



**UNIVERSIDAD NACIONAL TORIBIO RODRÍGUEZ DE  
MENDOZA DE AMAZONAS**

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS  
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO Y CIENCIAS  
POLÍTICAS**

**TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO**

**REDUCCIÓN DE BENEFICIOS SOCIALES EN EL  
DECRETO SUPREMO N° 007-2008-TR Y LA  
INCONVENCIONALIDAD EN SU APLICACIÓN**

**Autor: Bach. Elver Zuta Horna**

**Asesor: Mg. Wilmer Irigoín Apaéstegui**

**CHACHAPOYAS – PERÚ  
2020**

Reg. (...)



**UNIVERSIDAD NACIONAL TORIBIO RODRÍGUEZ DE  
MENDOZA DE AMAZONAS**

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS  
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO Y CIENCIAS  
POLÍTICAS**

**TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO**

**REDUCCIÓN DE BENEFICIOS SOCIALES EN EL  
DECRETO SUPREMO N° 007-2008-TR Y LA  
INCONVENCIONALIDAD EN SU APLICACIÓN**

**Autor: Bach. Elver Zuta Horna**

**Asesor: Mg. Wilmer Irigoín Apaéstegui**

**Reg. (...)**

**CHACHAPOYAS – PERÚ  
2020**

## **DEDICATORIA**

A toda mi familia, pero en especial a mis padres Lorenzo y Jesús, por sus consejos, por sus esfuerzos, por su apoyo incondicional que me han permitido llegar a cumplir un sueño más en mi vida y sobre todo por haber hecho de mí una gran persona.

## **AGRADECIMIENTO**

A Dios por permitirme tener y disfrutar de una familia, a mi familia por su apoyo incondicional durante todo el proceso de aprendizaje en los diferentes niveles de educación, a la vida por lo extraordinaria que es y lo hermosa que es vivirla.

A la universidad por permitirme ser parte de ella y haberme formado como profesional, a mi asesor de tesis por sus enseñanzas y consejos durante todo el tiempo que duró el desarrollo de la presente investigación, a mis jurados de tesis, por haber invertido su valioso tiempo dedicado a la revisión de la presente, por sus recomendaciones y orientaciones que me han permitido haber concluido con éxito el proceso de investigación.

El camino que me condujo desde el inicio hasta el término de la presente investigación nunca ha sido sencillo, las dificultades y vicisitudes siempre estuvieron presentes como en cualquier escenario de la vida; sin embargo, la constancia, la dedicación y el esmero han sido los factores determinantes que me han permitido romper el paradigma del “no se puede”, permitiéndome así concluir con entera satisfacción la elaboración de la presente tesis.

**AUTORIDADES UNIVERSITARIAS**

**DR. POLICARPIO CHAUCA VALQUI**

*Rector*

**DR. MIGUEL ÁNGEL BARRENA GURBILLÓN**

*Vicerrector Académico*

**DRA. FLOR TERESA GARCÍA HUAMÁN**

*Vicerrectora de investigación*

**DR. BARTON GERVASI SAJAMI LUNA**

*Decano*

## VISTO BUENO DEL ASESOR

Mg. Wilmer Irigoín Apaéstegui, identificado con DNI. N° 26732867, en calidad de asesor del bachiller Elver Zuta Horna, declaro dar el VISTO BUENO a la tesis titulada: "REDUCCIÓN DE BENEFICIOS SOCIALES EN EL DECRETO SUPREMO N° 007-2008-TR Y LA INCONVENCIONALIDAD EN SU APLICACIÓN", para que sea sometido a la revisión del Jurado Evaluador, comprometiéndome a supervisar el levantamiento de observaciones para su posterior sustentación y aprobación.

POR LO TANTO

Firmo la presente para mayor constancia

Chachapoyas, 18 de mayo de 2020



Mg. Wilmer Irigoín Apaéstegui

# JURADO EVALUADOR



Mg. GERMÁN AURIS EVANGELISTA  
DOCENTE FADGIP  
Código de Escalafón N° 0523  
Mg. German Auris Evangelista  
Presidente



Mg. Pilar Mercedes Cayllahua Dioses  
Secretario



Mg. Edwin Manuel Aguilar Torres  
Vocal



**ANEXO 3-K**

**DECLARACIÓN JURADA DE NO PLAGIO DE TESIS  
PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL**

Yo ELVER RUIZ HORNA  
identificado con DNI N° 46943051 Estudiante ( )/Egresado ( ) de la Escuela Profesional de  
DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS de la Facultad de:  
DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS  
de la Universidad Nacional Toribio Rodríguez de Mendoza de Amazonas.

**DECLARO BAJO JURAMENTO QUE:**

1. Soy autor de la Tesis titulada: REDUCCION DE BENEFICIOS SOCIALES EN EL  
DECRETO SUPLENTO N° 009-2005-TR Y LA INCONVENIENCIA  
EN SU APLICACION



que presento para  
obtener el Título Profesional de: ABOGADO

- 2. La Tesis no ha sido plagiada ni total ni parcialmente, y para su realización se han respetado las normas internacionales de citas y referencias para las fuentes consultadas.
- 3. La Tesis presentada no atenta contra derechos de terceros.
- 4. La Tesis presentada no ha sido publicada ni presentada anteriormente para obtener algún grado académico previo o título profesional.
- 5. La información presentada es real y no ha sido falsificada, ni duplicada, ni copiada.

Por lo expuesto, mediante la presente asumo toda responsabilidad que pudiera derivarse por la autoría, originalidad y veracidad del contenido de la Tesis para obtener el Título Profesional, así como por los derechos sobre la obra y/o invención presentada. Asimismo, por la presente me comprometo a asumir además todas las cargas pecuniarias que pudieran derivarse para la UNTRM en favor de terceros por motivo de acciones, reclamaciones o conflictos derivados del incumplimiento de lo declarado o las que encontraren causa en el contenido de la Tesis.

De identificarse fraude, piratería, plagio, falsificación o que la Tesis para obtener el Título Profesional haya sido publicado anteriormente; asumo las consecuencias y sanciones civiles y penales que de mi acción se deriven.

Chachapoyas, 06 de JULIO de 2020

Firma del(a) tesista





**ANEXO 3-N**

**ACTA DE EVALUACIÓN DE SUSTENTACIÓN DE TESIS  
PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL**

En la ciudad de Chachapoyas, el día 04 de setiembre del año 2020, siendo las 10:00 horas, el aspirante Bach. Elver Zuta Homa

defiende en sesión pública la Tesis titulada:  
Reduccion de beneficios sociales en el Decreto Supremo N° 007-2008-TR y la inconvencionalidad en su aplicación

para obtener el Título Profesional de Abogado  
a ser otorgado por la Universidad Nacional Toribio Rodríguez de Mendoza de Amazonas, ante el Jurado Evaluador, constituido por:

Presidente : Mg. German Auris Evangelista

Secretario : Mg. Pilar Mercedes Cayllahua Dioses

Vocal : Mg. Edwin Manuel Aguilar Torres



Procedió el aspirante a hacer la exposición de la Introducción, Material y método, Resultados, Discusión y Conclusiones, haciendo especial mención de sus aportaciones originales. Terminada la defensa de la Tesis presentada, los miembros del Jurado Evaluador pasaron a exponer su opinión sobre la misma, formulando cuantas cuestiones y objeciones consideraron oportunas, las cuales fueron contestadas por el aspirante.

Tras la intervención de los miembros del Jurado Evaluador y las oportunas respuestas del aspirante, el Presidente abre un turno de intervenciones para los presentes en el acto, a fin de que formulen las cuestiones u objeciones que consideren pertinentes.

Seguidamente, a puerta cerrada, el Jurado Evaluador determinó la calificación global concedida la Tesis para obtener el Título Profesional, en términos de:

Aprobado (  )                      Desaprobado (  )

Otorgada la calificación, el Secretario del Jurado Evaluador lee la presente Acta en sesión pública. A continuación se levanta la sesión.

Siendo las 11:10 horas del mismo día y fecha, el Jurado Evaluador concluye el acto de sustentación de la Tesis para obtener el Título Profesional.

SECRETARIO

VOCAL

Mg. GERMAN AURIS EVANGELISTA  
DOCENTE-FADGIP  
Codigo de Escalafon N°: 0523  
PRESIDENTE

OBSERVACIONES: .....

# INDICE DE CONTENIDOS

DEDICATORIA .....	iii
AGRADECIMIENTO.....	iv
AUTORIDADES UNIVERSITARIAS.....	v
VISTO BUENO DEL ASESOR.....	vi
JURADO EVALUADOR.....	vii
ACTA DE EVOLUCIÓN Y SUSTENTACIÓN DE TESIS.....	viii
DECLARACIÓN JURADA DE NO PLAGIO .....	ix
INDICE DE CONTENIDOS .....	x
ÍNDICE DE TABLAS.....	xi
RESUMEN .....	xii
ABSTRACT.....	xiii
I. INTRODUCCIÓN.....	14
II. MATERIALES Y MÉTODOS .....	26
2.1. Unidad de análisis y Objeto de estudio.....	26
2.2. Objetivo general:.....	26
2.2.1. Objetivos específicos: .....	26
2.3. Diseño de la Investigación .....	27
2.4. Población y muestra.....	28
2.5. Variables de estudio .....	28
2.5.1. Variable dependiente .....	28
2.5.2. Variable independiente .....	28
2.6. Fuentes de información .....	29
2.7. Métodos.....	29
2.7.1. Analítico .....	29
2.7.2. Inductivo .....	30
2.7.3. Deductivo .....	30
2.7.4. Método interpretativo .....	31
2.7.5. Método axiológico.....	31
III. RESULTADOS.....	32
IV. DISCUSIÓN.....	57
V. CONCLUSIONES .....	68
VI. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	69

## ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1.- Cuadro comparativo de derechos laborales.....	17
Tabla 2.- Cuadro comparativo entre el régimen general y el régimen de la microempresa...41	
Tabla 3.-Porcentaje de formalidad e informalidad de Mypes a nivel nacional .....	45
Tabla 4.-Función de los Principios del Derecho del Trabajo .....	65

## RESUMEN

La protección de la dignidad humana en relación con el trabajo ha sido un elemento permanente en el devenir de los derechos humanos. Dicha afirmación supone tener presentes las relaciones e influencias entre los derechos humanos y los derechos laborales, donde a nivel internacional, la actividad de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) se han encontrado en momentos significativos para el desarrollo y evolución normativos de la protección de la dignidad humana y del trabajo.

El presente trabajo de investigación determina la inconvencionalidad en la aplicación de Decreto Supremo N° 007-2008-TR, en cuanto a la reducción de beneficios sociales de los trabajadores que pertenecen a este régimen, todo esto a partir de lo establecido en los tratados internacionales sobre materia laboral y de los cuales el Perú es parte. Con dicho fin parte de analizar los caracteres propios del derecho a la igualdad, que como derecho liberal clásico es base de derechos sociales como el derecho al trabajo. Finalmente, la investigación busca despejar la duda de si el referido régimen MYPE, obedecen a una política de promoción del empleo o más bien introducen un trato diferenciado sin sustento objetivo y, en consecuencia, inconstitucional e inconvencional.

