25. inc a de LPCL, pues, si bien el trabajador fue cambiado de puesto como operador de prensa, la empleadora alega que existe un mandato judicial, el cual, obliga al empleador a reincorporar en su puesto habitual de trabajo al trabajador; al haber incumplido su orden de cambio de puesto de trabajo, se encontraría inmerso en los tipos de faltas graves y acarrearía su despido.

Consideramos que, esta sistemática hostilización, expresa su justificada oposición a lo ordenado por el empleador, por razones objetivas y concretas, que son de pleno conocimiento de la empleadora, porque el recurrente sufrió dos accidentes de trabajo, operando la laminadora, y que al cumplir con reincorporarse como operador de laminadora, sería un riesgo evidente a su salud e integridad física, que debería ser protegido por el empleador, en mérito al derecho fundamental, que el art. 1° de la Constitución que establece; “la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad, es el fin supremo de la sociedad y del estado”, lo que justifica la oposición.

La causal de falta grave se ha imputado fraudulentamente con el fin de justificar el despido del trabajador, pero no tiene el sustento legal suficiente, porque, no es desobediencia injustificada, está en defensa su integridad, su vida; en cambio como operador de prensa que es un cargo similar, cumple dentro de las posibilidades físicas de realizar sus labores de manera más útil.

7. Situaciones que permiten el ejercicio del derecho de resistencia.

En esta parte del trabajo, vamos hacer hincapié en las órdenes arbitrarias que no serían permitidas por ser irregulares y que vulneran los derechos fundamentales y la dignidad humana del trabajador, en tal sentido, sería una orden a toda vista ilegal y que al parecer sus características y condiciones son medidas irrazonables, pues, son órdenes injustificadas, ilegales y que de manera directa vulnera derechos fundamentales del trabajador.

El derecho de resistencia del trabajador al cumplimiento de una orden no razonable de su empleador; se da cuando ponen en riesgo la integridad física y emocional, la salud o

la vida, libertad, dignidad del servidor. Sabemos que este derecho fundamental proveniente de la dignidad humana (*ius resistantiae*) no está regulado específicamente en el ordenamiento jurídico peruano, especialmente en la legislación laboral; como se ha dejado en claro en párrafos anteriores es un derecho inespecífico que va a surtir efectos siempre y cuando se vulneren derechos intrínsecos.

Por otra parte en la casuística, no existe como pretensión el derecho de resistencia, pero parcialmente se encuentra o se reconoce este derecho en las causas que generan la acción de cese de hostilización; el problema surge, debido a que, en este tipo de situaciones, lo primero que deberían hacer los trabajadores es cumplir la orden y posteriormente impugnar la orden por irrazonable o desproporcional, pues, resulta que afecta la dignidad personal del trabajador o la pone en peligro o perjudica su categoría, su remuneración, etc., sin embargo, al ser de gran magnitud el acto hostilizante puede darse por concluido el vínculo laboral por despido indirecto debiendo probar que existe la causa de hostilización, sin necesidad de cumplir previamente la orden.

García, De Lama, Bringas y Quiroz (2013), hace referencia a la jurisprudencia española, señala que hace más de dos décadas, mediante diversos fallos, ha venido señalando cuáles son los supuestos en los cuales se permite que el trabajador pueda desatender válidamente las órdenes de su empleador, y podemos destacar las siguientes:

7.1. Órdenes que ponen en riesgo la vida y la salud del trabajador.

Las disposiciones cuya ejecución pondrían en peligro la vida o la integridad física del trabajador o de terceras personas; el derecho a resistirse del trabajador tiene cabida y es razonable ante estas situaciones, debido a que actualmente solo se puede impugnar por cese de actos de hostilidad, pero consideramos que poner en peligro la vida o salud del trabajador ya no es hostilizante, sino más bien que contraviene derechos básicos del ser humano.

Ejemplo, la orden impartida a un chofer de una empresa de transporte interprovincial que ya cumplió con sus horas de viaje, a efectos que realice un trayecto adicional, puede ser objeto de desacato atendiendo a que si de conducir por más tiempo, sin haber realizado el previo descanso, pondría en peligro la vida de los pasajeros y la suya misma.

El trabajador afectado en su salud es intervenido quirúrgicamente de las mismas y se le ordena labores de baja policia.

El trabajador que en accidente de trabajo se afecta la columna pero al recuperarse se le ordena continuar en labores de arrume de sacos de azúcar.

Otro ejemplo, en virtud del cual es indispensable la oponibilidad del trabajador a cumplir órdenes que evidentemente son denigrantes, es el siguiente:

Renzo Aybar es un trabajador administrativo de la empresa "Collage Artículo S.A.C", donde realiza labores de enlace de pedidos de los clientes de la empresa, con el área operativa de esta, para lo cual su empleadora le ha suministrado una diminuta área de trabajo, es decir, un módulo de trabajo, en el cual éste tiene que proveerse su alimentación o refrigerio cuando corresponde.

Pero en esta área, Renzo no sólo atiende dicho enlace sino que también recepción a los pagos dinerarios por los servicios solicitados y cotizados por otras áreas de la empresa.

El problema que se suscita para Renzo es que dicho espacio que utiliza para la ingesta de su alimentación diaria, no es debidamente aseada al término de su jornada de trabajo, producto de lo cual él puede notar la aparición de hongos y ácaros raros que, lamentablemente, rozan tanto sus utensilios de comida, como su propia alimentación. Fuera de eso, siempre recibe comunicaciones telefónicas a través de las cuales se presentan amenazas contra su vida debido al manejo de dinero en efectivo que, presuntamente, está siendo monitoreado por delincuentes de la zona donde se encuentra la empresa.

En función de ello, y pese a que Renzo en reiteradas oportunidades ha solicitado a su superior jerárquico inmediato la coordinación con el área respectiva para la limpieza de su módulo, este no recibe respuesta alguna y pese a limpiar él mismo, la aparición de estos gérmenes es cada día más profusa, lo cual inclusive, ha llevado a que después de ingerir sus alimentos en el módulo asignado, presente fuertes cólicos estomacales.

Como mencionábamos a lo largo de lo establecido en el presente acto de hostilidad, todo empleador queda obligado a observar aspectos esenciales como lo constituye tanto la seguridad como la higiene del trabajador dentro del centro de trabajo, o con motivo de estarse ejecutando el mismo a favor del empleador.

En el presente caso notamos que Renzo tiene la posibilidad de acusar el acto hostil en relación con los dos aspectos, tanto por el tema de la inobservancia de la seguridad

como de la higiene que pone en riesgo la vida de Renzo. Ellos debido a dos aspectos básicos esenciales:

Por el lado de la seguridad: el hecho de que sea Renzo el encargado de cobrar, guardar todos los pagos dinerarios que recibe por los servicios que presta, y en función de ello se encuentre recibiendo amenazas por parte de personas que posiblemente se encuentran monitoreando el ingreso de dinero diario en el módulo de Renzo, conllevará la posibilidad de que exista un riesgo latente sobre la integridad física de Renzo, el que, al no ser atendido por parte de su empleador a través de la implementación de mecanismos de seguridad o de capacitación en riesgos relacionados con robos o demás para calzar esta particular situación dentro del supuesto de hostilidad laboral que nos encontramos tratando.

Por el lado de la higiene: el lado antes visto referido a la seguridad de Renzo, existe también un riesgo más que potencial de enfermedad contra este, debido a la insalubridad con la cual ingiere sus alimentos a la hora respectiva. No puede permitirse que se le otorguen las condiciones de higiene que refiere Renzo, ya que la apreciación de hongos y ácaros en el espacio donde el trabajador presta sus servicios, y más aún donde este ingiere sus alimentos. Conllevaría a un nivel de inobservancia extrema del empleador, algo que ingresa a configurar directamente el acto de hostilidad.

En función de la flagrante configuración del acto hostil relacionado con la inobservancia de medidas de seguridad como de higiene en el centro de trabajo, lo que pone en riesgo la vida de Renzo, la configuración de este acto hostil la creemos más que realizada por parte de su empleador, y bastaría con el inicio de la acción de reclamo contra este, para que, en caso esté siga con el ánimo de desatender su solicitud, pueda accionar el procedimiento indicado en la normativa particular para ingresar este hecho dentro de la configuración del acto hostil relacionado con la inobservancia de medidas de higiene y seguridad.

7.2. Renuncia de los derechos inespecíficos

Teniendo como referencia el supuesto anterior, tenemos que el *ius resistendae* también tendría cabida legítima en el caso de que el empleador ordene a sus trabajadores a renunciar a sus derechos inespecíficos. El poder de dirección se extralimitaría si es que pretende vulnerar alguno de estos derechos. De esta manera, se estaría contradiciendo el mandato recogido en el art. 23 de la Constitución.

Ejemplo, una orden que pretende que los trabajadores den cabida a la revisión de su correo electrónico personal, aquella instructiva que conmina a que los trabajadores profesen la misma religión del empleador, la orden que exhorta a los empleados a votar por un candidato presidencial de la opción política del empresario, etc., podrían inobservarse.

7.3. Órdenes delictivas.

Otro supuesto habilitante de incumplimiento se advierte, cuando se exhorta a un trabajador para que cumpla con una orden que implicaría incurrir en un ilícito penal o civil o que, en todo caso, su resultado tenga tal carácter; desde esta perspectiva, ya no es una orden netamente contractual de labores habituales de trabajo, sino más bien, es una forma de utilizar a una persona como instrumento para delinquir, implicándolo en un hecho delictivo; lo razonable es que la ordenes emanadas del empleador sean estrictamente del ámbito laboral y para el cual fue contratado.

Por ejemplo, en el que se ordena al abogado de la empresa que soborne al inspector de trabajo que inspeccionó el centro de labores efectos de que no proponga una multa por las infracciones advertidas durante su visita inspectiva. De darse cumplimiento a esta orden, se estaría cometiendo el delito de corrupción activa de funcionario, tipificado en el art. 399 del código penal.

7.4. Traslado o rotación de trabajo.

El empleador tiene la facultad de introducir modificaciones en las condiciones de trabajo sin necesidad de rendir cuenta al trabajador, sin embargo, el límite está en que los cambios o modificaciones deben ser razonables, proporcionales y vinculados a la necesidad de empresa; explicación válida para trasladar o rotar a un trabajador en su puesto habitual o lugar diferente de trabajo.

Actualmente, el art.30°, literal c), del Decreto Supremo N°003-97-TR, señala que constituye un acto de hostilidad cuando el traslado del trabajador tiene la intención de causarle perjuicio; pero es notorio que la orden en este supuesto ya se ha cumplido, en cambio buscamos la estabilidad laboral del trabajador que se rehúsa a cumplir ordenes; y calza el derecho de resistencia en este supuesto, para proteger con causas razonables el perjuicio o daño que causa al trabajador su traslado o rotación de trabajo, si la medida decidida por el empleador resulte razonable conforme a las necesidades de la empresa, así como que el traslado no genere mayor perjuicio económico o moral, la searacion

prolongada de su familia, la salud, etc.; porque sirve de poco que recién en un juicio la empresa proceda a explicar las razones del traslado, cuando en la oportunidad en que se dispuso este nunca se le comunicaron dichas razones y ya se le está perjudicando.

En este orden de ideas, por poner algunos ejemplos; tenemos la Casación Laboral N° 8517-2014-Lambayeque, en donde la demandante peticiona se ordene a la demandada el cese de los actos de hostilidad, al haber incurrido la demandada en la causal de actos que atentan contra la dignidad del trabajador, consistente en la rotación indebida en su centro de labores del puesto habitual desempeñando en el área de neonatología al puesto de pediatría, lo cual frustra su proyecto de vida, porque no le permite obtener en un mediano plazo su segunda especialidad en neonatología, frustrando su proyecto de vida y desarrollo personal, lo cual afecta su dignidad.