Palabras clave: régimen MYPE, convencionalidad de las normas laborales, regímenes laborales, derechos fundamentales.

## **ABSTRACT**

The protection of human dignity in relation to work has been a permanent element in the evolution of human rights. This affirmation supposes taking into account the relationships and influences between human rights and labor rights, where at the international level, the activity of the International Labor Organization (ILO) and the United Nations Organization (UN) have been found at moments significant for the normative development and evolution of the protection of human dignity and work.

The present research work determines the unconventionality in the application of Supreme Decree No. 007-2008-TR, regarding the reduction of social benefits of workers who belong to this regime, all this based on the provisions of international treaties on labor matter and of which Peru is part. To this end, it starts by analyzing the characteristics of the right to equality, which as a classical liberal law is the basis of social rights such as the right to work. Finally, the investigation seeks to clear the doubt of whether the referred MYPE regime, obey an employment promotion policy or rather introduce a differentiated treatment without objective support and, consequently, unconstitutional and unconventional.

Key words: MYPE regime, conventionality of labor standards, labor regimes, fundamental rights.

## **I. INTRODUCCIÓN**

Los derechos del trabajador o derechos laborales son un conjunto de obligaciones que debe cumplir el empleador y que están reguladas por una serie de normas y leyes dictadas por el Estado. El Perú es uno de los cuatro países de Latinoamérica que no tiene un código o una Ley General del Trabajo; motivo por el cual, la legislación peruana en materia de derechos del trabajador está muy dispersa, ya que existen varios regímenes laborales como son: el que regula a los trabajadores del Estado, regulado por el Decreto Legislativo 276, el régimen para los trabajadores de empresas privadas, regulado el Decreto Legislativo 728, el régimen de los Contratos Administrativos de Servicios (CAS), regulado por el Decreto Legislativo 1057; además están los diversos regímenes especiales, dentro de los cuales tenemos el de las Micro y Pequeña empresas, regulado por el Decreto Supremo N° 007-2008-TR, que justamente es materia de la presente investigación, porque consideramos que reduce derechos de los trabajadores, vulnerando abiertamente no sólo el principio de igualdad, sino los principios y garantías expresados en los tratados internacionales.

Es importante destacar el crecimiento y desarrollo de la economía de nuestro país; siendo así, no puede dejarse de lado el tema de las MYPE, toda vez de que esta representa un sector preponderante de la generación de empleo en nuestro país, ya que ellas propician la mayor cantidad de ofertas laborales.

Debemos tomar en cuenta, que el régimen de la microempresa ha sufrido variaciones en el tiempo; es así que en el año 2003 se promulgó la Ley N° 28015, Ley de Promoción y Formalización de la Micro y Pequeña Empresa, la cual tuvo como objeto promover la competitividad, formalización y desarrollo de las micro y pequeñas empresas para incrementar el empleo sostenible; su productividad y rentabilidad, su contribución al Producto Bruto Interno, la ampliación del mercado interno y las exportaciones, así como su contribución a la recaudación tributaria. En ese sentido, la precitada Ley, está dirigida a fomentar la formalización y mejorar las condiciones de

disfrute efectivo de los derechos de naturaleza laboral de los trabajadores de las mismas, conforme se desprende de la misma.

“Dicho régimen fue establecido de manera temporal y con menores beneficios laborales para los trabajadores de la microempresa, dejándose de lado a las pequeñas empresas a las que les eran aplicables los beneficios del régimen laboral común” (Campos, 2019).

Posteriormente, en el año 2008 se publicó el Decreto Legislativo N° 1086, Ley de promoción de la competitividad, formalización y desarrollo de la micro y pequeña empresa y del acceso al empleo decente, mediante el cual algunos de los beneficios laborales de los trabajadores de las Microempresas, establecidos por el régimen anterior (Ley N° 28015) fueron reducidos; manteniéndose solo los correspondientes a las Pequeñas empresas (Valderrama, 2018).

En ese mismo año, a través de la Ley N° 28851, se modificó la Ley N° 28015 Ley de Promoción y Formalización de la Micro y Pequeña Empresa, con la finalidad de extender su vigencia por 05 años más, entendiéndose por tanto que la ley de creación del régimen laboral de las Micro y Pequeña Empresa tuvo una vigencia limitada por 10 años.

En esa línea de ideas, Campos (2019) menciona, que el Texto Único Ordenado de la Ley de Impulso al Desarrollo de Productividad y Crecimiento Empresarial (TUO de la LIDPCE) define a las MYPES como toda unidad económica constituida por un apersona natural o jurídica, bajo cualquier forma de organización o gestión empresarial contemplada en la legislación vigente, que tiene como objeto desarrollar actividades de extracción, transformación, producción, comercialización de bienes o prestación de servicios. Con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley N° 30056, las MYPES debían cumplir con dos importantes características; la primera de ellas vinculada al número de trabajadores, siendo para la Microempresa de 01 a 10 trabajadores y para la Pequeña empresa de 01 a 100 trabajadores; y la segunda al nivel anual de ventas, siendo para la Microempresa el nivel máximo de venta anual equivalente

a 150 UIT y para la pequeña empresa de 150 a 1700 UIT como nivel máximo de ventas al año.

El régimen especial de las Micro y Pequeña empresa fue creado con la finalidad de establecer un marco legal que promoviera la competitividad, formalización y desarrollo de las Micro y Pequeña empresa, es por ello que establece políticas de alcance general y la creación de instrumentos de apoyo y promoción; así como incentivar la inversión privada, la producción, el acceso a los mercados internos y externos y otras políticas que impulsen el emprendimiento y permitan la mejora de la organización empresarial junto con el crecimiento sostenido de estas unidades económicas (Valderrama, 2018).

Mediante Decreto supremo N° 007-2008-TR, Texto Único Ordenado de la Ley de Promoción de la Competitividad, Formalización y Desarrollo de la Micro y Pequeña Empresa y del Acceso al Empleo Decente, Ley MYPE, se establece la permanencia del régimen laboral de la Micro y Pequeña Empresa, surgiendo como una herramienta jurídica utilizada por los empresarios para iniciar sus negocios sin tener que mantener los elevados costos laborales, ni los problemas que trae la informalidad (procesos legales, desprotección de trabajadores, multas, etc.) Sin embargo, dicho beneficio para las empresas no puede hacerse vulnerando derechos laborales ni mucho menos contraviniendo las recomendaciones de la OIT en materia laboral. Los derechos laborales de los trabajadores de las MYPE se ven reducidos en comparación con otros regímenes, tal como evidenciamos en la tabla siguiente:



**Tabla 1*****Cuadro comparativo de derechos laborales***

<b>Beneficios</b>	<b>Microempresa</b>	<b>Pequeña empresa</b>	<b>Régimen general</b>
<b>Vacaciones</b>	15 días por un año de servicio.	15 días por un año de servicio	30 días por un año de servicio
<b>Gratificaciones</b>	No	Sí (media remuneración)	Sí (una remuneración)
<b>Seguro Social de</b>	Sí (SIS)	Sí (ESSALUD)	Sí (ESSALUD)
<b>CTS</b>	No	Sí (50% de depósito de la CTS)	Sí (100% depósito de la CTS)
<b>Utilidades</b>	No	Sí	Sí
<b>Asignación familiar</b>	No	No	Sí
<b>Indemnización por despido arbitrario</b>	Sí (10 días de remuneración por año de servicios, con un tope de 90 días de remuneración)	Sí (20 días de remuneración por año de servicios, con un tope de 120 días de remuneración)	Sí (1.5 remuneración por año trabajado, con un tope de 08 años)

Fuente: Cuadro elaborado por el investigador.

La presente investigación analiza la incompatibilidad que existe entre la regulación de las MYPE y el cumplimiento de las regulaciones laborales dentro del marco de nuestra Constitución Política y los Convenios de la OIT, asimismo busca analizar la importancia de una adecuada regulación laboral, contribuyendo a hacer más equitativos los procedimientos legales que, por una parte, beneficien al trabajador en el reconocimiento y protección de sus derechos laborales y, por otra, beneficien a las MYPE para su preservación como fuentes de empleo decente y estable.

Por otro lado, debemos referirnos al control de convencionalidad de las normas, al respecto Bazán (2012) menciona que el control de convencionalidad presupone la interrelación de los tribunales nacionales y los tribunales internacionales en materia de derechos humanos, puede darse en dos niveles:

- a) Internacional: el control de convencionalidad consiste en juzgar en casos concretos si un acto o una normativa de derecho interno resulta compatible con la Convención Americana de Derechos Humanos (de ahora en adelante, CADH), disponiendo la reforma, abrogación o inaplicación de dichas prácticas o normas, según corresponda, en orden a la protección de los derechos humanos y a la vigencia de tal Convención y de otros instrumentos internacionales en este campo. Igualmente, procede en el supuesto de que el Estado no haya cumplido con el deber de adoptar disposiciones de derecho interno (art. 2 CADH) para garantizar el ejercicio de los derechos humanos reconocidos por la Convención. Para ello, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por vía jurisprudencial, impone al Estado a tomar medidas legislativas o de otro carácter para lograr tal finalidad. Este control puede alcanzar a la normativa en general (leyes, reglamentos, etc.), y a la Constitución, esto último no tan frecuente y con alcances limitados.
- b) Interno: esta modalidad se despliega en sede nacional, y se encuentra a cargo de los magistrados locales. Consiste en la obligación de verificar la adecuación de las normas jurídicas internas que aplican en casos concretos, a la CADH (y otros instrumentos internacionales en el área de los derechos humanos), y a los estándares interpretativos que la Corte ha formulado a través de su jurisprudencia. Se efectúa una interpretación de las prácticas internas a la luz o al amparo del corpus iuris básico en materia de derechos humanos, y sobre lo cual la Corte ejerce competencia material, que se expresa en su jurisprudencia. Desde este punto de vista, el control de convencionalidad es un principio que, debidamente empleado, puede contribuir a la aplicación armónica, ordenada y coherente del derecho vigente en cada Estado, abarcando sus fuentes internas e internacionales.

A su vez, Hernández (2014) señala que el Control de Convencionalidad se debe entender como “el control que se ejerce sobre normas jurídicas tomando como referencia o marco una norma que se considera superior, para el caso la Convención Americana sobre Derechos Humanos”.

De lo mencionado anteriormente se tiene que el control de convencionalidad puede darse a nivel tanto internacional como interno y, cuando se utiliza bien, contribuye a que las fuentes internas e internacionales del derecho vigente en cada Estado puedan aplicarse por todas las autoridades de manera ordenada, lógica, armónica y coherente. Así, entonces, la premisa del control de convencionalidad "reside en la idea que rige el comportamiento del Estado parte en un tratado internacional de que la norma de este carácter obligatorio para el Estado en su conjunto. Es éste, y no sólo algunos órganos o agentes, quien asume los compromisos y los deberes de carácter internacional. Así las cosas, ningún sector del Estado nacional o regional, federal o local podría sustraerse al cumplimiento de esos deberes; en consecuencia, los tribunales internos deberían analizar la observancia de aquellos y ajustar sus decisiones a estos imperativos. De ahí que ejerzan un control de convencionalidad que se extiende tanto a la actuación de órganos no jurisdiccionales como a la de órganos jurisdiccionales, cuando esta actuación queda sujeta a revisión por parte del tribunal que ejerce el control (García & Morales, 2013).