Siguiendo esta misma línea, Sánchez (2017), desarrolla algunos ejemplos en los cuales se muestran el ejercicio desmedido del poder de dirección, que afecta esencialmente la dignidad y derechos fundamentales del trabajador como persona humana.

José Carlos Espirrueta es químico farmacéutico de profesión y se desempeña como trabajador de la empresa “Eurofarma S.A.C”, la cual tiene sucursales en todo el Perú. Después de tres (3) años de venir desarrollando sus labores dependientes para la empresa en la sede principal ubicada en la ciudad de Lima, su empleadora lo destacará a la ciudad de Cerro de Pasco, lugar donde la empresa abrirá dos nuevas sucursales.

El problema surge a partir de que José Carlos, hace un año atrás, en virtud de unos chequeos ocupacionales que realizó la empresa, se le detectó un mal cardíaco considerablemente, razón por la cual el médico tratante le recomendó disminuir la carga laboral que tenía en su centro de trabajo -farmacia principal en Lima-, y el otorgamiento inmediato de periodos de descanso vacacional que había acumulado a lo largo de los 3 años de labor consecutiva que se encontraba prestando, con la finalidad de evitar el estrés laboral y que aumentaba aún más su afección cardíaca.

En función de ello, José Carlos no desea aceptar el cambio que le ha impuesto su empleadora, debido justamente a que atenta contra el diagnóstico emitido por el centro de salud que lo atendió. Sin embargo, de paso se encuentra la necesidad de su empleadora de enviarlo para que se haga cargo de las sucursales abiertas en la ciudad de Cerro de Pasco, que como sabemos es una ciudad de mucha altitud (más de 4000 metros sobre el nivel del mar). En dicho supuesto, José Carlos no consulta Cuál sería la

repercusión en caso de que mantenga su negativa a que se ha trasladado a dicha lejana localidad para cumplir con el servicio encomendado.

En primer término debemos mencionar una vez más que la configuración del acto hostil que nos encontramos atendiendo en este punto, contenido en el artículo 30 inciso c) de la LPCL , y la casuística repasada, da énfasis en que la medida de traslado o cambio geográfico del trabajador no se ha realizado por el empleador con el ánimo de generar un perjuicio sustentable en contra del trabajador implicado en la medida.

Partiendo de este análisis, si bien en el caso de José Carlos, el empleador ve necesario su traslado a la ciudad donde se encuentra abriendo nuevas sucursales, debido particularmente al conocido manejo que tiene José Carlos respecto de su negocio. Yo de por sí no es suficiente argumento para que el empleador pueda establecer legalmente dicha medida de traslado sino que todo empleador debe Ingresar a un análisis concienzudo respecto de la repercusión perjudicial del cambio que va a operar con su trabajador, ya que si este último tiene cómo sustentar la medida de traslado puede ocasionar un perjuicio que, como mencionábamos, puede materializarse de distintos modos (económico, intelectual, físico o de salud, entre otros), dicho trabajador quedará facultado para oponerse a la medida de traslado e impugnar el cambio o controvertir tigre en la vía administrativa o judicial, las medidas sancionatorias que realice el empleador contra el trabajador por su negativa a operar el traslado realizado.

Creemos que José Carlos se encontraría en la posibilidad de oponerse al cambio que desea operar su empleadora, siempre y cuando sustente por escrito y con documentos médicos fehacientes, su mal cardíaco. Más aún, si de paso el médico tratante establece dentro de su diagnóstico médico la imposibilidad que tiene José Carlos de estar sujeto a estrés y prestar servicios en lugares con altitudes superiores a los 2000 metros sobre el nivel del mar. Esto último sería necesario para que José Carlos pueda sustentar debidamente su oponibilidad a acatar la medida de traslado a la ciudad de cerro Pasco establecida por su empleador. Entonces, bastará con que José Carlos presente el sustento de su afectación cardíaca para poder oponerse al cambio.

7.5. Órdenes que sean discriminatorias para el trabajador.

La discriminación en el empleo hace referencia al trato diferente e injusto por parte del empleador con sus empleados: puede ocurrir antes de que uno consiga el trabajo, mientras que uno está trabajando, o al completar el trabajo, es ilegal que un empleador

discrimine o maltrate a un empleado ya sea por su raza, color, origen nacional, sexo, religión, edad o discapacidad. En efecto, el derecho de resistencia como valor jurídico del más alto rango, permitiría que, ante una instrucción que pretenda discriminar al trabajador, se muestre firmeza y pueda inobservarse de plano, en razón a que es derecho fundamental de toda persona a ser tratado de manera igual ante la ley y en el aspecto laboral no será la excepción, por ser de carácter Constitucional (Art. 2° inc. 2).

Consideramos que una orden como aquella que determina el retiro inmotivado de un embajador de su puesto de trabajo en el extranjero por razones de edad, para cumplir funciones menores, a la que le corresponde por grado y por antecedentes profesionales, sin condiciones de trabajo para un funcionario de carrera como son tener por lo menos una oficina aparente con escritorio, maquina computadora, mobiliario de atención permanente, manual de asignación de funciones, etc., compatibles con su preparación académica y antecedentes profesionales, que le permitan desarrollar eficazmente una labor, podría ser rechazada válidamente por el trabajador en cuestión (caso resuelto por el Tribunal Constitucional, Exp. N°9707-2005-PA/TC).

Otros ejemplos serian; una recepcionista fue enviada a casa sin sueldo por negarse a usar zapatos de tacón alto en la oficina. La empleada, además de alegar la incomodidad del calzado, preguntó si los hombres de la empresa también estaban obligados a usarlos, a lo que su empleadora respondió con una carcajada y le pidió que abandonara la oficina. No aceptar los derechos de feriados religiosos que corresponden a los trabajadores que profesan algún culto. No tomar en cuenta la opinión de una trabajadora or ser mujer. Acosar sexualmente a una trabajadora por su condición de mujer. Rescindir el contrato de trabajo del trabajador por contraer una enfermedad.

CAPÍTULO III

PROPUESTA DE REGULACIÓN DEL DERECHO DE RESISTENCIA A LAS ÓRDENES EMPRESARIALES ARBITRARIAS EN LA LEGISLACIÓN PERUANA.

En el presente capítulo se realizará una investigación referente al *ius resistentiae* cuyo tratamiento escaso, e indirecto inclusive, por parte de la legislación, jurisprudencia y doctrina peruana, atrae aún más nuestro interés académico; en aras de presentar un estudio que procure encontrar los criterios objetivos para que un trabajador pueda resistirse ante órdenes derivadas del empleador (que son injustas, ilegales, ilegítimas, arbitrarias, etc., que vulnera su dignidad como persona humana), que haga efectiva su debida resistencia y evitar la aplicación del despido por el empleador.

Se analizará si el derecho de resistencia tiene algún reconocimiento normativo en nuestro ordenamiento jurídico, con la intención de responder la inquietud respecto de si es necesaria una regulación taxativa del derecho de resistencia a las órdenes arbitrarias del empleador y bajo qué circunstancias amerita su aplicación.

Todo este desarrollo nos permitirá enfocarnos en una propuesta para regular taxativamente el *ius resistentiae*, con aquellos criterios y/o supuestos que habilitarían el uso de este derecho por el trabajador. Por lo tanto, trataremos de ubicar ciertas circunstancias funcionales, geográficas y temporales susceptibles de ser resistidas por el trabajador.

1. La dignidad del trabajador y el derecho a su autodeterminación.

El Derecho Laboral entiende al trabajo como aquella actividad en donde la persona se desarrolla y actúa de manera que obtendrá los medios suficientes, ya sean materiales o bienes económicos para subsistir. Toda persona que trabaja, lo hace con la finalidad de obtener algo a cambio por la actividad realizada. Tener un trabajo es desarrollarse y

dignificarse como persona, y al mismo tiempo es gratificante, porque se busca obtener una recompensa remunerativa.

No se debe olvidar que, “el trabajo es parte de la vida diaria de todos y el factor determinante para alcanzar la dignidad humana, el bienestar y el desarrollo como seres humanos. El desarrollo económico debe incluir la creación de empleo y unas condiciones de trabajo adecuadas para que las personas puedan trabajar con libertad y en condiciones de seguridad y dignidad” (OIT, 2014, p.25). En resumen, la actividad empresarial no debería tener como fin último crecer económicamente, porque esto será consecuencia de mantener un clima laboral satisfactorio para los trabajadores, y ello los motivará a desempeñar su labor de manera más eficiente, y se verá reflejado en la rentabilidad y sustentabilidad de la organización, entonces, la finalidad de la empresa debe ser mejorar la vida de las personas.

1.1. La dignidad del Trabajador

En los últimos años, el respeto a la dignidad humana se ha extendido con más fuerza en todas las ramas del ordenamiento, y el Derecho del Trabajo no es la excepción;

La conciencia de ser titular de los derechos fundamentales, reconocidos en la Constitución, ha desarrollado una amplia doctrina académica y jurisdiccional sobre los límites a los poderes empresariales y de la subordinación debida por el trabajador. El ejercicio de los derechos fundamentales en la relación laboral, manifestación indispensable del respeto a su dignidad, es hoy en día una cuestión central en el Derecho al Trabajo (Pacheco, 2007, p.29).

Lo expuesto debe estar en congruencia con una toma de conciencia a nivel social y empresarial, donde la persona no puede bajo ningún supuesto, ser considerada como un instrumento solo para intereses económicos.

En palabras de Ramírez (2011), se puede considerar que;

La dignidad de la persona trabajadora hace referencia a un status que cumple una doble función. Por un lado, consiente en un determinado desarrollo libre del individuo; por otro, perfila y llena de contenido los valores de la sociedad donde la persona interactúa a través de su participación en los asuntos públicos” (p.70). Ya sea en el desarrollo económico, tecnológico, de un estado, que derivan de una actividad económica responsable.

Por ello, la normativa laboral debe velar ineludiblemente por el respeto de la dignidad humana; al respecto Pacheco (2007), señala que la dignidad humana en el aspecto laboral se presenta como:

(...) la expresión del estatuto privilegiado del ser humano, que lleva aparejado un título de respeto erga omnes y, a la vez, una obligación de respeto, también erga omnes, en virtud de la igual dignidad. Este respeto, en el ámbito laboral, se materializa en dos obligaciones básicas, una positiva y otra, negativa. La positiva se identifica con el deber de actuar de buena fe, esto es, con veracidad y lealtad. La negativa, con la proscripción de la violencia, el engaño y la arbitrariedad (p. 317).

En la Sentencia del Tribunal Constitucional N°1124-2001-AA/TC, del 11 julio 2002, precisamente en el fundamento 7, señala que:

En la relación laboral se configura una situación de disparidad donde el empleador asume un status particular de preeminencia ante el cual el derecho y, en particular, el derecho constitucional, se proyecta en sentido tuitivo, hacia el trabajador. Desde tal perspectiva, las atribuciones o facultades que la ley reconoce al empleador no pueden vaciar de contenido los derechos del trabajador; dicho de otro modo, no pueden devenir en una forma de ejercicio irrazonable. Es por esto que la Constitución precisa que ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales ni desconocer o disminuir la dignidad del trabajador (art. 23, segundo párrafo). Es a partir de esta premisa impuesta por la Constitución que debe abordarse toda controversia surgida en las relaciones jurídicas entre empleador y trabajador, en todo momento: al inicio, durante y al concluir el vínculo laboral

Nosotros como personas poseemos de manera inherente derechos, inclusive aquellos que son intrínsecos e inalterables; de tal manera que reflexionaremos específicamente sobre el derecho de resistencia, el cual nace a partir de la dignidad y su autodeterminación como persona.

El no reconocer el derecho de resistencia de órdenes empresariales arbitrarias ante la vulneración evidente de la dignidad y derechos fundamentales del trabajador;

implicaría retroceder en el desarrollo y avance del Derecho del Trabajo, que se basa en principios como el de continuidad, causalidad e igualdad, los cuales deben respetarse de inicio a fin en la relación laboral, teniendo como premisa que el trabajador en cuanto persona, posee sin excepción dignidad humana (Zapata, 2018, p.15).

1.2. Derecho a su Autodeterminación

En lo que respecta a este apartado, se ha tomado en cuenta dos aspectos importantes del derecho del trabajador: la dignidad de la persona humana del trabajador; que es una facultad intrínseca del ser humano y el derecho de autodeterminación, que en síntesis coadyuva a la formación plena de uno mismo como persona. Además, como se ha mencionado en capítulos anteriores, el poder de dirección encuentra su límite principal en la dignidad del trabajador.

El siguiente derecho a desarrollar es el de autodeterminación, en el ordenamiento jurídico español al igual que en la jurisprudencia peruana, se ha reconocido o rige “la regla *solve et repete*, consistente en obedecer primero y luego reclamar, ya que lo contrario equivaldría a legalizar la autodeterminación del propio derecho, convirtiendo al trabajador en definidor de sus obligaciones” (Estébanez, 2018, p.2).

La autodeterminación, se puede mal interpretar, señalando que el trabajador va a evaluar con sus propios criterios la regularidad de las órdenes empresariales para decidir si las cumple o no, porque ello, pondría en riesgo o haría inviable la propia organización empresarial. No obstante, lo que se busca con el derecho de autodeterminación es que el trabajador se abstenga de seguir las órdenes empresariales que sean manifiestamente abusivas, o atentatorias contra la vida, la integridad física o cualquier otro derecho fundamental.

El derecho de autodeterminación se encuentra íntimamente vinculado con la dignidad humana, si bien, la libertad y la igualdad son la base para el desarrollo de la dignidad; sin embargo, la forma de plasmar la dignidad del trabajador como ser humano e independiente, es su autodeterminación (Arauco, 2017).

Corresponde por lo tanto señalar que, el trabajador por ser titular del derecho a autodeterminarse, se encuentra facultado para ejercer el libre desarrollo de su personalidad,

desarrollar su autonomía como ser humano. En la Sentencia del Tribunal Constitucional N°2868-2004-AA/TC, del 24 noviembre 2004, en el fundamento 14, precisa que:

El derecho al libre desarrollo garantiza una libertad general de actuación del ser humano en relación con cada esfera de desarrollo de la personalidad. Es decir, de parcelas de libertad natural en determinados ámbitos de la vida, cuyo ejercicio y reconocimiento se vinculan con el concepto constitucional de persona como ser espiritual, dotada de autonomía y dignidad, y en su condición de miembro de una comunidad de seres libres

En cuanto a la importancia del derecho de autodeterminación “radica en la facultad de que a todo individuo se le garantice, pese a todas las posibles limitaciones, el poder tomar sus propias decisiones en ejercicio de su dignidad y capacidad racional” (Villalobos, 2012, p.88). puesto que, “la libertad general de autodeterminación individual (...) es un valor superior del ordenamiento jurídico” (Tribunal Constitucional de España, STC 120/1990, 2 de Julio de 1990) y que a su vez “la dignidad es un valor espiritual y moral inherente a la persona, que se manifiesta singularmente en la autodeterminación consciente y responsable de la propia vida y que lleva consigo la pretensión al respecto por parte de los demás”(Tribunal Constitucional de España, STC 53/1985, 11 de abril de 1985).

Al respecto, podemos concluir que el derecho fundamental principal de toda persona es la dignidad humana, y esta es protegida siempre y cuando la persona se auto-determine y alcance su propia personalidad; y cuando se vulneren sus derechos, sepa cuando defenderlos y sobre todo saber identificar cuando se le están vulnerando derechos fundamentales y hasta su propia dignidad. Finalmente, el trabajador que es víctima de ciertos comportamientos irregulares por parte del empleador, que modifica de manera ilegítima las condiciones de trabajo, no tiene otra opción más que renegar la aptitud y su desobediencia debería ser legítima, porque vulnera para el trabajador su dignidad humana o los derechos fundamentales, además que, al ser una persona auto-determinada, posee una personalidad que lo limita a soportar órdenes que considere va en contra de sus posibilidades de acatar.

1.3. El criterio de “fundamentalidad” del derecho de resistencia: derivado de la dignidad humana y su derecho de autodeterminación

En síntesis, se puede decir que el trabajador al constituir una relación laboral e ingresar a un puesto de trabajo no pierde su condición humana y no pierde sus derechos fundamentales inherentes a su ser. En palabras de Toledo (2017), que; “la subordinación de trabajador respecto del empleador, el primero mantiene inalterable sus derechos constitucionales. Esto significa que el trabajador ingresa en la relación laboral conservando todo el bogaje de derechos reconocidos por la Constitución del Estado” (p.4 y 5). En tal orden de ideas, se entiende que el trabajador es poseedor de derechos fundamentales que ingresan consigo en una relación laboral, y las mantendrá durante y al finiquitar dicha relación de subordinación; de lo contrario, se estaría vulnerando o permitiendo que se abuse de su condición de persona humana.

En tal sentido, recogemos lo aportado por Arauco (2017):

La dignidad forma parte de los llamados derechos laborales inespecíficos dentro de la relación laboral, los cuales deben ser ejercidos por el trabajador por la sola condición de ser humano, diferenciándose además de aquellos derechos que nacen a partir del contrato laboral.

Dignidad de la persona es una característica distintiva de todo ser humano sobre los demás seres vivientes, que constituye a la persona como un fin en sí mismo, y no como un instrumento o medio para otro fin, dotado de autodeterminación y de realización del libre desarrollo de la personalidad, la misma que exige respeto de ella por los demás, lo que supone un valor fundamental de los derechos humanos, de la cual parten todos los derechos conexos (p.94).

Sumado a ello, no debe olvidarse que el criterio de “fundamentalidad” de los derechos “no reside en la etiqueta o denominación que le asignen los Estados o el nivel de protección institucional o procesal existente en un ordenamiento. El verdadero fundamento está en la relación de un derecho cuestionado, determinado ideológica, teórica e históricamente con la dignidad y la libertad de la persona humana” (Solazabal, 1991, p.92). Es decir, por más que una Carta Magna no incorpore en su marco legal un derecho fundamental, este sigue teniendo la condición de derecho fundamental de la persona humana. Y es que, hasta el ordenamiento jurídico más explicativo, no es capaz de incorporar todos aquellos derechos inespecíficos fundamentales, pues, siempre serán

medidos de acuerdo a la relación que este derecho tenga con la dignidad humana como fundamento de todos los derechos.

En esta misma línea, Ferrajoli (2007), señala que:

La extendida creencia de que el contenido de derecho fundamental comprende las garantías judiciales que el ordenamiento jurídico depara ante su vulneración, no solo resulta imprecisa, sino que impide el reconocimiento de los verdaderos alcances de un determinado derecho, así como la construcción de nuevos esquemas de optimización, maximización, ponderación y tutela (...). Por ello si un derecho está consagrado en un ordenamiento, pero no ha sido objeto de garantía específica ello no determina la inexistencia del derecho sino la carencia de la garantía. Respecto de esta habría una laguna que el derecho deberá colmar estableciendo formas o mecanismos que permitan la adecuada implementación del derecho reconocido, precisamente por reconocer su existencia (p.55).

Por lo tanto, existen razones de peso, que permiten afirmar que el derecho de resistencia a las órdenes empresariales arbitrarias, sigue siendo un derecho fundamental: Primero, la relación de derechos que aparece en el Capítulo I no es taxativa. En efecto: el artículo 3 del propio Capítulo I de la Constitución señala respecto a los derechos fundamentales que “la enunciación de los derechos establecidos en este capítulo no excluye los demás que la Constitución garantiza (...)”. De esta manera, el derecho de resistencia, al estar inserto en la Constitución, es un derecho fundamental de acuerdo con las disposiciones contenidas en esta.

2. Necesidad de establecer taxativamente el derecho de resistencia en la legislación peruana.

Por el contrato de trabajo, nace una relación laboral con derechos y obligaciones tanto al trabajador como al empleador; el primero destinado a la prestación subordinada de sus servicios; y por otro lado la parte empleadora, facultada de ejercer su poder directivo. El pacto realizado entre empleador-trabajador, como todo acuerdo de voluntad, se va a regir bajo el principio de *pacta sunt servanda*; es decir, las partes contratantes se encuentran obligadas a cumplir con lo pactado.

Por las máximas de las experiencias, se puede observar que todo contrato de trabajo, se caracteriza por ser de tracto sucesivo; por su misma naturaleza, dicho contrato de trabajo tiene vocación de permanencia; si bien es cierto el contrato puede establecer

aspectos de forma expresa, pero que al transcurrir el tiempo, se pueden presentar circunstancias que ameritan la modificación de lo pactado, adaptando la condición de los trabajadores conforme a la realidad actual e interés de la empresa, “existirán ciertas situaciones que exigirán modificar la prestación laboral, y quien sino el empleador para determinarlas” (De Lama, 2013, p.25).

El empleador implementa variaciones o modificaciones de trabajo, en virtud de la facultad del *ius variandi* que posee. Las modificaciones realizadas por el empleador deben ser acordes a la razonabilidad, deben contar con la causa justa para un cambio en la prestación habitual del trabajador, y deben ser establecidas de buena fe, garantizando que no perjudicará el interés del trabajador; pues en la realidad, cuando existen variaciones, es el empleador quien de manera unilateral decide alterar las condiciones de trabajo del trabajador. Así, por ejemplo; la modificación geográfica, en el sentido de que, un trabajador que labora en Chiclayo, es reubicado en otro centro de trabajo que está a unas cuadras del establecimiento donde laboraba; no será lo mismo que, sea ubicado en una sucursal que está en Tacna. Asimismo, aquel trabajador municipal, que labora como asistente en el área de cultura y deporte, se le indica que a partir del otro mes, se incorporará en el área de gestión de residuos sólidos.

El derecho de resistencia del trabajador tendrá efectividad siempre y cuando exista un anómalo ejercicio del poder direccional del empleador; actúa como un principio “en virtud del cual cabe admitir excepcionalmente la desobediencia frente a aquellas órdenes que no se inscriban al ejercicio regular de la facultades directivas” (Olmo, 2008, p. 265). Mesinas (2007), hace referencia al Exp. N°1189-90-CL, el cual señala que: “el incumplimiento de las obligaciones de trabajo está referida a la ejecución de las funciones que el trabajador debe cumplir en el centro de labores”. Este derecho de rehusarse a obedecer órdenes, es una medida excepcional ante casos notoriamente irregulares, donde obedecer no es la mejor opción, ante afectaciones de los derechos o intereses del trabajador.

Es legítimo desobedecer, siempre y cuando la orden manifestada por el empleador sea arbitraria y su orientación del mandato sea de mala fe, de tal modo que su incumplimiento por el trabajador no podría ser sancionado de manera alguna.

Por otro lado, el ordenamiento y jurisprudencia peruana se rige por el principio de *solve et repete* y deja de lado el *ius resistentiae*, teniendo como argumento que existen otras

vías procesales para reclamar la arbitrariedad o irregularidades del poder de dirección del empleador; por ejemplo la hostilización laboral; algo que estamos en desacuerdo, en virtud de que el trabajador se ve perjudicado, en cuanto puede ser sancionado con la última *ratio* del derecho laboral; que es el despido.

La finalidad es contrarrestar el abuso, la arbitrariedad, irregularidad, ilegalidad, el ejercicio irrazonable del poder directivo del empleador y “a efectos de frenar aquellas instrucciones que pondría en peligro la vigencia de los derechos fundamentales que le corresponde al trabajador por tal condición y en tanto persona” (De Lama, 2013, p.24).