En esa misma línea, se puede colegir que el control de convencionalidad consiste en la adecuación del ordenamiento jurídico local respecto de los postulados de la CADH. Dicho control, al igual que el control de constitucionalidad, puede ser concentrado o difuso. Es concentrado cuando lo ejerce directamente la Corte Interamericana de Derechos Humanos y amparada en sus facultades convencionales obliga a un Estado a ajustar su ordenamiento jurídico interno con las disposiciones de la Convención. De otro lado, se considera de naturaleza difusa cuando es ejercido por una autoridad, sea judicial, administrativa o particular, al interior de un Estado, sin importar si se da en el marco de un control abstracto o en la resolución de un conflicto concreto. Cuando el control difuso de

convencionalidad es ejercido por cualquier autoridad para la resolución de conflictos concretos, se le denomina excepción de inconvencionalidad.

García, S. (2011) nos menciona que, el control de convencionalidad entraña la aplicación del orden supranacional, aceptado por cada país y colectivamente formulado, en lo que toca a definiciones de derechos y libertades, asignación de responsabilidades y consecuencias jurídicas de los hechos ilícitos contraventores de aquel orden. Representa, además, congruencia con un propósito innovador o protagónico; puede ser el fruto de un activismo bien entendido, pero no podría (o no debería) conducir a un activismo desenfrenado. Así las cosas, el control de convencionalidad no dispersa ni atomiza, sino reúne y sistematiza. En su propia vertiente, el control de convencionalidad se halla al servicio de la justicia y de la seguridad jurídica. Parece innecesario decirlo, pero es conveniente insistir en ello: no debe culminar en siembra de injusticia, ni de inseguridad general o particular, sino que debe aplicarse con prudencia.

Asimismo, debemos mencionar que la ratificación del Estado peruano de la Convención Americana de Derechos Humanos, también llamada Pacto de San José (1969) que incluye el reconocimiento de los órganos que lo comprenden (Comisión y Corte), así como el sometimiento a la competencia contenciosa de la Corte, fue realizado por la Asamblea Constituyente de 1978-1979.

De otro lado, el Estado peruano ha reconocido en materia de derechos humanos, como parte de su ordenamiento jurídico y vinculante para los funcionarios, autoridades o ciudadanos, diversos instrumentos internacionales de derechos humanos, de los que destacan - entre otros - los siguientes:

- Declaración Universal de los Derechos Humanos (aprobada por resolución legislativa 13282 del 24 de diciembre de 1959).
- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (aprobada en la Novena Conferencia Interamericana de Bogotá de 2 de mayo de 1948).
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (aprobado por decreto ley 22128 del 28 de marzo de 1978).

- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (aprobado por decreto ley 22129 del 11 de julio de 1978 y Constitución de 1979).
- Convención Americana de Derechos Humanos o “Pacto de San José” por haberse discutido y sancionada en la capital de Costa Rica (aprobada por decreto ley 22231 de 11 de julio de 1978 y Constitución de 1979).

En ese sentido, es que se ha tomado en cuenta las normas internacionales sobre derechos fundamentales, para evidenciar y determinar la inconvencionalidad en la aplicación de Decreto Supremo N° 007-2008-TR, en cuanto a la reducción de beneficios sociales de los trabajadores que pertenecen a este régimen.

Al respecto tenemos a Díaz, E.; Guevara, J.; y Morejón, E. (2012) en su trabajo de investigación “Principios Constitucionales del Derecho Laboral como Criterio para Recuperar los Derechos de los Trabajadores” manifiestan: Los Principios Constitucionales del Derecho Laboral han perdido eficacia, en razón de que dentro del contexto de la realidad actual, no se ha superado con lo que por tanto tiempo predominó en la Teoría Clásica Liberal, y el formalismo del “laissez faire, laissez passer” (o sea, dejar hacer, dejar pasar”, sin interferencia del Estado), síntoma del capitalismo puro, que afecta directamente el Derecho del trabajo, debido a que son los Principios de Libre Mercado como eficacia y competitividad los que regulan todo lo referente al Derecho Laboral, pasando por encima de los Principios Constitucionales del Derecho Laboral.

Por su parte, Marcenaro, R. (2009) en su trabajo denominado “Los Derechos Laborales de Rango Constitucional” en una de sus conclusiones manifiesta: a) Los derechos sociales tienen la estructura de los derechos fundamentales con sujeto activo, sujeto pasivo y objeto., b) Los derechos laborales en su calidad de derechos sociales gozan básicamente de la estructura y características de estos., c) Los derechos sociales evolucionaron como consecuencia del proceso de especificación., d) En los derechos sociales se parte de la desigualdad (real) relevante que existe entre los seres humanos y que el Derecho debe buscar eliminar o en todo caso disminuir.

De la misma manera, Chipoco, C. (1981) en su investigación “La Constitucionalización del Derecho del Trabajo en el Perú” en una de sus conclusiones señala: a) Sobre la constitucionalización del derecho del trabajo en la doctrina se ha remarcado dos elementos como explicativos de tal proceso: el fracaso del liberalismo y la lucha de los trabajadores., b) La igualdad de derechos del liberalismo se queda en teoría, contradiciéndola la desigualdad de hecho, dicha desigualdad y las condiciones objetivas creadas con la revolución industrial, permitirán el desarrollo de la organización y lucha de los trabajadores por sus reivindicaciones y derechos como tales. El Estado deberá interferir así en el libre juego de las fuerzas económicas, desarrollándose la legislación laboral, así como posteriormente la incorporación dentro de las Constituciones de los derechos de los trabajadores. De este trabajo de investigación se observa que la lucha constante de la masa trabajadora fue el factor predominante que permitió a los trabajadores obtener sus derechos laborales, los cuales posteriormente fueron reconocidos por nuestra constitución y otorgados indistintamente a todo trabajador, beneficios sociales que sin lugar a duda son producto del esfuerzo y sacrificio en la entrega en el desarrollo de la labor encomendada al trabajador, consecuentemente esta tesis guarda estrecha relación con el trabajo de investigación que venimos desarrollando, en el extremo del reconocimiento constitucional de los derechos laborales que le asiste a los trabajadores.

Igualmente, Coz, J. (2017) en su trabajo de investigación “Aplicación del TUO de la ley 30056 y su impacto en la reducción de los derechos laborales en la contratación de personal de alta gama en las MYPES de la provincia de Huánuco – 2016” en una de sus conclusiones menciona: a) En primer lugar, el pago de los derechos laborales tales como CTS, vacaciones, gratificaciones, no aplica a todos los trabajadores del sector privado. Siendo el caso que el goce de aquellos derechos solo lo pueden gozar trabajadores que hayan sido contratados bajo el régimen laboral general, no siendo ello así, para los trabajadores que están contratados bajo el régimen laboral especial, prescrito en el cuerpo normativo del TUO de la Ley 30056. En consecuencia, está confirmado que la reducción de los derechos laborales establecidos por el Régimen Laboral Especial regulado y

contenidos en el cuerpo normativo del TUO de la Ley 30056 está relacionado con la vigencia y aplicación de dicha norma; por lo tanto se confirma la hipótesis planteada.

De la tesis en mención se puede observar que los trabajadores que laboran bajo el régimen especial de las MYPES no gozan del pago de algunos derechos laborales, generando así descontento e incomodidad en el trabajador, por lo que al ser aplicado la normativa que contiene este régimen especial deviene en inconstitucional, toda vez de advertirse la transgresión de derechos reconocidos por nuestra carta magna, entonces podemos decir que esta tesis tiene relación con nuestro trabajo de investigación, porque se busca demostrar la implicancia jurídico-social que reviste la reducción de beneficios sociales mediante la implementación del régimen especial de mas MYPES.

Finalmente, Lora (2008) En su artículo denominado “El nuevo régimen laboral de la micro y pequeña empresa” llega a la conclusión que los trabajadores afiliados a este régimen tiene un trato desigual frente a trabajadores de otros regímenes. Asimismo manifiesta que el problema de este régimen laboral especial es su carácter permanente y no por un periodo determinado.

En el presente trabajo de investigación, se realizó un análisis axiológico y crítico, del Decreto Supremo N° 007-2008-TR, es decir se buscó determinar y explicar la inconventionalidad en la aplicación de Decreto Supremo N° 007-2008-TR, en cuanto a la reducción de beneficios sociales de los trabajadores que pertenecen a este régimen; para lo cual, se contrastó la normatividad nacional e internacional referente a beneficios sociales, se comparó los beneficios laborales en el régimen laboral común y los beneficios laborales en el régimen del Decreto Supremo N° 007-2008-TR, y finalmente se determinó cuáles son los beneficios sociales reducidos, de los trabajadores del régimen de la micro y pequeña empresas mediante la aplicación del Decreto Supremo N° 007-2008-TR, para lo cual se realizó la búsqueda de información correspondiente, para la obtención de datos relevantes, que permitan explicar el propósito de la investigación.

Asimismo, en el presente caso no es factible establecer una población y muestra de lo que se va investigar, es decir no se ha logrado individualizar a un conjunto de objetos o eventos que posean las mismas características respecto de los cuales se busque obtener conclusiones, como también no es posible llevar a cabo la investigación en un espacio y tiempo determinado, en razón de que la finalidad del presente trabajo está orientado a explicar la naturaleza, la razón de ser y la afectación desfavorable que provoca en los trabajadores la aplicación de la normativa citada líneas arriba, mediante un análisis crítico de la misma. En ese sentido, atendiendo a la naturaleza cualitativa del presente estudio, la población o universo de la investigación, resulta inexistente, consecuentemente la muestra también. Así pues, al ser una investigación documental, se realizó una revisión de los textos normativos pertinentes para que mediante análisis e interpretación, se arribe a conclusiones y de logre determinar los objetivos propuestos.

En ese sentido, el presente trabajo de investigación es de suma importancia, ya que tuvo por objeto determinar la inconventionalidad en la aplicación de Decreto Supremo N° 007-2008-TR, en cuanto a la reducción de beneficios sociales de los trabajadores que pertenecen a este régimen. Por lo que, el tema desarrollado hace referencia a “Reducción de beneficios sociales en el Decreto Supremo N° 007-2008-TR y la inconventionalidad en su aplicación”. Todo ello, ha permitido estructurar la investigación en 06 capítulos:

El capítulo I, denominado “Introducción”, está referido se forma sintética el contenido de la realidad problemática, así como el alcance y las razones por las cuales se justifica el presente trabajo, de la misma manera se consignan los objetivos, los cuales constituyen el eje central de la presente investigación.

En el capítulo II, denominado “Materiales y métodos”, se precisa el objeto de estudio, el diseño de la investigación, la misma que consiste en una investigación no experimental, de modo transversal, tipo descriptivo analítico, por lo que dicha investigación resultó del estudio y análisis de una normatividad, motivo por el cual carece de la población y muestra; los métodos utilizados fueron el analítico, sintético, inductivo, deductivo, interpretativo y axiológico, la técnica utilizada



fue el análisis documental , lo cual permitió la obtención de los resultados que reforzaron la hipótesis planteada y arribar a conclusiones acorde a los objetivos trazados.