La facultad que posee el empleador debería ser orientada a decisiones que no perjudiquen el interés del trabajador, y más aún, buscando no modificar unilateralmente la condición de trabajo (de manera arbitraria, irregular y de mala fe) sabiendo que perjudica e imposibilita el cumplimiento de la orden por parte del trabajador, pues, el empleador sólo tiene presente la estabilidad económica de la empresa. Por tanto, buscamos una estabilidad laboral, asegurar a la parte débil en su trabajo y que mantenga los beneficios laborales que le corresponde, por tal motivo, necesitamos el mantenimiento laboral del trabajador mientras se resuelva la resistencia a una orden que considera ilegítima.

3. Criterios objetivos para el ejercicio del Derecho de Resistencia del trabajador

Ante la inexistencia de un mandato legislativo que regule la desobediencia legítima de órdenes que vulneran derechos fundamentales y la dignidad humana del trabajador, se genera una incertidumbre jurídica que enfrenta el trabajador dentro del vínculo laboral con su empleador y lo difícil que es hacer uso del ejercicio de sus derechos. La ley de forma expresa solamente obliga al trabajador a obedecer aquellas órdenes empresariales ejercidas en el regular ejercicio del poder de dirección del empleador; sin embargo, en realidad, conmina, prácticamente, al trabajador a cumplir todo tipo de órdenes (De Lama, 2013).

Ahora bien, pasamos a desarrollar los criterios objetivos que justificarían el ejercicio del *ius resistentiae* del trabajador ante órdenes abusivas por parte de empleador; como: 1. Fundamento normativo, 2. *Ius variandi* del empleador (variación habitual y sustancial), 3. Contra órdenes que superan los límites internos o externos, 4. Sub-principio de proporcionalidad o test de razonabilidad 5. Supuesto de resistencia vs procedimiento hostil.

3.1. Fundamento normativo

Es por todos sabido que los derechos fundamentales contemplados en la Constitución Política y el ordenamiento jurídico del Perú, tiene el destino de señalar los fines sociales y el significado que acoge cada uno de ellos, actúa como elemento de integración del contenido axiológico objetivo del elenco de normas e instituciones previstas en el orden jurídico actual. En cuanto al aspecto laboral, los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico garantizan la libertad individual de la persona del trabajador por ser ciudadanos, pese a que se hallen integrados en una organización empresarial (Morato, 2009).

Respecto al carácter supremo de los derechos fundamentales, citamos lo dicho en el Exp. N°3218-2004-AA/TC, del 12 enero 2005, en el fundamento 4:

En la STC N.º 2906-2002-AA/TC se ha concluido que “La Constitución protege, pues, al trabajador, aún respecto de sus actos propios, cuando pretenda renunciar a los derechos y beneficios que por mandato constitucional y legal le corresponden, evitando que, por desconocimiento o ignorancia –y sobre todo, en los casos de amenaza, coacción o violencia– se perjudique”. En ese sentido, resulta evidente que si la protección constitucional a los derechos del trabajador se extiende inclusive a los actos propios originados en una declaración de voluntad viciada, con mayor razón dicho amparo alcanza a los supuestos en los que el acto lesionador provenga de la voluntad unilateral y discrecional del empleador.

Si bien es cierto, el derecho de resistencia es un derecho inespecífico laboral, derivado de la dignidad humana, ello implica que es un derecho fundamental; hay que tener en cuenta que los derechos fundamentales de la persona “no pueden fundamentarse objetivamente, puesto que el hecho moral de conciencia de respeto ante un fin en sí mismo está en el orden de lo fundado y no en el fundamento” (García, 2003, p.135); es decir, no es necesario que un derecho fundamental sea definido de manera expresa en un ordenamiento jurídico, basta tener conciencia de respeto a la dignidad de una persona (que es el derecho por el cual se derivan los demás derechos). Por otro lado, eso no significa que no inspire para la promulgación de normas que protegen derechos de personas.

El derecho de una persona a resistirse ante órdenes que vulneran de manera nociva sus derechos fundamentales y la dignidad, encuentra su fundamento normativo de manera inespecífica en los siguientes artículos constitucionales y laborales:

A nivel constitucional; tenemos el art. 1 referente a la consagración de la dignidad humana como fin supremo de la sociedad y del Estado, el art. 3 concerniente al enfoque de los llamados derechos implícitos que de todas formas tiene trascendencia en una relación laboral, art. 38 señala el carácter vinculante *erga omnes* de respeto, cumplimiento y defensa del ordenamiento jurídico y la Constitución; incluye la relación de los ciudadanos y el Estado, como también a las relaciones entre particulares; por último, el art. 23 referente al derecho laboral, dando a conocer que en toda relación de trabajo se debe respetar el carácter vinculante de los derechos consagrados en la Constitución y de la dignidad humana del trabajador, expresamente dice: “ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador (...)”.

Por otro lado, en la legislación laboral, en primer lugar tenemos al art. 9 de la LPCL, que dispone el mandato de órdenes razonables; segundo, el inc. “a” del art. 25 de la misma ley, señalando que la resistencia reiterada a órdenes emanadas del empleador, acarrea el despido justificado por falta grave. Si bien es cierto, el artículo mencionado, hace referencia a aquellas órdenes emanadas del empleador que son legítimas y que reiteradamente no es cumplida por el trabajador, entonces estamos ante una situación, en la que, debidamente el derecho a resistirse no cumple una función en sí misma, porque la finalidad de este derecho es rehusarse al cumplimiento de órdenes ilegítimas y, por ende, no acarrearía un despido por causa justa involucrada en una falta grave. Es evidente que dicha norma, más que todo, protege el valor supremo del principio *solve et repete* ante *el ius resistentiae*. Consideramos entonces que el artículo 25 inc “a” tiene énfasis en la sanción, por lo que “su interpretación debe realizarse de manera restrictiva, y por ende no podría corregirse con el despido la resistencia reiterada a órdenes que no tienen nada que ver con las labores que se le ha contratado al trabajador” (Arce, 2013, p.491). Tercero; la Ley N°29783 “seguridad y salud en el trabajo”, específicamente, en el art. 63 “Interrupción de actividades en caso inminente de peligro”, el cual establece que:

El empleador establece las medidas y da instrucciones necesarias para que, en caso de un peligro inminente que constituya un riesgo importante o intolerable

para la seguridad y salud de los trabajadores, estos puedan interrumpir sus actividades, e incluso, si fuera necesario, abandonar de inmediato el domicilio o lugar físico donde se desarrollan las labores.

No se pueden reanudar las labores mientras el riesgo no se haya reducido o controlado.

En el primer párrafo del art. 63 de la Ley N°29783, nos habla de una prevención emergente, ante situaciones que pueden ser un peligro inminente contra la seguridad y salud del trabajador. Pero que al ser subsanadas (por ser obligación del empleador), el subordinado se debe reincorporar en el trabajo.

En el segundo párrafo del mismo artículo y cuerpo legal, señala que; “No se pueden reanudar las labores mientras el riesgo no se haya reducido o controlado”; En resumidas cuentas, De Lama (2013), lo interpreta de la siguiente manera:

Si este precepto no puede catalogarse como la consagración legal de una manifestación del derecho de resistencia, no podría ponerse en duda que se acerca mucho a esta garantía en función de salvaguardar la integridad y salud de los trabajadores, pues no resulta difícil concluir que si el empleador ordenara a los trabajadores en cuestión que reanuden las labores, pese a que no se haya reducido o controlado el peligro, éstos podrían resistirse a este mandato (p.66).

Realizando una crítica, consideramos que esta norma no es la esencia del derecho de resistencia, pues, ésta abarca conceptos muchos más amplios y no sólo se presenta la desobediencia ante órdenes o situaciones de riesgo en la seguridad y salud del trabajador; es decir, no se incorpora la resistencia ante situaciones que vulneran directamente la dignidad humana del trabajador y otros derechos fundamentales.

Finalmente, parece plausible traer a colación la Ley N°29635, respecto a la libertad religiosa en el Perú; específicamente hablaremos sobre lo regulado en el art. 4, referente a la objeción de conciencia, al respecto la norma establece que:

La objeción de conciencia es la oposición de un individuo al cumplimiento de un deber legal, en razón a sus convicciones morales o religiosas. Se ejerce la objeción de conciencia cuando alguien se ve imposibilitado de cumplir una obligación legal por causa de un imperativo, moral o religioso, grave o ineludible, reconocido por la entidad religiosa a la que pertenece.

Con objeto de no extenderme demasiado en una similitud que a simple vista es notoria, puede sintetizarse que la objeción de conciencia es una expresión personal, conexas con el derecho de resistencia como derecho fundamental; entonces, tenemos que objetar una orden por ir en contra de la ideología, sería como un supuesto del derecho de resistencia, pues, es argumento suficiente para desobedecer y lo justifica legítimamente. Acudiendo a la jurisprudencia, traemos a colación la sentencia del Tribunal Constitucional del 19 Agosto 2002, Exp. N°0895-2001-AA/TC: Lucio Valentín Rosado Adanaque, interpone acción de amparo contra el Seguro Social de Salud-ESSALUD, Hospital Nacional Almanzor Aguinaga Asenjo, a fin de que no se le obligue a prestar servicios los días sábados, por vulnerar sus derechos constitucionales a la libertad de conciencia y a la libertad de religión, y a no ser discriminado por motivo de religión.

Expresamente en el fundamento 5 y 6, se hace referencia a la importancia de este derecho a la objeción de conciencia y de aquellos derechos inespecíficos; a los que reconoce igual rango de “fundamentalidad”:

Es bien conocido que en un sinnúmero de oportunidades, la realidad supera la imaginación. Por ello, y para que los textos constitucionales y, en particular, aquellos nuevos derechos directamente vinculados con el principio de dignidad no sean desmerecidos en su condición de auténticos derechos fundamentales como consecuencia de la existencia de nuevas necesidades o situaciones, de avances científicos, tecnológicos, culturales o sociales, las constituciones suelen habilitar una cláusula de "desarrollo de los derechos fundamentales", cuyo propósito no solo es prestarle el reconocimiento como derechos de la más alta consideración, sino incluso, dotarlos de las mismas garantías de aquellos que sí lo tienen expresamente. Ese es el propósito que cumple, por cierto, el artículo 3° de nuestra Constitución.

(...)toda persona tiene derecho a formar su propia conciencia, no resulta descabellado afirmar que uno de los contenidos nuevos del derecho a la libertad de conciencia esté constituido, a su vez, por el derecho a la objeción de conciencia, porque de qué serviría poder autodeterminarse en la formación de las ideas si no es posible luego obrar (o dejar de obrar) conforme a los designios de esa conciencia. No permitirle al individuo actuar conforme a los imperativos de su conciencia, implicaría que el derecho a la formación de esta careciera de toda vocación de trascendencia, pues sucumbiría en la paradoja perversa de permitir

el desarrollo de convicciones para luego tener que traicionarlas o reprimirlas con la consecuente afectación en la psiquis del individuo y, por ende, en su dignidad de ser humano.

No cabe duda de que existe un reconocimiento Legal-Constitucional aislado y relativo del derecho de resistencia del trabajador, de tal manera que hemos podido apreciar en los diversos artículos que de manera inespecífica hace referencia al derecho de rehusarse como facultad propia del trabajador ante órdenes nocivas e irregulares de carácter notorio. En conclusión, no puede negarse su carácter vinculatorio en el derecho laboral, sobre todo por ser parte de los derechos fundamentales provenientes de la dignidad humana y que necesita un reconocimiento legal: específico, particular y taxativo; con la finalidad que sea de conocimiento por parte del trabajador para no inmiscuirse en el cumplimiento de un principio ambiguo y vulneratorio como es el “*solve et repete*”.