En el capítulo III, denominado “Resultados”, se hace una descripción detallada presentando los hallazgos que fueron producto de la revisión, investigación y análisis de la documentación referida a la normatividad correspondiente al tema que nos ocupa, lo que determinó la inconventionalidad en la aplicación de Decreto Supremo N° 007-2008-TR, en cuanto a la reducción de beneficios sociales de los trabajadores que pertenecen a este régimen.

En el capítulo IV, denominado “Discusión” se detalla brevemente los resultados obtenidos, luego de un riguroso análisis de la normatividad nacional e internacional respecto al tema de estudio, los cuales dan fe y acreditan la posición del investigador en cuanto se refiere a la aplicación de Decreto Supremo N° 007-2008-TR, es inconventional por cuanto no se adecúa a lo postulado por los tratados internacionales tales como la Convención Americana de Derechos Humanos, y que han sido ratificados por en el Perú.

En el capítulo V, denominado “Conclusiones”, se realizan breves argumentos finales, que respaldan la investigación y dan validez a los resultados obtenidos, estableciendo la relación entre los objetivos, problema e hipótesis planteada.

En el capítulo VI, denominado “Referencias Bibliográficas”, se consignó una relación ordenada y detallada de todas las fuentes bibliográficas consultadas y utilizadas en el desarrollo de la presente investigación.

## **II. MATERIALES Y MÉTODOS**

### **2.1. Unidad de análisis y Objeto de estudio**

La unidad de análisis en el presente trabajo es la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) – también conocido como Pacto de San José -, protección laboral en base a Derechos Fundamentales, protección laboral en base al Convenio de la Organización Internacional de Trabajo (OIT), protección laboral desde la Constitución Política del Perú, protección legislativa sobre materia laboral, comparación entre el régimen común y el régimen de microempresa.

El objeto de estudio es determinar la inconventionalidad en la aplicación de Decreto Supremo N° 007-2008-TR, en cuanto a la reducción de beneficios sociales de los trabajadores que pertenecen a este régimen. En ese sentido, se realizará una revisión de los textos normativos pertinentes para determinar mediante análisis e interpretación, la inconventionalidad del Decreto Supremo N° 007-2008-TR.

### **2.2. Objetivo general:**

Determinar la inconventionalidad en la aplicación de Decreto Supremo N° 007-2008-TR, en cuanto a la reducción de beneficios sociales de los trabajadores que pertenecen a este régimen.

#### **2.2.1. Objetivos específicos:**

- 2.2.1.1.** Contrastar la normatividad nacional e internacional referente a beneficios sociales.
- 2.2.1.2.** Comparar los beneficios laborales en el régimen laboral común y los beneficios laborales en el régimen del Decreto Supremo N° 007-2008-TR.
- 2.2.1.3.** Determinar cuáles son los beneficios sociales reducidos, de los trabajadores del régimen de la micro y pequeña empresas mediante la aplicación del Decreto Supremo N° 007-2008-TR.

## **2.3. Diseño de la Investigación**

La presente investigación es no experimental, de modo transversal, tipo descriptivo – analítico, porque tiene las siguientes características:

### **2.3.1. Diseño no experimental**

Es aquella que se realiza sin manejar intencionalmente las variables, es decir, en este tipo de diseño de investigación no hacemos variar intencionalmente las variables, lo que se hace es observar el fenómeno tal como se presenta en su realidad para luego analizarlo (Azañero, 2016).

En el presente trabajo de investigación denominado “Reducción de beneficios sociales en el Decreto Supremo N° 007-2008-TR y la inconvencionalidad en su aplicación”, está enmarcado en determinar la inconvencionalidad en la aplicación de Decreto Supremo N° 007-2008-TR, en cuanto a la reducción de beneficios sociales de los trabajadores que pertenecen a este régimen.

### **2.3.2. Diseño transversal o transeccional**

Se recolectan los datos en un solo momento, en un tiempo único. Su propósito es describir variables y analizar su incidencia e interrelacionar con un momento dado (Azañero, 2016).

En el presente trabajo de investigación denominado “Reducción de beneficios sociales en el Decreto Supremo N° 007-2008-TR y la inconvencionalidad en su aplicación”, tenemos como variable dependiente “Reducción de beneficios sociales” y como variable independiente “Decreto Supremo N° 007-2008-TR”, los cuales fueron analizados para arribar a las conclusiones correspondientes.

### **2.3.3. Diseño transeccional descriptivo**

Nos presenta el panorama del Estado de una o más variables en uno o más grupos de personas, objetos o indicadores en determinado momento (Hernández, 2006).

En cuanto a este diseño, en la presente investigación, se ha descrito el resultado del problema de investigación, para lo cual se ha realizado un riguroso análisis e interpretación de la normatividad correspondiente y de esta manera determinar la inconventionalidad del Decreto Supremo N° 007-2008-TR.

### **2.4. Población y muestra**

En el presente caso, no es factible establecer una población y muestra de lo que se va investigar; es decir, no se ha logrado individualizar a un conjunto de objetos o eventos que posean las mismas características respecto de los cuales se busque obtener conclusiones, como también no es posible llevar a cabo la investigación en un espacio y tiempo determinado, en razón de que la finalidad del presente trabajo está orientado a explicar la naturaleza, la razón de ser y la afectación desfavorable que provoca en los trabajadores la aplicación de la normativa citada líneas arriba, mediante un análisis crítico de la misma. En ese sentido, atendiendo a la naturaleza cualitativa del presente estudio, la población o universo de la investigación, resulta inexistente.

### **2.5. Variables de estudio**

#### **2.5.1. Variable dependiente**

Reducción de beneficios sociales

#### **2.5.2. Variable independiente**

Decreto Supremo N° 007-2008-TR.

## **2.6. Fuentes de información**

Debido a que el estudio fue cualitativo, no empírico y no experimental, las fuentes de información en la presente investigación han sido recabadas de la revisión de documentos normativos pertinentes que contengan relación con el tema, para determinar mediante análisis e interpretación, la inconvencionalidad del Decreto Supremo N° 007-2008-TR., dentro de dichas fuentes tenemos – entre otras - la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) – también conocido como Pacto de San José -, Protocolo de San salvador, Declaración Universal de los Derechos Humanos, Pacto Internacional de los Derechos Económicos Sociales y Culturales, protección laboral en base a Derechos Fundamentales, protección laboral en base al Convenio de la Organización Internacional de Trabajo (OIT); asimismo la protección laboral desde la óptica de la Constitución Política del Perú.

## **2.7. Métodos**

En la presente investigación se utilizó los métodos analítico, sintético, inductivo, deductivo, interpretativo y axiológico.

### **2.7.1. Analítico**

Método utilizado en la presente investigación, con respecto al momento del procesamiento de información recopilada a través de una variada documentación, la misma que una vez seleccionada se extrajeron los información más relevantes respecto de la formulación del problema, hipótesis y objetivos.

En ese sentido, se desglosó todos los aspectos referidos a la Reducción de beneficios sociales en el Decreto Supremo N° 007-2008-TR y la inconvencionalidad en su aplicación; tratando de estudiar el fenómeno, para lo cual fue necesario descomponer su parte, pues el término “análisis” tiene una raíz griega que significa “descomposición”. En el presente trabajo de investigación fue fundamental, ya que facilitó el

análisis de los resultados obtenidos y determinó la inconvencionalidad en la aplicación de Decreto Supremo N° 007-2008-TR, en cuanto a la reducción de beneficios sociales de los trabajadores que pertenecen a este régimen.

### **2.7.2. Inductivo**

Este método se caracteriza porque sus inferencias van de lo particular a lo general, o de los hechos a la teoría. También puede decirse que es el razonamiento, partiendo de casos particulares, se eleva a conocimientos generales.

En la presente investigación este método se utilizó tanto en la recolección de la información, así como en la elaboración del marco teórico al establecer las categorías jurídicas desde lo particular a lo general, determinando la inconvencionalidad en la aplicación de Decreto Supremo N° 007-2008-TR, en cuanto a la reducción de beneficios sociales de los trabajadores que pertenecen a este régimen.

### **2.7.3. Deductivo**

Se podrá conocer la realidad global de las variables de estudio (independiente y dependiente), analizando el problema desde lo general hasta llegar a lo específico y confirmar nuestra hipótesis.

A diferencia del método inductivo, este va de lo general a lo particular, y se obtiene el juicio de una sola premisa, es decir se llega a una conclusión directa sin intermediarios.

El método deductivo se aplicó al tema de la presente investigación a partir de los aportes doctrinarios y normativos de nivel nacional e internacional, para arribar a conclusiones que tengan que ver con criterios jurídicos que determinaron la inconvencionalidad en la aplicación de Decreto Supremo N° 007-2008-TR, en cuanto a la

reducción de beneficios sociales de los trabajadores que pertenecen a este régimen.

#### **2.7.4. Método interpretativo**

Que se empleará esencialmente para lograr procesar la información, delimitar conceptos y obtener conclusiones, de acuerdo a lo planteado en los objetivos generales y específicos, es decir para determinar la inconventionalidad en la aplicación de Decreto Supremo N° 007-2008-TR, en cuanto a la reducción de beneficios sociales de los trabajadores que pertenecen a este régimen.. Es por ello que “(...) la interpretación del derecho, como objeto de la investigación jurídica, en ningún caso puede ser resultado de la fantasía libre del estudioso, sino la conclusión razonada de principios y normas de derecho aplicables al caso.” (Herrera, 2002).

#### **2.7.5. Método axiológico**

La axiología jurídica, conocida también como teoría del derecho justo, es una parte de la Filosofía Jurídica que procura descubrir los valores de los cuales se debe inspirar el orden positivo, o que primarán a la hora de elaborar o aplicar el Derecho. De todos los valores del derecho, el más importante es el de “Justicia” tiene tanta importancia que algunos autores designan a la axiología jurídica como teoría de la justicia (Fernández, 2002).

En la presente investigación se realizó un análisis axiológico, partiendo de las bases teóricas filosóficas, para determinar la inconventionalidad del Decreto Supremo N° 007-2008-TR, en relación a los beneficios sociales de los trabajadores, buscando ser respetuosos de las normas nacionales e internacionales, tomando en cuenta los derechos fundamentales y dignidad humana.

### **III. RESULTADOS**

En esta etapa de la investigación, se realizó el análisis de la información obtenida de las fuentes consistentes en documentos internacionales y nacionales, tales como la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) – también conocido como Pacto de San José -, Protocolo de San Salvador, Declaración Universal de los Derechos Humanos, Pacto Internacional de los Derechos Económicos Sociales y Culturales, protección laboral en base a Derechos Fundamentales, protección laboral en base al Convenio de la Organización Internacional de Trabajo (OIT); entre otros. Asimismo la protección laboral desde la óptica de la Constitución Política del Perú.