3.2. *Ius variandi* del empleador (variación habitual y sustancial)

Sabemos que el contrato de trabajo es un contrato con vocación de permanencia en el tiempo y de tracto sucesivo, “tiene un cumplimiento más o menos prolongado e ininterrumpido en el tiempo, lo cual provoca permanentes alteraciones de circunstancias” (Cruz, 1981, p.83). “He aquí, precisamente, el interés contrapuesto del empresario por contar con mecanismos de flexibilidad que le permitan adaptar su organización productiva a las nuevas circunstancias” (Arce, s/f, p.124). Pero, la dificultad está en equilibrar los intereses de las partes contratantes (Trabajador: estabilidad laboral – Empleador: poder organizacional); al menos que exista una novación contractual. Más adelante, explicaremos qué situaciones admite la ley para modificar las condiciones de trabajo.

La Ley de Productividad y Competitividad Laboral, en el art. 9, no contempla la variación sustancial de las condiciones de trabajo, esta norma sólo reconoce la variación habitual; el tema en cuestión está en que el ordenamiento jurídico peruano, carece de regulación expresa o poco reglamentados de las modificaciones que pueda realizar el empleador en virtud a su facultad de poder directivo

En la variación sustancial “se encuentran todas aquéllas modificaciones que alteran los aspectos fundamentales de la relación laboral, de tal forma que pasan a ser otros distintos de modo notorio y evidente” (Toyama, s/f, p. 172), “Son cambios esenciales o

radicales que pueden ocasionar hasta la resolución del contrato de trabajo” (Saco, 1993, p.23) a diferencia de la variación habitual que es reconocida por la ley, “aquí hay que entender incluidas las variaciones accesorias o secundarias con el objeto de adecuar la prestación a la actividad normal y rutinaria de la empresa” (Arce, s/f, p.125). En conclusión, “si las variaciones sustanciales no tienen cabida contractual ni legal, su práctica siempre sería irregular” (Román, 2000, p.9). Evidentemente, tenemos que ver cada caso en concreto para evaluar si estamos ante una variación sustancial o habitual.

Teniendo estas consideraciones, también puede darse el caso en que exista un cambio trascendental en el contrato de trabajo, pero que surge por pura necesidad, y que ello no sería arbitrario, porque responde a intereses o valores de interés supremo para el ordenamiento jurídico. Desde este punto de vista, De Lama (2013), manifiesta que:

En estos supuestos el cambio radical de la condición de trabajo encuentra justificación no en el contrato de trabajo ni en la ley sino en el mismo orden constitucional. Normalmente su implementación se da de manera urgente o rápida dado que, de no realizarse de este modo, se pondría en peligro la vigencia de ciertos derechos fundamentales (a la vida, a la salud, interés social de la empresa, etc.). Asimismo, la causa que motiva la modificación no es imputable a las partes ni a la actividad normal de la empresa, aunque, por ser imprevisible y ciertamente inaplazable, su duración se extenderá por el tiempo estrictamente necesario para que se tomen las medidas adecuadas. (...) por ejemplo, de la disposición del traslado de profesionales de un centro hospitalario, a una ciudad cercana que ha sufrido un desastre natural, provocando perjuicios a la salud e integridad física de la mayoría de sus pobladores, toda vez que el centro médico de la localidad afectada no cuenta con el personal suficiente para atender a los damnificados.

El *ius variandi* es una facultad del poder de dirección del empleador, que se aplica de manera excepcional. Por otro lado, de los tipos de variaciones que hemos mencionado, si es que no tienen fundamento jurídico, entonces no podrá ser respaldado ni utilizado por el empleador; caso contrario, el trabajador tendría todo el derecho a oponerse ante órdenes que manifiestamente se extralimitan a lo pactado.

Sobre el *ius variandi*: habitual y sustancial; es necesario tener en cuenta lo estipulado en el art. 9 LPCL:

Por la subordinación, el trabajador presta sus servicios bajo dirección de su empleador, el cual tiene facultades para normar reglamentariamente las labores, dictar las órdenes necesarias para la ejecución de las mismas y sancionar disciplinariamente, dentro de los límites de la razonabilidad, cualquier infracción o incumplimiento de las obligaciones a cargo del trabajador

El empleador está facultado para introducir cambios o modificar turnos, días u horas de trabajo, así como la forma y modalidad de la prestación de las labores, dentro de los criterios de razonabilidad y teniendo en cuenta las necesidades del centro de trabajo

En base a esta normatividad, se puede apreciar que el “verdadero fundamento del poder de dirección se encuentra en el contrato de trabajo y no en la ley. En la medida en que si no hay relación jurídico laboral (...), no habrá derecho para que este último dirija la actividad del primero” (Cruz, 1981, p.105); por otro lado en, todo contrato de trabajo, el empleador estará facultado para variar las condiciones de trabajo, siempre y cuando esté dentro de los parámetros de la razonabilidad y las necesidades de la empresa.

Por su parte, Arce (s/f), afirma que el fundamento de *ius variandi* habitual se encuentra en el contrato de trabajo y la LPCL sólo la reconoce y regula; también deduce dos aspectos respecto a sus límites:

Primero, que la facultad de variación de las condiciones de trabajo por voluntad unilateral del empresario no puede derogar normas jurídicas, por su mayor jerarquía (artículo 51 de la Constitución). Hay que tener presente que muchas jornadas u horarios de trabajo se fijan por convenios colectivos, por ejemplo. El poder de adaptación de la prestación que goza el empresario no puede modificar, ni siquiera de manera accesoria, condiciones de trabajo determinadas en leyes, decretos legislativos, convenios colectivos, etcétera. Segundo, cuando la determinación de la prestación se lleva a cabo a través del contrato de trabajo, hay que anotar que su límite viene pautado por el mismo. Dicho de otra forma, la facultad para introducir los cambios o las modificaciones a que se refiere el segundo párrafo del artículo 9 de la LPCL solo abarca cambios accesorios o secundarios de las condiciones de la prestación de servicios ya pactada (por ejemplo cambios de puestos de trabajo que no exceden del centro de labores o cambios de funciones dentro de la misma categoría) (pp.126 - 127).

Teniendo en cuenta estas consideraciones, queda claro que el contrato de trabajo es el fundamento del *ius variandi* habitual que es reconocido por nuestra normatividad. Por tanto, ese fundamento no es posible para las variaciones sustanciales por las siguientes razones: 1. El empleador que realice modificaciones unilaterales, estaría restando importancia a lo pactado inicialmente, 2. El fundamento del *ius variandi* es el contrato de trabajo, entonces es imposible establecer variaciones contra condiciones de trabajo determinadas en normas jurídicas; pues, el empleador no puede creer que por la facultad que posee, este va a sobrepasar e ir por encima de las normas establecidas por el Estado.

Para otro sector de la doctrina, el 2º párrafo del art. 9 de la LPCL, alude a todas las variaciones de las condiciones de trabajo y en virtud a ello, unilateralmente son introducidas por el empleador en la relación laboral (Arce, s/f). Además, esta postura ha sido sin mayor problema acogida por la Corte Suprema de la República del 1 de julio de 2004/Casación 624-2002), en cuanto a señalado que el art. 9 LPCL, “debe ser interpretado en concordancia con el artículo nueve del Decreto Legislativo 757 -Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada-, en cuanto dispone que toda empresa tiene derecho a organizar y desarrollar sus actividades en la forma que juzgue conveniente”. Algo con lo que, evidentemente, estamos en desacuerdo, pues la doctrina y jurisprudencia, no tienen presente, que dicha postura resulta peligrosa y antidemocrática; puesto que, si el empleador obtiene la autoridad absoluta para organizar y desarrollar su empresa como lo considere conveniente, estaríamos hablando de un autoritarismo, que niega la existencia de un contrato previo y deja de lado los intereses de sus trabajador; además, de poder imponer modificaciones sub-estándares de la condición de trabajo, que efectivamente vulnera derechos fundamentales y la dignidad humana del trabajador y no da cabida a oponerse ante ellas.

3.3. Sub-principio de proporcionalidad o test de razonabilidad

El test de razonabilidad cumple la función de identificar la proporcionalidad de la causa con el resultado, en tal sentido; “el empleador debe cumplir con ciertos parámetros y no vulnerar los derechos de los trabajadores. Del mismo modo, el trabajador se encuentra obligado a realizar sus labores en un marco de buena fe, diligencia, obediencia y fidelidad” (Lizares, 2018, p.33).

El principio de razonabilidad es de suma importancia como sustento del *ius resistentiae*, debido a que, existe una “evidente disparidad de fuerzas contractuales en donde la puesta en práctica del poder de dirección es susceptible de incurrir en arbitrariedades

frente a la posición subordinada del trabajador (De Lama, 2013, p.46); “está ampliamente admitido que la actuación empresarial relativa a la ordenación y dirección del trabajo convenido no puede responder a un ejercicio veleidoso o arbitrario; por tanto, constituye este un límite jurídico general” (Morato, 2009, p.208).

Al respecto, la CAS N°2182-2005-Puno, del 20 marzo 2007; sobre el principio de razonabilidad, señala que:

La afirmación esencial de que el ser humano, en sus relaciones laborales, procede y debe proceder conforme a la razón. Se trata de una especie de límite o freno formal y elástico, al mismo tiempo aplicable en aquellas áreas del comportamiento donde la norma no puede prescribir límites muy rígidos ni en un sentido ni en otro, y sobre todo, donde la norma no puede prever la infinidad de circunstancias posibles.

Consideramos que la interpretación del principio de razonabilidad es extremadamente amplia, por eso se debe cuestionar su aplicación en cada caso concreto según la realidad del trabajador y la empresa. Es importante señalar que, el derecho de resistencia tiene como criterio la razonabilidad, puesto que, se pondrá en discusión la orden emitida por el empleador, si es justo o no existe causa justa para desobedecer el mandato interpuesto por el empleador; es decir, deliberar la razonabilidad de la acción adoptada por el trabajador y/o empleador.

El desacato por parte del trabajador, trae como consecuencia una sanción, hasta puede ser la más drástica de todas, es decir, el despido. Olea (2001), define al despido como la “resolución del contrato de trabajo por voluntad unilateral del empleador” (p.420); pero la ley sólo asume el despido con causa justa, más no el despido arbitrario y/o injustificado; al respecto en la STC del 28 Octubre 2010, Exp. N°00606-2010-PA/TC, fundamento 4, señala que:

El resultado de una sanción en el procedimiento de despido no solo debe ser consecuencia de que se respeten las garantías formales propias de un procedimiento disciplinario, sino, además, de que sea acorde con los principios de razonabilidad o proporcionalidad. Los principios de razonabilidad y proporcionalidad al momento de imponer la sanción de despido se aplicarán teniendo presente la gravedad de la falta cometida, la categoría, la antigüedad y los antecedentes disciplinarios del trabajador, entre otros aspectos.

Podemos precisar que “el despido disciplinario es el único permitido por Ley, considerado un despido justificado o por causa justa; el despido debe ser utilizado como ultima *ratio*, respetando el empleador los principios de razonabilidad y proporcionalidad” (Lizares, 2018, p.33); es decir, dependiendo al caso en concreto, se va a ponderar si la desobediencia laboral amerita el despido.

Es importante traer a colación que “cualquier manera de considerar o tratar al hombre como una realidad de rango inferior atenta directamente contra su dignidad como persona” (García, 2003, p.135). El test de proporcionalidad o razonabilidad tiene la finalidad de verificar la coherencia de la orden de trabajo, si es razonable para acatar la medida, o de lo contrario la desobediencia es legítima, criterio que se aplica a la realidad de cada caso.

En la Sentencia del Tribunal Constitucional, del 1 abril 2005, en el fundamento 65 del Exp. N°0048-2004-PI/TC; hace mención al test de razonabilidad, aplicando el principio de proporcionalidad, que a su vez se divide en tres sub-principios, para determinar la validez de una acción o medida:

1. Subprincipio de idoneidad o de adecuación. De acuerdo con este, 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 strictu 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 fundamental.

3.4. Supuesto de resistencia vs procedimiento hostil

Como es sabido, “la única resistencia legal que tenemos sobre las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo está dada por su consideración como actos de hostilidad” (De Lama, 2013, p.32). A pesar de existir normatividad que impide el abuso arbitrario del poder direccional, como es el procedimiento del cese de hostilización, consideramos que no es suficiente; recordemos que estamos ante un ordenamiento jurídico que exige primero acatar las órdenes y luego impugnar, algo que nos deja disconformes, por considerar que vulnera derechos fundamentales y la dignidad del trabajador. Además, si seguimos adoptando esta postura de obedecer primero y luego recurrir a la búsqueda de protección de los derechos, ello implicaría afectaciones al propio interés del trabajador y se deja en cuestión su estabilidad laboral, porque la medida más drástica que puede optar el empleador, es hacer uso de su facultad sancionatoria; es decir, optar por la medida más radical, que es el despido.

Regular el derecho de resistencia no es un simple antojo para seguir incorporando leyes, que muchas veces pueden ser inservibles, sino más bien, es necesaria, en el sentido que se desconoce su importancia como derecho fundamental derivado de una norma suprema constitucional; que la jurisprudencia poco a poco está teniendo mayor conocimiento de ello, y que lo aplica al momento de motivar sus decisiones.

Todas las variaciones sustanciales, de aquellos cambios de funciones o geográficos, son tratadas desde el punto de vista o desde un procedimiento hostil (art. 30 LPCL). Si bien es cierto, se puede demandar el cese de actos de hostilidad, pero hay que tener en cuenta que sólo se puede impugnar cuando la orden arbitraria o irregular ya se ha cumplido, diferente a resistirse ante órdenes nocivas del empleador; por tanto, el procedimiento de hostilización, asegura el cese de actos hostiles y por otro lado, la indemnización como si fuese un despido arbitrario indirecto y que evidentemente no asegura la estabilidad laboral del trabajador.

La LPCL en su ya citado artículo 30, enumera cuales son los actos de hostilidad que son equiparables al despido. Asimismo, complementando la norma antes indicada, el artículo 38 del mismo dispositivo, señala que el trabajador que se considere hostilizado, bajo el supuesto de las causales indicadas en el art. 30 de la LPCL, puede optar,

excluyentemente, por las siguientes dos opciones: 1. Accionar judicialmente para que el empleador cese en la comisión de los actos de hostilidad, imponiéndose a éste una multa que corresponda a la gravedad de la falta; 2. Dar por concluida la relación laboral, en cuyo caso demandará el pago de la indemnización señalada en el art. 38 de la LPCL (indemnización por despido arbitrario), independientemente de la multa y de los beneficios laborales que pudieran corresponderle.

Los actos de hostilidad como único tratamiento legal ante cambios sustanciales referente a las funciones o lugar geográfico; requiere el cumplimiento previo de las órdenes para su posterior impugnación, de lo contrario, cabe la posibilidad de dar por concluida la relación laboral; pero, ¿acaso no puede existir de forma expresa (taxativa) un tratamiento legal cuya finalidad sea la estabilidad laboral y no el cese definitivo de la relación de trabajo? Es decir, un procedimiento legal que permita resistir una orden nociva de trabajo o evidentemente irregular a las órdenes habituales, sin tener temor a ser despedido.

El desconocimiento del derecho a resistirse que tiene el trabajador, hace que uno siga el principio vejatorio de cumplir una orden para luego impugnar si dicha orden la consideras arbitraria u hostil; al respecto, traemos a colación una casuística de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque del segundo juzgado de trabajo transitorio de Chiclayo, en la sentencia del 28 mayo 2019, respecto a la materia de cese de actos de hostilidad; Segunda Gloria Vasquez Fernandez (demandante) contra la municipalidad provincial de Chiclayo (demandado):

La demandante fue contratada mediante el convenio colectivo – herencia laboral con la condición de desempeñar únicamente labores de barrido de calles, esto no se ha cumplido en estricto sentido, pues ha desempeñado también labores como asistente en el centro documental de la memoria histórica de Chiclayo y secretaria en la unidad de servicios de parques y jardines; por lo que tratando de corregir dicha situación es que la demandada a través de un memorándum, decide rotar nuevamente a la demandante al puesto de barredora de calles; sin embargo, no ha tenido en cuenta que en el año 2013 la recurrente puso de conocimiento a su empleadora la delicada condición de salud en la que se encontraba, por lo que en su carta de cese de hostilidad informa nuevamente a la emplazada de tal situación solicitando que la empleadora enmiende su conducta; sin embargo el gerente de recursos humanos le comunica a la demandante que teniendo en cuenta que ingresó a laborar vía convenio colectivo-herencia laboral, se dispone su

rotación a la unidad de servicios y gestión de residuos sólidos; es decir, se continuó realizando un acto de hostilidad contra la recurrente pues no se ha tenido en cuenta su estado de salud al momento de rotarla de área, a pesar que ya ha sido asignada a otras áreas diferentes a labores relacionadas con el barrido de calles.

En tal sentido, se pretende regular el derecho de resistencia, que no está orientado al despido del trabajador sino más bien asegurar al trabajador en su puesto de trabajo, mientras se resuelva el procedimiento de la resistencia, si esta es proporcional y mientras tanto el vínculo laboral y la actividad habitual del trabajador siga intacto, porque “la ilicitud de la orden de la empresa justifica la negativa a cumplirla por parte del trabajador” (Palomeque, 1992, p.154). No hay necesidad que el contrato de trabajo se extinga, ante un desacato justificado por considerarse que vulnera la dignidad humana del trabajador.

4. Propuesta de regulación del derecho de resistencia en la legislación laboral del Perú.

4.1.Fórmula legal

“PROYECTO DE LEY QUE REGULA EL DERECHO DE RESISTENCIA A LAS ÓRDENES EMPRESARIALES ARBITRARIAS”

Artículo 1°.- Derecho de resistencia del trabajador.

El trabajador tendrá derecho a rehusarse o interrumpir sus labores y, de ser necesario, abandonar el lugar de trabajo cuando considere, por motivos razonables y con causa justa, que continuar con ellas implica un riesgo, peligro y/o vulneratorio grave e inminente contra sus intereses, derechos fundamentales y su dignidad humana.

Artículo 2°.- Causal.

La resistencia ante órdenes arbitrarias estará sustentada en las siguientes causales:

- a). Órdenes que ponen en riesgo la vida y la salud del trabajador.
- b). Órdenes que afectan derechos irrenunciables del trabajador.
- c). Órdenes delictivas.

d). El traslado del trabajador a lugar distinto de aquel en el que preste habitualmente servicios o la rotación indebida en su centro de labores del puesto habitual de trabajo, con el propósito de ocasionarle perjuicio.

e). Órdenes que sean discriminatorias para el trabajador.

Artículo 3°.- Procedimiento.

3.1.-El trabajador que interrumpa sus labores deberá dar cuenta al empleador con un plazo de 3 días hábiles de ocurridos los hechos, si este no efectúa su descargo o enmienda su conducta en el plazo de 6 días hábiles, el trabajador podrá solicitar la intervención inspectiva inmediata de la Autoridad Administrativa de Trabajo (al que corresponde la tutela de los derechos de los trabajadores), para verificar *in situ* los hechos denunciados.

3.2.-El trabajador deberá probar la existencia de la conducta irregular por parte de su empleador que lo obligó a desobedecer la orden. Excepcionalmente, por la dificultad probatoria que tiene el trabajador, en los inc. “a”, “b”, “c”, y “e” del artículo 2, cabe la figura de los sucedáneos de los medios probatorios.

4.2.Fundamentos de la propuesta

Se ha considerado en este trabajo que es necesario proponer una regulación del derecho de resistencia en la legislación laboral de nuestro país, a fin de contrarrestar la arbitrariedad del ejercicio irregular del empleador, con la intención de aquietar las modificaciones unilaterales en las condiciones de trabajo que ponen en riesgo o vulneran los derechos fundamentales y la dignidad humana del trabajador.

El propósito de establecer taxativamente el derecho de resistencia ante órdenes arbitrarias del empleador, es de prevención y defensa: prevenir cuando se estime que cumplir con las órdenes impartidas por el empleador constituyen, un eminente peligro contra los derechos del trabajador; y de defensa, porque, ante la situación que ya se ha consumado la lesión a los derechos del trabajador, el cumplimiento de las órdenes empresariales, contribuye a la prorrogación de dicha situación (Morato, 2009).

En tal orden de ideas, la finalidad es uniformizar la noción del derecho de resistencia, que es confusa y cuenta de poca interpretación legislativa; dando cabida al empleador a

imponer modificaciones unilaterales o cambios sustanciales en las condiciones de trabajo; por ejemplo, la LPCL, regula los actos de hostilización laboral equiparables al despido (art.30 inc. “d”), “La inobservancia de medidas de higiene y seguridad que pueda afectar o poner en riesgo la vida y la salud del trabajador”; a nuestro criterio, eso ya no es hostil más bien sería tentativo, por afectar directamente a un derecho fundamental; cuando ocurran circunstancias como órdenes delictivas, las que afectan derechos irrenunciables del trabajador, las que ingresan a la vida privada del trabajador sin razón, las órdenes que son imposibles de cumplir e incluso otras causales, que haría posible a la nueva norma (derechos de resistencia) para garantizar la efectiva protección de sus derechos.

El derecho a resistirnos a órdenes manifiestamente arbitrarias, tendrá sentido cuando “estemos frente a las llamadas movilidades funcional y geográfica que por el escaso desarrollo legal que tiene en nuestro país dejan la puerta abierta a una serie de arbitrariedades empresariales en su práctica” (De Lama, 2013, p.29). Los cambios en las condiciones de trabajo que preocupan son aquellas que el empleador desea introducir de forma unilateral y que presumiblemente chocarán con la resistencia del trabajador afectado, debido a que, implica una alteración no sólo del trabajo inicialmente ajustado, sino también, su régimen de vida (García, 2005).

El problema radica en que la doctrina mayoritaria, hace que la orden del empleador se presume legítima y por ello se establece un control posterior; es decir, debe cumplirse una orden antes de cuestionarla (principio *solvet et repete*), importa la obligación del trabajador de cumplir la orden emitida por el empleador, inclusive, aquellas órdenes que a criterio del trabajador son actos ilícitos, arbitrarios, injustos, ilegales, irregulares y/o vulnerativos (Gorelli, 1998).

Sobre el principio *solvet et repete*, de cumplir primero una orden y luego impugnar, se sustenta bajo dos premisas; primero: “por el elemento de la subordinación, el trabajador se encuentra obligado a cumplir con las órdenes del empleador dado que existe una relación de jerarquía y solamente las puede cuestionar en sede judicial” (Sala et all, 1996, p. 568). Segundo: “el sistema jurídico nunca ha impuesto la presunción de legalidad de las órdenes del empleador y, por ello, el fundamento del principio del "*salve et repete*" reside en la necesidad inmediata de ejecutar las órdenes empresariales” (Gorelli, 1998, p. 79).

Ciertamente, en la legislación laboral peruana actual es “insuficiente afirmar la existencia de unos límites jurídicos al ejercicio del poder de dirección si al tiempo no se instrumentalizan los medios adecuados para hacerlos exigibles” (Morato, 2009, p.317). Si las normas no son claras, menos serán las resoluciones jurisdiccionales; es decir, la intervención jurisdiccional no siempre llega a amparar los legítimos intereses del trabajador, pues, al no existir la catalogación de causales de límites al ejercicio abusivo del empleador, entonces da cabida a que el empleador haga uso de su facultad de dirección, según lo crea conveniente, aún si estos cambios o modificaciones afecta el pacto originario entre trabajador-empleador; al fin y al cabo, la orden por regla general se considera lícita y debe ser cumplida, caso contrario, existen otros medios procedimentales para cuestionar la orden, pero para impugnar es requisito cumplir. Al proponer la implementación del derecho de resistencia en la legislación laboral, es con el fin, de pretender que, el trabajador disponga de un mecanismo para la defensa y tutela de sus legítimos intereses; evidentemente el empleador posee la facultad directiva, y el trabajador con esta norma tendría la facultad de resistirse (autodeterminación) ante las extralimitaciones en las órdenes impartidas por su empleador.