#### **3.1. Reconocimiento de derechos laborales en el sistema interamericano de Derechos Humanos.**

El derecho al trabajo es sin lugar a dudas el derecho más importante en la lógica de la consolidación de un Estado Social y Democrático de Derecho. Por lo tanto el respeto y cumplimiento de los derechos laborales no solo es necesario para el bienestar material y el desarrollo de la persona humana. Los es también por su importancia para el mantenimiento de la paz mundial.

Por otro lado, debe tomarse en cuenta que las normas de DDHH, no deben ser interpretadas de forma aislada o compartimentalizada, sino relacionando unas con las otras. Todas las normas de DDHH, deben ser examinadas en sus efectos en el derecho interno de los Estados pues no puede concebirse que un Estado ratifique un tratado privándolo al mismo tiempo de efectos directos en su ordenamiento jurídico interno.

En efecto, desde el inicio del sistema interamericano, los derechos laborales fueron incluidos dentro del listado de derechos humanos. Sin embargo, las particularidades de los derechos sociales en los que se encuentran inmersos los derechos laborales y los propios acontecimientos en la región menoscabaron en muchos casos su aplicación, tal es el caso del Decreto



Supremo N° 007-2008-TR, que reduce beneficios sociales de los trabajadores que pertenecen a este régimen.

Al interior del sistema interamericano de derechos humanos, existe una serie de Declaraciones y Tratados que recogen un conjunto de derechos laborales, y que son elevados a temas prioritarios de protección en el hemisferio. A continuación haremos un recorrido por esas normas internacionales.

**- La Carta Internacional Americana de Garantías Sociales o Declaración de los Derechos Sociales del Trabajador:**

El hemisferio americano fue el primero que introdujo a nivel regional los derechos laborales dentro del marco de regulación internacional, al adoptar la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales en la Conferencia Americana de Río de Janeiro en 1947.

La Carta de Garantías Sociales, o también denominada Declaración de los Derechos Sociales del Trabajador, fue adoptada un año antes a la propia constitución de la Organización de Estados Americanos y a la adopción de la Declaración Americana de Derechos Humanos. Este instrumento internacional no sólo fue un importante antecedente en el plano regional, sino también contribuyó en los esfuerzos que se venía implementando en el seno de las Naciones Unidas y de la Organización Internacional del Trabajo por regular internacionalmente los derechos laborales.

La Carta consta de 39 artículos y regula casi la integridad de los temas laborales. Se inicia la Carta declarando que los principios fundamentales recogidos en su texto deben amparar a todos los trabajadores americanos y constituyen el mínimo de derechos que deben gozarse en los Estados Americanos. También establece el principio de igualdad entre trabajadores masculinos y femeninos. Asimismo, reconoce el principio de progresividad al consagrar que los derechos recogidos dependen del desarrollo de las actividades económicas, del incremento de la productividad y de la cooperación de los trabajadores y los empresarios, expresada en la armonía

de sus relaciones y en el respeto y cumplimiento recíproco de sus derechos y deberes (artículo 1).

En el segundo artículo se consagra cinco principios básicos:

- a) El trabajo es una función social, goza de la protección especial del Estado y no debe considerarse como artículo de comercio.
- b) Todo trabajador debe tener la posibilidad de una existencia digna y el derecho a condiciones justas en el desarrollo de su actividad.
- c) Tanto el trabajo intelectual como el técnico y el manual deben gozar de las garantías que consagre la legislación del trabajo, con las distinciones que provengan de las modalidades en su aplicación.
- d) A trabajo igual debe corresponder igual remuneración, cualquiera que sea el sexo, raza, credo o nacionalidad del trabajador.
- e) Los derechos consagrados a favor de los trabajadores no son renunciables y las leyes que los reconocen obligan y benefician a todos los habitantes del territorio, sean nacionales o extranjeros.

La Carta reconoce un conjunto de derechos laborales en el plano individual: la libertad de trabajo (artículo 3), el salario mínimo (artículo 8), la jornada ordinaria de trabajo de 8 horas diarias o de 48 horas semanales (artículo 12), la remuneración extraordinaria por horas extras o trabajo nocturno (artículo 12), el descanso semanal remunerado (artículo 13), el descanso en feriados (artículo 14), las vacaciones anuales remuneradas (artículo 15), etc.

#### **- La Carta de la Organización de los Estados Americanos:**

La Organización de Estados Americanos (en adelante, OEA) se estableció en abril de 1948 durante la reunión de Bogotá, en donde participaron 21 Estados del hemisferio (de los cuales se encuentra el Perú). La OEA entró en funciones en diciembre de 1951 cuando se alcanzó el número de ratificaciones necesarias para la entrada en vigencia de su Carta.

En la Carta original se establecieron disposiciones sobre derechos sociales “como son las contenidas en los capítulos IV denominado “Normas sobre

educación, ciencia y cultura” y VI denominado “Normas Sociales”. Por último en el capítulo VII se identificaron metas hacia las cuales deberían orientarse las políticas económicas de los Estados, y en el IX se estableció el compromiso que éstos asumen en materia de educación, ciencia y cultura”.

La Carta de la OEA ha sido reformada en cuatro ocasiones, por medio de los Protocolos de Buenos Aires (febrero de 1967), Cartagena de Indias (diciembre de 1985), Washington (diciembre de 1992) y Managua (junio de 1993).

El Protocolo de Buenos Aires de 1967 incluyó el Capítulo VII sobre Desarrollo Integral dentro de la Carta de la OEA, en la que se ubican los artículos que recogen los derechos laborales.

Así en el artículo 34 de la Carta de la OEA se establecen como metas básicas: salarios justos, oportunidades de empleo y condiciones de trabajo aceptables para todos. Asimismo, el artículo 45 dispone la aplicación de principios y mecanismos, tales como: el trabajo es un derecho y un deber social, que incluye salarios justos (inciso b); el derecho a la asociación (que incluye la sindical), el derecho a la negociación colectiva y el derecho a la huelga, el reconocimiento de la personería jurídica de las asociaciones y la protección de su libertad e independencia (inciso c) y el desarrollo de una política eficiente de seguridad social (inciso h).

Estos derechos laborales recogidos en la Carta revelan la importancia adquirida por estas materias dentro del contexto hemisférico. La Carta de la OEA no es tan sólo un tratado internacional de constitución de un organismo internacional, sino también recoge un pequeño listado de derechos que resultan obligatorios para los Estados Americanos que la conforman.

Asimismo, como un mecanismo de control sobre los derechos humanos dentro del sistema interamericano, la Carta reformada de la OEA en su artículo 106 del Capítulo XV establece la conformación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, CIDH). La CIDH tiene

como función principal la de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos y de servir como órgano consultivo de la Organización en esta materia.

**- La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre:**

Simultáneamente a la constitución de la OEA, los Estados Americanos reunidos en la Conferencia de Bogotá (abril de 1948) adoptaron la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Esta Declaración Americana se adoptó meses antes que la Asamblea de las Naciones Unidas aprobase la Declaración Universal de Derechos Humanos.

El primer considerando de la Declaración Americana expone el marco de los derechos humanos dentro del hemisferio: “Que los pueblos americanos han dignificado la persona humana y que sus constituciones nacionales reconocen, que las instituciones jurídicas y políticas, rectoras de vida en sociedad, tiene como fin principal la protección de los derechos esenciales del hombre y la creación de circunstancias que le permitan progresar materialmente y alcanzar la felicidad”.

La Declaración se divide en dos capítulos: Derechos y Deberes respectivamente. Los derechos laborales recogidos en la Declaración Americana son: el derecho al trabajo y a una justa retribución (artículo XIV), el derecho al descanso y a su aprovechamiento (artículo XV), el derecho a la seguridad social (artículo XVI) y el derecho de asociación que incluye la sindical (artículo XXII). En el plano de los deberes, el artículo XXXVIII establece el deber de trabajar a fin de obtener los recursos para su subsistencia o en beneficio de la comunidad.

Con la Declaración, se inicia el sistema de protección de los derechos humanos dentro del continente y resulta siendo el pilar de la normativa internacional hemisférica por un prolongado lapso de tiempo hasta la entrada en vigencia de la Convención Americana de Derechos Humanos. Asimismo,

a pesar de ser de carácter declarativo, es vinculante para los Estados miembros de la OEA y, por lo tanto, constituye una fuente de obligaciones internacionales para los países miembros. A este respecto, la Asamblea General de la Organización ha reconocido reiteradamente que la Declaración Americana es una fuente de obligaciones internacionales para los Estados Miembros de la OEA. “Puede considerarse entonces, que, a manera de interpretación autorizada, los Estados miembros han entendido que la Declaración contiene y define aquellos derechos humanos esenciales a los que la Carta se refiere, de manera que no se puede interpretar y aplicar la Carta de la Organización en materia de derechos humanos, sin integrar las normas pertinentes de ella con las correspondientes disposiciones de la Declaración, como resulta de la práctica seguida por los órganos de la OEA” (Tirado, 2001).

**-La Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José:**

La Convención Americana de Derechos Humanos fue adoptada en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969 en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. La Convención entró en vigor el 18 de julio de 1978 al alcanzar el número de ratificaciones exigidas por el texto internacional.

La Convención Americana es un esfuerzo que se enmarca en los principios ya consagrados en la Carta de la OEA, en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y en la Declaración Universal de Derechos que han sido reafirmados y desarrollados en otros instrumentos internacionales, tanto de ámbito universal como regional, así lo expresa en uno de sus considerandos.

Como sostiene Cancado (1994) la Convención Americana reconoce un listado de derechos humanos, especialmente en la categoría de derechos civiles y políticos, al considerar que los derechos económicos, sociales y educacionales han sido incorporados en la Carta de la OEA. Sin embargo,

luego se evaluó que se requería un Protocolo adicional a la Convención que incluyese este tipo de derechos porque existían agudos problemas de protección.

El tratamiento normativo que se realiza sobre los derechos económicos, sociales y culturales se ubica en el artículo 26 de la Convención. Dicho artículo recoge el criterio del desarrollo progresivo de este tipo de derechos: “Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados”.

Esto explica porque algunos derechos laborales están expresamente recogidos dentro de la Convención Americana. Muestra de ello es la prohibición de la esclavitud, servidumbre y trabajo forzoso u obligatorio (artículo 6) y la libertad de asociación, incluida la laboral (artículo 16).

Al lado del listado de derechos se estableció los medios de protección en la región. El artículo 33 señala que “Son competentes para conocer los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados Partes en esta Convención: a) la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y b) la Corte Interamericana de Derechos Humanos”.

Con ello, la violación de los derechos laborales consagrados en la Convención por parte de alguno de los Estados Americanos ratificantes, puede ser denunciada ante el procedimiento prescrito por el tratado. La Convención Americana también tiene la novedad de crear la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por lo que el procedimiento descrito

ante la Comisión puede culminar en la Corte, pero se requiere cumplir con lo dispuesto en la Convención.

**-Protocolo de San Salvador - Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales:**

El Protocolo de San Salvador fue adoptado el 17 de noviembre de 1988 y entró en vigor el 16 de noviembre de 1999 para los Estados Americanos que lo han ratificado. El sustento jurídico del Protocolo proviene del artículo 31 de la Convención cuando dispone: “Podrán ser incluidos en el régimen de protección de esta Convención otros derechos y libertades que sean reconocidos de acuerdo con los procedimientos establecidos.