Para poder sustentar la incorporación del derecho de resistencia en la legislación laboral del Perú, vamos a abordar con carácter previo su significado y operatividad.

Ferrante (2004), hace énfasis al contenido del derecho de resistencia del trabajador, señala que:

Constituye un modo específico a través del cual se puede manifestar la categoría más general de la autotutela, la cual describe un proceder humano que se dirige a proveer de la protección necesaria a los intereses que le son propios al sujeto, que a su vez son tutelados por este mismo. Se trata, como se habrá podido prever, de una manifestación de la autonomía individual o colectiva que se encamina a proporcionar la protección necesaria a las posiciones jurídicas de los sujetos involucrados” (pp. 196-200.).

En tal orden de ideas, Morato (2009), menciona que el derecho de resistencia es “el derecho subjetivo que dota al trabajador de la facultad para actuar en la defensa de sus propios derechos” (p. 316). Es decir, se reconoce que es un derecho propio del trabajador, que lo habilita a sustraerse ante una situación donde perjudica su condición de trabajo, por consecuencia de órdenes que alteran el poder de dirección del

empleador, que distorsionan su verdadera facultad de dirección e imponiendo su arbitrariedad de manera unilateral; el objeto del derecho de resistencia es rehusarse a ordenes arbitrarias y que ello no signifique (enfrentamiento con los superiores jerárquicos) que el trabajador incumple su contrato.

En relación al cumplimiento del contrato por parte del trabajador, Estébanez (2018), comenta que:

El trabajador no está obligado, en general, al cumplimiento de las órdenes empresariales que se refieran a un trabajo ajeno al contrato, y no justificado por especiales circunstancias.

No existe una obligación de cumplir las órdenes del empresario cuando las mismas no guarden relación con el propio trabajo encomendado, pues la obligación de obediencia del trabajador es una obligación contractual que dimana del contrato de trabajo, y para que dicha obligación aparezca ante un mandato empresarial se precisa que las órdenes e instrucciones impartidas correspondan al ejercicio regular de las facultades directivas (pp.3-4)

En definitiva, considero oportuno afirmar que de no establecerse una norma como la propuesta en esta investigación; que hoy en día es irrealizable, “evidencian lo inexorable y urgente que resulta afrontar jurídicamente, en vía interpretativa y convencional, el reconocimiento sin ambages de un derecho a oponerse al ejercicio ilícito del poder directivo” (Morato, 2009, p.333). se trata entonces, de un derecho a desobedecer por parte del trabajador sólo en determinados supuestos, donde sea evidente el ejercicio anormal o abusivo del poder de dirección del empleador y que su desacato, por ser legítimo, no puede ser objeto de ninguna sanción disciplinaria.

4.3.Análisis costo-beneficio

La promulgación de la presente norma no genera costo adicional al tesoro público puesto que solamente se trata de suplir los vacíos legales existentes en nuestro ordenamiento jurídico laboral, teniendo en consideración que no existe norma alguna que justifique la desobediencia legítima del trabajador ante órdenes nocivas dirigidas por el empleador; además, la norma a implementarse tiene reconocimiento y respaldo constitucional; puesto que, su naturaleza es de un derecho fundamental derivado de la dignidad humana, que es la preeminencia o excelencia como valor propio y exclusivo de

la persona. Siendo la finalidad del derecho de resistencia: prevenir y defender vulneraciones contra los derechos fundamentales y la dignidad humana del trabajador.

Asimismo, es de señalar que sus beneficios serán de índole social pues alcanzarán a un sector de la población en específico (trabajadores), que en virtud al principio protector a favor del trabajador (como idea matriz del derecho del trabajo), buscamos la estabilidad laboral del trabajador, y la autodeterminación ante situaciones en las que existan ordenes irregulares impartidas por el empleador, facultando al trabajador del derecho a resistirse siempre y cuando las instrucciones del empleador sean notoriamente lesivas a los derechos fundamentales y la dignidad humana del subordinado.

Esta propuesta busca que el empleador-trabajador no se extralimite en el uso de sus facultades, pues, el derecho de resistencia sería una razón por la cual el empleador analizará la orden a impartir, y el trabajador sólo estará autorizado a resistirse ante órdenes notoriamente nocivas. En este sentido cabe destacar los beneficios que produce la incorporación de esta norma: Primero; el trabajador está facultado para no obedecer órdenes irregulares, bajo el criterio de razonabilidad y por causa justificada. Hay que tener en cuenta que, la causa que alegue el trabajador para negarse a cumplir la orden del empleador habrá de probarla. Segundo; evidentemente, el empleador estará obligado al respeto de los derechos fundamentales y la dignidad humana de sus trabajadores, y al tener conocimiento de ello, mejorará en sus instrucciones y no se verá sancionado con el pago de una reparación económica.

Todo ello otorgará mayor confianza a los trabajadores, para poder oponerse sin perjuicio de su *status* laboral, además, de asegurar su estabilidad laboral, mientras sea razonable y con causa justa la resistencia de realizar labores encomendadas por el empleador, que necesariamente deben ser reprochables por ir en contra de derechos de protección fundamental, porque, más que una trabajador subordinado, es una persona humana con dignidad.

4.4. Análisis de impacto de la vigencia de la norma en la legislación

Con la propuesta legislativa se pretende dar un marco legal adecuado en nuestro país con la intención de uniformizar y unificar las normas laborales que de manera inespecífica hace mención al derecho de resistencia del trabajador, esperando un efecto positivo en la legislación nacional, puesto que permitirá el reconocimiento al trabajador frente al empresario “el derecho a no ser discriminado en el empleo”, “a la

consideración debida a su dignidad” y al “respeto de su intimidad” y a sus demás “derechos fundamentales”; que implicaría introducir de manera palpable esos derechos dentro de la relación de trabajo o mejor dicho en el contrato mismo, se estaría imponiendo límites y obligaciones de carácter contractual al empleador y, además, de proteger derechos que va más allá del respeto a los intereses económicos del trabajador y que alcanza el de sus intereses y valores como persona y como ciudadano (Morato, 2009)

Por último, pretendemos con este proyecto que se ponga de manifiesto la problemática que existe en torno al conflicto entre el derecho de resistencia frente a la obligación de obedecer las órdenes empresariales; siendo el principio de *solve et repete* quien tiene mayor valor en la doctrina actual y en la práctica de la jurisdicción nacional. Se pretende, asimismo, que esta propuesta sea uno de los pilares para el establecimiento de un único régimen que regule el proceso de resistirse ante órdenes notoriamente nocivas impartidas por el empleador, con criterios objetivos que hagan valer los derechos de los trabajadores que muchas veces se ven perjudicados; todo ello con el fin de contrarrestar la arbitrariedad del empleador y brindar seguridad en cuanto a la estabilidad laboral y sobre todo protección de los derechos fundamentales y la dignidad humana del trabajador.

CONCLUSIONES

1. La Constitución reconoce el poder de dirección del empleador, facultad que le permite ordenar, controlar y sancionar al trabajador; no obstante, dicha facultad está limitada, es decir el poder directivo del empleador no es absoluto; pues, haciendo ponderación de derechos, entre libertad de empresa y dignidad humana (un derecho constitucionalmente protegido, fundamental y el principal; puesto que, radica por nuestra propia naturaleza humana), esta última tendría un valor mayor, en cuanto a la idoneidad, necesidad y proporcionalidad.
2. El derecho de resistencia a las órdenes arbitrarias empresariales, es un derecho excepcional e inespecífico laboral, derivado de la dignidad humana (Art. 23 de la Carta Magna), que legitima al trabajador a oponerse ante órdenes desproporcionales, irregulares, arbitrarias, abusivas, que atropellan los derechos del trabajador como persona humana; el *ius resistentiae*, es una garantía para salvaguardar los derechos fundamentales y la dignidad del trabajador ante supuestos en los que el empleador haciendo uso indebido del poder de dirección, logra provocar el acatamiento ilegal de disposiciones empresariales.
3. Se ha identificado los criterios objetivos que permiten el ejercicio del derecho de resistencia del trabajador. El fundamento normativo: la Constitución y diversas normas laborales de manera inespecífica legitima al trabajador a rehusarse ante órdenes irregulares pero no de manera clara ni precisa, la intención es unificar y uniformizar las normas; El *ius variandi* del empleador: la normatividad laboral peruana permite el cambio habitual en las condiciones y descarta las modificaciones sustanciales que son consideradas como arbitrarias, teniendo como fundamento el contrato de trabajo; test de razonabilidad: cuya finalidad es verificar la coherencia de la orden de trabajo; y, el supuesto de resistencia vs el procedimiento hostil: el cese de actos de hostilidad, es un recurso vejatorio, pues sólo se puede impugnar cuando la orden arbitraria o irregular ya se ha cumplido.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Libros:

1. Alfonso, C. (2011). Las Horas Extraordinarias. Valencia, España: Bomarzo.
2. Arauco, T. (2017). La dignidad del trabajador y el derecho a su autodeterminación. Lima, Perú: Soluciones Laborales N°116.
3. Arellano, E. (2017). El derecho a la intimidad en la relación laboral. Soluciones laborales N°117.
4. Arévalo, J. (2016). Tratado del derecho laboral. Perú: Instituto Pacífico S.A.C.
5. Arce. E. (2008). Derecho individual del trabajo en el Perú. Desafíos y deficiencias. Lima, Perú: Palestra Editores.
6. Arce. E. (2013). Derecho individual del trabajo en el Perú. Desafíos y deficiencias (2° ed.). Lima, Perú: Palestra Editores.
7. Blancas, C. (2007). Derechos fundamentales de la persona y relación de trabajo. Lima, Perú: Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú.
8. Cano, Y. (2005). Derechos y deberes de los trabajadores. Temas actuales de Derecho Laboral. Normas Legales.
9. Chávez, F., Curay, F., De Lama, M., Munayco, E., & Quiroz, L. (2011). Jurisprudencia laboral para el abogado litigante. Lima, Perú: Gaceta Jurídica S.A.
10. Conde, E. (2007). La Buena Fe en el Contrato de Trabajo. Madrid, España: Editorial la Ley.
11. De Buen, N. (1981). Derecho del Trabajo. Tomo II. México D.F: Porrúa.
12. De Lama, M. (2012). La buena fe en el derecho del trabajo peruano. Soluciones Laborales N°59.