La carencia ya evidenciada en la redacción de la Convención Americana por la ausencia de derechos económicos, sociales y culturales, provocó la necesidad de elaborar un tratado complementario sobre la materia. En uno de sus considerandos, el Protocolo resalta “Teniendo presente que si bien los derechos económicos, sociales y culturales fundamentales han sido reconocidos en anteriores instrumentos internacionales, tanto de ámbito universal como regional, resulta de gran importancia que éstos sean reafirmados, desarrollados, perfeccionados y protegidos en función de consolidar en América, sobre la base del respeto integral a los derechos de la persona, el régimen democrático representativo de gobierno, así como el derecho de sus pueblos al desarrollo, a la libre determinación y a disponer libremente sus riquezas y recursos naturales”.

Asimismo, otro considerando reconoce la interdependencia entre los derechos civiles y políticos con los derechos económicos, sociales y culturales. “Considerando la estrecha relación que existe entre la vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales y la de los derechos civiles y políticos, por cuanto las diferentes categorías de derechos constituyen un todo indisoluble que encuentra su base en el reconocimiento de la dignidad

de la persona humana, por lo cual exigen una tutela y promoción permanente con el objeto de lograr su vigencia plena, sin que jamás pueda justificarse la violación de unos en aras de la realización de otros”.

Bajo este marco normativo, hay un significativo número de derechos laborales que son consagrados como derechos humanos en el sistema americano por medio de este Protocolo adicional, siguiendo la línea ya formulada por la Carta Americana de Garantías Sociales de 1947.

El Protocolo de San Salvador recoge en el plano individual los siguientes derechos laborales: el derecho al trabajo (artículo 6), el derecho a condiciones justas, equitativas y satisfactorias de trabajo (artículo 7), el derecho a una remuneración mínima (inciso a, del artículo 7), la libertad de trabajo (inciso b, del artículo 7), la promoción en el empleo (inciso c, del artículo 7), la estabilidad laboral (inciso d, del artículo 7), la seguridad e higiene en el trabajo (inciso e, del artículo 7), la prohibición del trabajo nocturno o labores insalubres o peligrosas para los menores de 18 años de edad (inciso f, del artículo 7), la limitación de la jornada de trabajo (inciso g, del artículo 7), el derecho al descanso (inciso h, del artículo 7), las vacaciones pagadas (inciso h, del artículo 7), la remuneración de los días feriados (inciso h, del artículo 7) y derecho a la seguridad social (artículo 9).

También el Protocolo señala los medios de protección de los derechos recogidos en su texto. Para ello se establece el mecanismo de denuncia ante la Comisión y, eventualmente el sometimiento ante la Corte por los casos de violación a la libertad sindical o al derecho a la educación. Este mecanismo de denuncia se enmarca en lo ya dispuesto por la Convención Americana.

Con este breve repaso por los textos internacionales en materia de derechos humanos del continente, podemos establecer que un grupo significativo de derechos laborales ha sido recogido dentro de esa categoría, constituyéndose con ello en un segmento importante del listado. Sin embargo, dicho reconocimiento no se agota en la simple declaración sino que viene



acompañado con el sistema interamericano de protección de los derechos humanos. En el siguiente apartado trataremos de revisar los pronunciamientos y resoluciones que se han producido por los órganos de control del sistema interamericano -la Comisión y la Corte- sobre la materia.

En ese sentido, y por todo lo mencionado anteriormente, nos damos cuenta que la política empleada por el Estado Peruano, al emitir el Decreto Supremo N° 007-2008-TR, Texto Único Ordenado de la Ley de Promoción de la Competitividad, Formalización y Desarrollo de la Micro y Pequeña Empresa y del Acceso al Empleo Decente, Ley MYPE, vulnera derechos fundamentales, puesto que recorta derechos laborales en detrimento del trabajador, tal como se evidencia de la Tabla siguiente:

**Tabla 2**

*Cuadro comparativo entre el régimen general y el régimen de la microempresa*

Costos laborales	Microempresa	Régimen General
<b>Vacaciones</b>	15 días	30 días
<b>Asignación Familiar</b>	No se aplica	10% de la RMV
<b>CTS</b>	No se aplica	Dos depósitos al año (mayo y noviembre)
<b>Gratificaciones</b>	No se aplica	Una remuneración en julio y una en diciembre.

Fuente: Cuadro comparativo realizado por el investigador

### **3.2. Protección laboral en relación a los Derechos Fundamentales.**

El sistema jurídico peruano carece aún de un Código Laboral o una Ley General de Trabajo, y a pesar de no haber logrado unificar la normatividad en materia laboral, ha regulado los principales derechos y obligaciones del trabajador y del empleador en una relación laboral.

Entre los principales derechos reconocidos a favor del trabajador, los mismos que se encuentran recogidos en los distintos regímenes laborales que tenemos en el ordenamiento jurídico peruano, se tiene entre otros a: la remuneración mínima vital, la seguridad y salud en el trabajo, los beneficios sociales tales como vacaciones, gratificaciones, Cts, asignación familiar, entre otros.

Teniendo una gama de derechos entre trabajador – empleador, es imperativo que se entienda los derechos fundamentales como pilares para la protección del trabajador, analizándolos desde una perspectiva del derecho laboral internacional al nacional, desde una óptica axiológica del derecho, logrando de esta manera determinar la inconventionalidad en la aplicación del Decreto Supremo N° 007-2008-TR, puesto que recorta derechos laborales.

Esta situación nos lleva a considerar de actualidad la temática acerca de la aplicación de los derechos fundamentales en la empresa, como límites al poder de dirección del empleador y de forma muy especial, las limitaciones que se derivan de los denominados “derechos fundamentales inespecíficos”.

El término “derechos fundamentales inespecíficos” se utiliza para referirse a aquellos derechos que, no teniendo un contenido exclusivamente laboral, tienen importantes repercusiones en el ámbito laboral, en tanto que el trabajador los ostenta por su condición de ciudadano y, por ende, los disfruta también en el ámbito de las relaciones.

Laborales. Como indica Palomeque (2003) “se convierten en verdaderos derechos laborales por razón del sujeto y de la naturaleza de la relación

jurídicas en que se hacen valer, en derechos constitucionales laborales inespecíficos.

La reciente doctrina laboralista destaca que, dado que estos derechos fundamentales inespecíficos son inherentes a la condición humana y de ahí su reconocimiento a nivel internacional; en ese sentido, los derechos laborales no se pueden ver limitados por el solo hecho de lograr que los empresarios se formalicen.

Habiendo efectuado una breve descripción de los derechos fundamentales, corresponde ahora ver como éstos operan al interior de toda relación laboral, partiendo del reconocimiento constitucional o en tratados de derechos humanos de derechos reconocidos como tradicionalmente laborales (aspecto que se presentó desde principio del siglo pasado con la Constitución Mexicana de Querétaro de 1917 o en la Constitución Alemana de Weimar de 1919, situación que determinó que diversos derechos laborales fueran incluidos en diversos instrumentos internacionales sobre derechos humanos como la Declaración Universal sobre Derechos Humanos de 1948, el Pacto Internacional de los Derechos Económicos Sociales y Culturales, documentos que reconocen derechos como el derecho al trabajo, la libre elección de un puesto de trabajo, el derecho a percibir el mismo salario que quien realiza las misma exactas funciones, el derecho a una remuneración mínima, al descanso, a las vacaciones, al descanso remunerado, a la seguridad, entre otros), así como de la variada legislación y jurisprudencia actualizada.

Para ello, debemos partir señalando que el trabajador, por el hecho de serlo, no deja de ser persona; con ello resulta lógico que los derechos fundamentales aplicables a toda persona, resultan igualmente aplicables a los trabajadores, debido a que la afectación de los derechos fundamentales se da tanto respecto del ciudadano como del trabajador. Reconociendo la plena vigencia de los derechos fundamentales al interior de una relación laboral, teniendo como titular de los mismos al trabajador, tendremos como

consecuencia que el poder del empleador resultará limitado por el conjunto de derechos fundamentales del trabajador, y no solo por los específicamente laborales (Blancas, 2011).

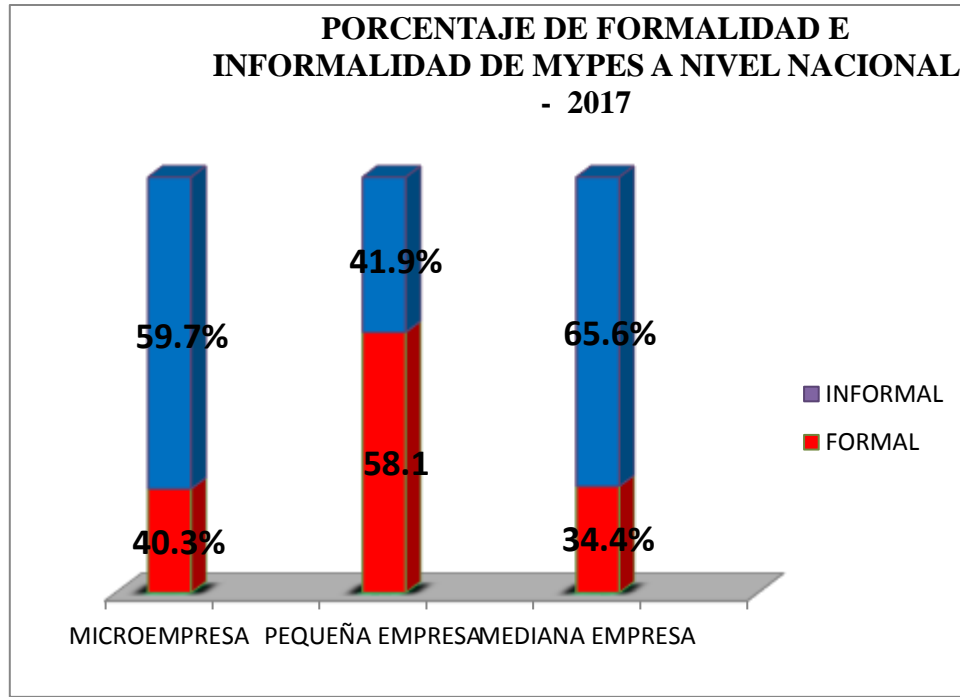
Siendo así, el trabajador en tanto titular de los derechos fundamentales se encuentra bajo una situación especial de protección frente a los actos del empleador que pudieran afectar los mismos; por lo tanto el reconocimiento y vigencia de los derechos fundamentales resultarían en buena cuenta una garantía contra los eventuales abusos, excesos o violaciones de parte del empleador. De la misma manera, el reconocimiento de los derechos fundamentales al interior de la relación laboral implicaría la fijación de límites a la actuación de las facultades del empleador, límites que como ya indicamos, dependerán de aspectos como el orden público, la moral social, los derechos de terceros; o de criterios como el principio de proporcionalidad, etc. (Bonet, 1999).