13. De Lama, M. (2013). El Ius Resistentiae frente al deber de obediencia. Una visión sustantiva y procesal (Maestría de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social). Lima, Perú: Pontificia Universidad Católica del Perú.
14. De Lama, M. (2015). Causales de despido en la jurisprudencia del tribunal constitucional. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
15. Del Rey, S. (2005). Estatuto de los trabajadores, comentado y con jurisprudencia. Madrid, España: La ley.
16. Escribano, J. (2017). Derechos de los trabajadores ante las órdenes empresariales medioambientalmente injustas. Bomarzo.
17. Espinoza, J. (2018). Los Requisitos para el Ejercicio Válido de la Potestad Sancionatoria del Empleador. Soluciones Laborales N°125.
18. Ferrajoli, L. (2007). Los fundamentos de los derechos fundamentales. Madrid, España: Trotta.
19. Ferrante, V. (2004). Poder y autodefensa en el contrato de trabajo. Torino: Giappichelli.
20. García, De Lama, Bringas y Quiroz. (2013). Manual sobre faltas disciplinarias laborales. Faltas graves que justifican el despido y otras sanciones menores. Lima, Perú: Gaceta Jurídica S.A.
21. García, J. (2005). "Movilidad funcional y modificación sustancial de condiciones de trabajo". En: Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. N° 58. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Madrid
22. Garcia, J. (2003). Antropología filosófica. Pamplona: Eunsa.
23. Giuliani, C. (1990). Acerca del Solve et Repete. Argentina: Revista Jurídica La Ley.
24. Gonzales, L. (2017). Derecho de resistencia del trabajador, especial situación frente al descanso vacacional negado. Lima, Perú: Soluciones laborales N°116.
25. Gonzáles, R. (2008). La Dimisión Provocada: Estudio Sistemático del art. 50 del Estatuto de los Trabajadores. Granada, España: Editorial de la Universidad de Granada.
26. Gorelli, J. (1998). "Deber de obediencia y despido por desobediencia". España, Madrid: Revista Española de Derecho del Trabajo No. 87
27. Gutierrez, W. (2005). La Constitución Comentada, Análisis Artículo por Artículo, obra colectiva escrita por 117 destacados juristas del país. Lima, Perú: Gaceta Jurídica S.A.

28. Hernández, R. (2006). Derechos fundamentales y Jurisdicción Constitucional. Lima, Perú: Jurista Editores S.R.L.
29. Irureta, P. (2013). El núcleo laboral del derecho Constitucional a la libertad de empresa. Chile: Estudios Constitucionales.
30. La Rosa Orbezo, Á. (2017). El *ius resistendi o resistentiae* en el régimen laboral de construcción civil (Programa de Segunda Especialidad en Derecho del Trabajo y Seguridad Social). Lima, Perú: Pontificia Universidad Católica del Perú.
31. Lizares, M. (2018). El despido disciplinario como causa justa de despido. Soluciones laborales N°123.
32. Luque, M. (1999). Los límites jurídicos de los poderes empresariales en la relación laboral. Barcelona, España: Ed. Bosch.
33. Mayor, J. (2017). Los derechos laborales específicos e inespecíficos y su aplicación en el derecho laboral peruano. Lima, Perú: Soluciones laborales N°116.
34. Mesinas, f. (2007). Guía operativa de jurisprudencia laboral. Lima, Perú: Gaceta Jurídica S.A.
35. Montoya, A. (2007). Derecho del Trabajo. Madrid, España: 2° Edición, Editorial Tecnos.
36. Montoya, L. (2017). El delgado límite entre el ejercicio del Ius Variandi y los actos de hostilidad. Soluciones Laborales N°118.
37. Morato, R. (2011). Derecho de Resistencia y Ejercicio Irregular del Poder de Dirección. Granada, España: Editorial Comares.
38. Navarrete, A. (2017). El derecho de resistencia frente a la disposición irrazonable del empleador. Soluciones Laborales N°.120.
39. Neves, J. (2007). Introducción al Derecho Laboral. Lima, Perú: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica.
40. Neves et al. (2016). Comentarios a la ley de productividad y competitividad laboral. Lima, Perú: Gaceta Jurídica S.A.
41. Olea, A. (2001). Derecho del trabajo. 19° Edición. Madrid, España: Civitas Ediciones
42. Olea y Casas. (1995). Derecho del Trabajo. Madrid, España: Universidad Complutense de Madrid.

43. Ortecho, V. (2008). Los derechos fundamentales en el Perú. Lima, Perú: Editorial Rodhas SAC.
44. Pacheco, J. (2016). El derecho de resistencia como mecanismo de control ante el uso desmedido o abuso del *ius variandi*. Trujillo, Perú: Universidad Nacional de Trujillo.
45. Pacheco, L. (2007). La dignidad humana en el derecho del trabajo. Pamplona: Aranzadi.
46. Palomeque, M. (1992). la indisciplina o desobediencia en el trabajo, Estudios sobre el despido disciplinario, 2ª ed. Madrid: ACARL.
47. Paredes, B. (2013). Seguridad y Salud en el trabajo. Lima, Perú: Soluciones Laborales N°79.
48. Pascual, E. (2009). Configuración jurídica de la dignidad humana en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Barcelona, España: J.M. Bosch Editor.
49. Plá, A. (1998). Los principios del derecho del trabajo (3º ed.). Buenos aires, Argentina: Depalma.
50. Polo, L. (2013). Fundamentos filosóficos de los derechos humanos. 3º Edición. Lima, Perú: Grandez Gráficos.
51. Ramirez, L. (2011). Derecho del trabajo: Hacia una carta Socio-laboral Latinoamericana. Buenos Aires: Argentina. Editorial BdeF.
52. Rodriguez y Bravo. (2003). Buena fe y ejercicio de poderes empresariales. Madrid: La Ley
53. Román, M. (2000). Modificación sustancial de condiciones de trabajo. Aspectos sustantivos y procesales. Comares. Granada.
54. Saco. C (2017). Los derechos fundamentales como límite al ejercicio de las facultades del empleador, análisis de los derechos laborales inespecíficos. Lima, Perú: Soluciones Laborales N°116.
55. Saco, R. (1993). *Ius Variandi*. Modificaciones unilaterales a la forma y modalidades de la prestación laboral. Lima, Perú: CIAT-OIT.
56. Sala et al. (1995). Derecho del Trabajo. Valencia: Ed. Tirant lo Blanch
57. Sala, F. (1996). Comentarios a la Ley de prevención de riesgos laborales. Valencia: Tirant lo Blanch.
58. Solazabal, J. (1991). “Algunas consideraciones básicas de la teoría de los derechos fundamentales”. Madrid, España: Revista de Estudios Políticos, N° 71.

59. Toledo, O. (2017). “La dignidad del trabajador”. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
60. Toyama, J. (2008). Los contratos de trabajo y otras instituciones del Derecho Laboral. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
61. Toyama, J. (2011). Derecho Individual del Trabajo. Lima, Perú: Gaceta Jurídica S.A.
62. Toyama, J. (2015). Derecho Individual del Trabajo, un enfoque teórico – Práctico. Lima, Perú: Gaceta Jurídica S.A.
63. Urrutikoetxea. M. (2014). Hacia la Construcción de un Concepto Jurídico del Acoso Laboral. Madrid, España: Bomarzo.
64. Valderrama, L. (2015). Interrupción de las actividades en el caso de inminente peligro en el centro de trabajo. Soluciones Laborales N°94.
65. Villavicencio et al. (2016). Congreso Nacional del Derecho del Trabajador y de la Seguridad Social. Lima, Perú: SPDTSS.
66. Zapata, D. (2018). La evolución de la protección frente al despido de los trabajadores de confianza a propósito de la Casación Laboral N° 18450-2015. Chiclayo, Perú: Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo.

Recursos electrónicos:

67. Estébanez, J. (2018). Unas notas jurisprudenciales sobre el “Derecho de Resistencia del Trabajador” cumplir las órdenes empresariales. Recuperado de: <https://josemanueltebanez.blogspot.com/2018/08/unas-notasjurisprudenciales-sobre-el.html?spref=fb>.
68. Frabegat, G. La posición del trabajador ante las ordenes empresariales ¿ius resistentiae o solve et repete? Recuperado de <file:///F:/TESIS%20-%20DERECHO%20DE%20RESISTENCIA/PDF/GEMMA%20FABREGAT%20MONFORT.pdf>
69. Grisolia y Ahuad. (s/f). Contenido del deber de seguridad y consecuencias de su incumplimiento. Recuperado de http://www.adapt.it/boletinespanol/docs/ar_grisolia_ahuad_seguridad.pdf
70. Hernández, L (s/f). Poder de Dirección del empleador. Recuperado de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/139/26.pdf>.
71. Houghton, M. (s/f). El ejercicio subordinado de la abogacía: límites e implicancias de las cargas deontológicas sobre la relación laboral del abogado. Recuperado de

- https://app.vlex.com/#PE/search/jurisdiction:PE+content_type:4/limites+al+poder+de+direccion/PE/vid/381894810/graphical_version.
72. Morato, R. (2009). Derecho de resistencia y ejercicio irregular del poder de dirección. Salamanca, España: recuperado de: https://gredos.usal.es/bitstream/handle/10366/133226/DDTTS_MoratoGarciaRM_Derechoderesistencia.pdf;jsessionid=01095139F09B8DE4F9C25EDFCFF84F9A?sequence=1
73. OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO. (2014). Las reglas de juego: Una breve introducción de las normas internacionales del trabajo, 3ª ed. Recuperado de: http://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/2014/114B09_175_span.pdf.
74. Olmo, C. (2007). Ius Resistentiae: de la objeción de conciencia a la desobediencia colectiva en el ámbito laboral. Recuperado de: <file:///F:/TESIS%20-%20DERECHO%20DE%20RESISTENCIA/PDF/CARLOS%20S.%20OLMO%20BAU.pdf>.
75. Poquet, R. (2014). El límite de la desobediencia a las órdenes del empresario. Recuperado de: <https://www.raco.cat/index.php/IUSLabor/article/viewFile/283446/372904>.
76. Romero, A. (2012). los límites al poder de dirección empresario en la elección de la indumentaria de trabajo del trabajador. Recuperador de: <https://app.vlex.com/#vid/455824158>.
77. Sánchez, I. (2016). El derecho de resistencia del trabajador y su escasa regulación en el ordenamiento jurídico español. Recuperado de: http://www.cielolaboral.com/wpcontent/uploads/2016/05/Isanchez_n5_noticias_2016.pdf
78. Toyama. J. (s/f). Modificación de condiciones de trabajo: entre el poder de dirección y el deber de obediencia. Recuperado de: <file:///C:/Users/Eduardo%20Torres/Downloads/17368-68940-1-PB.pdf>
79. Villalobos, K. (2012). El derecho humano al libre desarrollo de la personalidad. Recuperado de: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r31089.pdf>.

Jurisprudencia:

80. Casación N°13270 – 2015 – Cusco.
81. Casación Laboral N°9387-2014 – Lima.
82. Casación Laboral N°.199 – 2004 - Puno.
83. Casación Laboral N°00489-2015 – Lima.
84. Casación Laboral N°3711-2016 - Lima
85. Casación Laboral N° 8517-2014-Lambayeque
86. Casación N°2182-2005 -Puno
87. Expediente N° 5358-2004-IDA(S) - Lima
88. Expediente N°04503-2016-0-1706-JR-LA-08- Chiclayo
89. Exp. N°1189-90-CL, Data 30,000 G.J.
90. Sentencia del Tribunal Constitucional N°1124-2001-AA/TC
91. Sentencia del Tribunal Constitucional N°2868-2004-AA/TC
92. Sentencia del Tribunal Constitucional N°0008-2005-PI/TC
93. Sentencia del Tribunal Constitucional N° 00535-2009-AA/TC
94. Sentencia del Tribunal Constitucional N°1124-2001-AA/TC
95. Sentencia del Tribunal Constitucional N°1124-2001-AA/TC
96. Sentencia del Tribunal Constitucional N°2868-2004-AA/TC
97. Sentencia del Tribunal Constitucional N°00606-2010-PA/TC
98. Sentencia del Tribunal Constitucional N°3218-2004-AA/TC
99. Sentencia del Tribunal Constitucional N.º 2906-2002-AA/TC
100. Sentencia del Tribunal Constitucional N°0895-2001-AA/TC
101. Sentencia del Tribunal Constitucional N°9707-2005-PA/TC
102. Sentencia del Tribunal Constitucional Exp. N°0048-2004-PI/TC
103. Sentencia del Tribunal Constitucional 120/1990, 2 de Julio de 1990-España
104. Sentencia del Tribunal Constitucional 53/1985, 11 de abril de 1985-España