Por otro lado, es importante considerar que la resolución de una problemática laboral, vinculada a los derechos fundamentales, implica tomar en cuenta el carácter transversal de éstos en orden a una solución más protectora e integral de la dignidad de la persona. La tutela, justiciabilidad o exigibilidad de los derechos humanos laborales precisa que a nivel nacional se promueva de manera permanente el conocimiento y aplicación de estándares normativos del trabajo y de derechos humanos, y se impulse un diálogo entre autoridades del trabajo y operadores de justicia laboral, a fin de contribuir a una mejor comprensión y difusión de la normatividad laboral. (Válticos, 1977).

Finalmente, resulta contradictorio que a pesar de la emisión del Decreto Supremo N° 007-2008-TR, no se ha logrado la formalización a gran escala de las empresas, por lo tanto, podría decirse que dicho decreto no ha dado resultados positivos, ya que han transcurrido doce años desde que se emitió dicho dispositivo legal y no se ha logrado reducir la informalidad, tal como se demuestra en la siguiente tabla estadística:

**Tabla 3**

*Porcentaje de formalidad e informalidad de Mypes a nivel nacional*



**Fuente:** MTPE, 2017.

**3.3. Protección laboral en base a los Convenios de Organización Internacional del Trabajo (OIT).**

El trabajo es un fenómeno y una actividad social, humana, universal y necesaria, por ello, su prestación requiere ser objeto de la más adecuada protección jurídica interna e internacional. La universalidad del derecho del trabajo se ha entendido también como reflejo del poder expansivo pues sus conquistas pasan de la esfera local a la internacional y también en sentido contrario. La protección del trabajo desde el ámbito de las organizaciones internacionales se compone principalmente de elementos normativos que encuentran su génesis en la voluntad de los estados expresada en las decisiones de algún órgano colegiado como en el caso de la Asamblea General

de la ONU y la Conferencia General de la OIT, o bien estos estándares surgen de las decisiones que emite algún órgano de resolución de controversias.

Tal como lo afirma Cornil (1989) en el caso de la OIT, las normas que emite buscan impactar en la regulación del trabajo y en el mejoramiento progresivo de las condiciones y relaciones laborales, tanto individuales como de carácter colectivo. Además, las normas que crea esta organización cumplen el papel de constituir programas de acción para los gobiernos. Desde el punto de vista del derecho comparado, el papel de las normas del trabajo generadas en la actividad de la OIT, ha sido considerado en su tendencia a la uniformidad jurídica; rumbo a ese objetivo, se ha reconocido que en el derecho del trabajo cobra especial relevancia el conocimiento de su interpretación.

La promoción, difusión y uso entre las autoridades de los diversos órdenes a nivel nacional de normas del trabajo de fuente internacional de la OIT, como son sus declaraciones, recomendaciones y convenios, sitúa a este estatuto de protección laboral como derecho dotado de plena validez y vigencia, una vez que ha seguido el procedimiento establecido constitucionalmente para su incorporación al sistema. El amplio campo de materias que abarcan normas del trabajo emanadas de la OIT es producto de una evolución y especialización gradual que inició en las primeras conferencias celebradas en Europa, preocupadas por asuntos de interés universal tanto para el mundo del derecho del trabajo como el de los derechos humanos.

La reglamentación de las condiciones de trabajo ha sido desbordada para extender la protección a valores como la libertad, la igualdad y la dignidad de los trabajadores. En relación con la materia del trabajo, la OIT ha incluido la protección de los derechos humanos en torno a la libertad sindical, la protección contra el trabajo forzoso y la discriminación en el empleo.

Las normas internacionales laborales, se desarrollaron con el fin de constituir un sistema global de instrumentos relativos al trabajo y a la política social,

sostenido a su vez por un sistema de control que permite abordar todos los tipos de problemas que plantea su aplicación a escala nacional.

Recientemente entre los convenios fundamentales de la OIT se tiene el Programa de Trabajo Decente, ello implica el respeto de los derechos de los trabajadores con mecanismos eficientes de gozar los beneficios otorgados u obtenidos, por lo que una vez más debemos basarnos en el carácter tuitivo de los dispositivos laborales para proteger las acreencias laborales dejadas de percibir, frente a la protección de la libertad de empresa.

El trabajo decente se consideró una finalidad primordial de la OIT, con miras a lo cual se promoverían oportunidades para que cada persona pudiera “conseguir un trabajo decente y productivo en condiciones de libertad, equidad, seguridad y dignidad humana”. La promoción del trabajo decente o trabajo productivo, se vincularía con la protección de los derechos de los trabajadores. El concepto del trabajo decente significa contar con trabajo suficiente, a efecto de que cada persona cuente con acceso a las oportunidades para obtener ingresos; ese concepto se estima favorable al desarrollo económico y social en el que se harían realidad el empleo, los ingresos, la protección social y los derechos de los trabajadores (OIT, 1999).

De esa manera, el concepto del trabajo decente se relaciona a los valores y fines que soportan a tales derechos fundamentales en el trabajo. Visto como un objetivo y como un fin de la OIT, aprecia la convergencia de cuatro objetivos estratégicos: la promoción de los derechos fundamentales en el trabajo; el empleo; la protección social y el diálogo social.

La promoción de los derechos fundamentales en el trabajo tiene como presupuesto que “Todos los que trabajan tienen derechos en el trabajo los cuales se materializarían a través de condiciones de trabajo, sin importar dónde se trabaje, si se forma parte del sector formal o no estructurado de la economía, en casa o en asociaciones locales o de carácter voluntario”. La promoción del empleo se relaciona con la defensa de los derechos en el

trabajo. Como parte de la función normativa de la OIT viene aparejado del fomento de las “dotes individuales y de ampliar las oportunidades de encontrar un trabajo productivo y de ganarse la vida decorosamente”. Este objetivo de la OIT busca terminar con el desempleo y el subempleo, y la promoción de los derechos en el trabajo, para lo cual la OIT ha considerado indispensable la existencia de condiciones propicias para el desarrollo de empresas.

Para la OIT, la existencia de un ambiente favorable al establecimiento de empresas no se limita a la simple creación de empleos. La creación y aumento de puestos de trabajo no es una cuestión cuantitativa, sino cualitativa, que significa la “calidad aceptable” con la que se brinden esos empleos; así, se estima “Indispensable crear unos sistemas económicos y sociales que garanticen el empleo y la seguridad, a la vez que son capaces de adaptarse a unas circunstancias en rápida evolución, en un mercado mundial muy competitivo”.

El trabajo decente se asocia a la protección social o protección contra situaciones de vulnerabilidad en el trabajo que implica la protección contra sucesos imprevistos que hacen que las y los trabajadores se retiren del empleo, independientemente de su causa; la pérdida de los medios de subsistencia, la enfermedad o la vejez.

Consecuentemente, tenemos que el Convenio 111 de la OIT - Convenio sobre la discriminación – establece que Los Estados miembros de la OIT que ratifiquen este Convenio se obligan a establecer una política nacional que promueva la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y ocupación, con el objeto de eliminar cualquier discriminación. Para efectos de este Convenio el término “discriminación” comprende cualquier distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación, así como, cualquier otra distinción, exclusión o preferencia que tenga el mismo efecto, cuyo motivo podrá ser especificado por el Estado.



### **3.4 Protección laboral desde la Constitución Política del Perú.**

Este cuerpo normativo contiene los derechos fundamentales vigentes para los trabajadores y para toda la nación.

Por nuestra Constitución, el Estado reconoce la defensa y la dignidad de la persona como su fin supremo, para garantizar los derechos y deberes de las personas.

En el artículo 2° se enumera los derechos que tienen las personas, de los cuales, se dará mayor énfasis a los incisos 2) y 15) ya que su contenido es importante para la presente investigación. Estos incisos reconocen los derechos a la igualdad y al trabajo.

En relación a la igualdad; la norma ordena que nadie pueda ser víctima de discriminación, pues todos somos iguales ante la ley; es por ello que no puede haber distinciones en su aplicación.

En la actualidad, existen muchas formas de discriminación, no solo se habla de discriminación por raza, género, condición social, sino también, de trato diferente.

En cuanto a la protección y fomento del empleo, la Constitución en su artículo 22°, establece que el trabajo es un deber y un derecho de toda persona la cual puede ejercer libremente según sus necesidades y condiciones, es así que mediante el trabajo la persona puede conseguir el sustento económico para sobrevivir y satisfacer sus necesidades. El trabajo es importante, pues es la base del bienestar y realización de la persona, existen diferentes tipos de trabajo acorde no solo a las necesidades sino a los oficios y profesiones de las personas, o también a la necesidad del mercado.

Nótese, pues, que identificar una situación de desigualdad y buscar su reducción, compensación o su eliminación, constituye la garantía esencial del principio de igualdad ante la ley desde su enfoque sustancial y se vincula íntimamente con el ejercicio efectivo de los derechos fundamentales de

contenido social, dentro de los que destaca el derecho al trabajo y el de la protección social.

Por tanto, es deber del Estado promover el fomento del empleo a través de sus políticas públicas, sin limitar los derechos fundamentales y constitucionales ni desconocer o rebajar la dignidad de los trabajadores, tal como lo estipulo el artículo 23° de la Constitución. Para que esto suceda, es necesario que se especifique los principios que regulan las relaciones laborales, porque las relaciones laborales son asimétricas, donde el trabajador se encuentra en desventaja.

Estos principios son: (i) La igualdad de oportunidades sin discriminación, (ii) la irrenunciabilidad de derechos reconocidos por la Constitución y las leyes, y (iii) la interpretación favorable de la norma a favor del trabajador.

Como es de verse, la Constitución protege y prevé las posibles vulneraciones de los derechos por parte de los empleadores; derechos que deben ser respetados por los empleadores privados y con mucha más razón por el Estado (como empleador).

Al estar considerados los Derechos Fundamentales como aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos dotados de status de personas Cassese (1993), nuestra Constitución Política del año 1993 en concordancia con lo señalado, establece en su primer artículo “La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”; estableciendo a la persona humana y su dignidad como máximo valor del ordenamiento jurídico; en igual forma la Declaración Universal de los Derechos Humanos en el artículo 1° prescribe “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”.

Por otro lado, el principio protector al trabajador está consagrado en nuestra Constitución Política de 1993, que en su artículo 23 establece: El trabajo, en

sus diversas modalidades, es objeto de atención prioritaria del Estado, el cual protege especialmente a la madre, al menor de edad y al impedido que trabajan. Podemos inferir de lo anotado que el Estado siempre priorizará los intereses del trabajador cuando se vean afectados sus derechos.

Asimismo, teniendo en cuenta que el derecho al trabajo es un derecho universal, es sin duda uno de los más resguardados de todos, al igual que el derecho a la vida, siendo así, su convencionalización resulta siendo justa, desde todo punto de vista. Con ello nos referimos a que, si, es posible buscar tal convencionalidad, ya que se cuenta con todo el bagaje de principios, derechos y garantías de carácter internacional, que podría permitir su unificación.

Conforme ya se tiene establecido, nuestro país como estado y sujeto de derecho, se encuentra adherido a los lineamientos de las Convenciones, Pactos, Tratados y Protocolos, es decir, al Bloque de Convencionalidad, el cual fue acogido como parte de nuestra legislación nacional mediante las diversas modalidades, como por ejemplo en el caso de los tratados internacionales con la aprobación del Congreso de la Republica. Siendo así, resulta claro reiterar que el Perú, se encuentra normativamente supeditado a lo dispuesto en el bloque de convencionalidad, y por lo tanto subordinado de forma vinculante a lo establecido por la Corte Interamericana de Derecho Humanos.

### **3.5 Principios en materia laboral.**

Los principios del derecho del trabajo son aquellas directrices que informan el ordenamiento de un país, la manera en que deben observarse las normas, la aplicación de estas en el ordenamiento jurídico y la forma en que se resolverán los casos no previsto. Aparecen para equiparar al trabajador en relación con el empleador y para que este respete ciertos mínimos, en algunos casos, preferida una interpretación o una norma y, en otros, actué respetando los derechos fundamentales.

El maestro uruguayo Plá (1998) señala que los principios del derecho del trabajo, no pueden confundirse con los principios generales del derecho, pues estos no se identifican con los principios propios de una disciplina particular.

La importancia de estos principios radica en que informan el ordenamiento jurídico de un país, es decir justifican la existencia de normas, tanto al momento de su producción, interpretación, aplicación o sustitución; dentro de los principios tenemos:

**- Indubio pro operario**

Se define como aquel principio que permite optar por la interpretación que más beneficios otorguen al trabajador. Opera cuando una norma es oscura y tiene varias interpretaciones. Así, no se admitirá como un principio que ayude a valorar las pruebas otorgadas por el trabajador de los hechos ocurridos, tampoco como regla de interpretación de un contrato de trabajo sino solo en caso de duda pero que esta no pueda deducirse bajo otros mecanismos interpretativos. Se aplicara tanto al trabajador concebido individualmente como a la organización sindical. A la vez también se aplicara para interpretar actos y hechos normativos es decir tanto normas expedidas por el órgano correspondiente del estado, como las normas profesionales. Se encuentra previsto en el artículo 26° numeral 3 de la Constitución Política del Perú.

**- Norma más favorable al trabajador.**

Cuando dos o más normas regulen en forma incompatible un mismo hecho. Este principio se aplicara cuando haya un conflicto entendido como divergencia es decir, cuando dos normas regular un mismo hecho de forma opuesta. Así, en determinados casos y bajo cierta circunstancia, se deberá aplicar la norma que otorgue más derechos al trabajador.

En el caso de dos normas estales para poder observar si nos encontramos ante la aplicación de este principio, en primer lugar se debe la aplicación de

este principio, en primer lugar se debe recurrir a los criterios de jerarquía especialidad y temporalidad, establecidos para regular en caso de conflicto (entendido como contradicción) entre leyes, si es que solo quedara una norma, no opera el principio, pues ya no existiría incompatibilidad entre dos normas. En segundo lugar, se deberán considerar para su aplicación los límites previstos por el ordenamiento, de esta forma, no se aplicaran la costumbre o los principios los límites previstos por el ordenamiento, de esta forma, no se aplicaran la costumbre o los principios aunque sea más favorable, pues se emplea aquí el criterio de jerarquía, por el cual, si una ley prevé la misma situación se preferirá esta, aunque aquella sea más favorable para el trabajador.

#### **- Irrenunciabilidad de derechos**

El principio de irrenunciabilidad consiste en que el trabajador por tener esta calidad tendrá derechos indisponibles que prevén mínimos que este no podrá disponer.

El trabajador solo podrá disponer en el caso de una norma dispositiva. Se pretende hacerlos de una norma dispositiva. Si pretende hacerlos de una norma imperativa estaríamos ante un supuesto de renuncia de los derechos laborales por parte de su titular es en este caso en el que operar el principio de irrenunciabilidad. En general las normas de derecho laboral son de derecho necesario relativo que son aquellas que establecen mínimos que podrán disponer solo de aquella parte dispositiva de la norma y no de la imperativa.

El derecho laboral apunta a proteger al trabajador y por esta razón le otorga normas de carácter público que no admiten el juego de la autonomía privada es decir ni disposición individual ni colectiva.

#### **- Igualdad ante la ley, de trato y de oportunidades.**

Este principio se subdivide en:

- A. Igualdad ante la ley.-** Esta revista en el artículo 2.2 de la constitución política del Perú y se refiere a la igualdad que debe otorgar el estado mediante sus funciones: legislativas, administrativa y jurisdiccional. Tanto en la producción de normas como en su aplicación se debe cumplir y observar este principio.
- B. Igualdad de trato.-** Se vincula a la autonomía privada en todos los ámbitos, tanto normativos como no normativos. Es decir que esta discriminación puede provenir tanto de un contrato de trabajo como de un convenio colectivo. En cualquier de estos debe verificarse, una casusa objetiva y razonable, que justifique una desigualdad en caso contrario estaríamos ante un supuesto de discriminación.
- C. Igualdad de oportunidades.-** Se refiere a los mecanismos que adoptan para otorgar medidas que igualen a ciertos sectores que se han visto disminuidos. Se trata de las acciones positivas en las que otorga ciertos beneficios a los sectores que se encontraron en desigualdad. Se le equipara a la discriminación indirecta o impacto adverso por la cual por medio de una medida se trata de manera diferenciada a un colectivo es decir la discriminación aquí será encubierta de grupos, se afecta a un grupo determinado con mayor rigor y no se considera que responda a causas justificadas de la empresa.

#### **- Primacía de la realidad**

El principio de primacía de la realidad se define doctrinariamente como aquel que en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge en documentos o acuerdos, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a los que sucede en el terreno de los hechos.

Este principio se fundamenta en otorgarle el privilegio a lo que sucede en la realidad a lo previsto en un contrato o en los mecanismos formales. Se aplicara en los casos en que se quiera vulnerar los derechos de los

trabajadores, pretendiendo eludir los beneficios que le corresponden por tener tal condición, basándose en cláusulas contractuales y acuerdos que esconden verdaderas relaciones laborales. Para descubrir si es que estamos ante una relación laboral, tendremos que observar que se cumplan los elementos esenciales que ya comentamos párrafos atrás (subordinación, prestación personal copulativamente), si se observan en forma conjunta se podrá determinar que estamos frente a un contrato laboral, más allá de las formas que las partes hayan adoptado. Este principio tiene reconocimiento legal expreso.

#### **- Condición más beneficiosa**

Se puede apreciar este principio en una sucesión de normas en que debe primar la que beneficie al trabajador ya sea aplicando la teoría de los derechos adquiridos o la teoría de los hechos cumplidos.

Dicha sucesión puede ser de uno actos o hechos normativos como no normativos. Asimismo, de mejora o de disminución. En el caso de hechos no normativos se entenderán que fueron incluidos en los contratos de trabajo, solo si se trata de concesiones del empleador entregado de forma individual.

La conservación de los derechos sólo puede darse frente a derechos adquiridos por un acto no normativo porque: 1) la normativa prohíbe la aplicación del principio para otros supuestos y; 2) el derecho que busca ser "permanente" en tanto más favorable debe haber nacido de actos no normativos.

En la presente investigación; lo que se ha analizado es, si un trato diferenciado es o no discriminatorio, o de otro modo, si una política pública de fomento de la formalización del empleo (expresada a través de una norma con rango de ley) afecta de manera desproporcionada e irrazonable un conjunto de derechos fundamentales; se aprecia un conjunto de principios que juegan en sentido contrario u opuesto: de un lado, el deber estatal de

promoción o fomento del empleo y, de otro, los derechos fundamentales laborales y de protección social.

Consecuentemente, consideramos que al momento de emitir el Decreto Supremo N° 007-2008-TR, no se ha realizado una adecuada ponderación entre los diversos principios que entran en juego de manera conflictiva, ello nos lleva a señalar que siempre que una política pública de fomento del empleo desee introducir un trato diferenciado, se requiere un análisis detallado de los efectos de dicha política en los derechos fundamentales.



## **IV.-DISCUSIÓN**

Después de haber analizado e interpretado los resultados de la presente investigación, referente a la inconvencionalidad en la aplicación de Decreto Supremo N° 007-2008-TR, en cuanto a la reducción de beneficios sociales de los trabajadores que pertenecen a este régimen, el presente capítulo comprende la discusión consistente en determinar la contraposición entre las normas internacionales y el Decreto Supremo N° 007-2008-TR, y de esta manera realizar la discusión de la información documental obtenida, contrastándola con la realidad. En ese sentido resulta necesario establecer cinco (05) rubros o puntos de discusión que son los pilares del presente trabajo y que están acorde a los objetivos planteados, lo cual ha permitido abordar a cabalidad la hipótesis planteada.

### **4.1. Con respecto al reconocimiento de derechos laborales en el sistema interamericano de Derechos Humanos.**

Los derechos laborales, como derecho social y derecho humano, consagrados en la Carta Política del Perú y en la Convención Interamericana de Derechos Humanos así como en el Protocolo de San Salvador, son exigibles en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, cuando fallan los mecanismos internos de protección. La incorporación de los estándares internacionales definidos por tal sistema en el ordenamiento interno, permite determinar los niveles de exigibilidad de los derechos laborales vulnerados por el Estado peruano. Esta es una forma de interactuar entre los sistemas de derecho internacional e interno, para la protección de tales derechos humanos, a través de la incorporación en la práctica interna de categorías dogmáticas y criterios de interpretación desarrollados por la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Por otro lado tenemos el Decreto Supremo N° 007-2008-TR, Texto Único Ordenado de la Ley de Promoción de la Competitividad, Formalización y Desarrollo de la Micro y Pequeña Empresa y del Acceso al Empleo Decente,

Ley MYPE, que surge a consecuencia de promover la MYPE en nuestro país. Dicho dispositivo legal, reduce beneficios sociales para los trabajadores que pertenecen a este régimen, afectando claramente el principio de igualdad.

El derecho social como derecho humano y su relación con la doctrina del bloque de constitucionalidad, tomando como referencia el hecho de que el derecho al trabajo es un derecho humano, es decir un derecho subjetivo, el cual es predicable de todo individuo sin distingo alguno. El que se le plasme en normas de carácter nacional o internacional significa una connotación de derecho fundamental con consecuencias específicas que permite integrar el derecho interno con el internacional.

Al analizar y contrastar los documentos internacionales, tales como la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales o Declaración de los Derechos Sociales del Trabajador, la Carta de la Organización de los Estados Americanos, La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José, Protocolo de San Salvador - Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, los Convenios de Organización Internacional del Trabajo (OIT), con el Decreto Supremo N° 007-2008-TR, Texto Único Ordenado de la Ley de Promoción de la Competitividad, Formalización y Desarrollo de la Micro y Pequeña Empresa y del Acceso al Empleo Decente, Ley MYPE, se evidencia claramente no sólo una vulneración al derecho de igualdad, sino también una vulneración al principio de dignidad humana como principio rector del derecho constitucional y base de todos los tratados internacionales sobre derechos humanos.

En ese sentido nos damos cuenta que el Estado peruano, al momento de emitir el Decreto Supremo N° 007-2008-TR, Texto Único Ordenado de la Ley de Promoción de la Competitividad, Formalización y Desarrollo de la Micro y Pequeña Empresa y del Acceso al Empleo Decente, Ley MYPE, no ha establecido estándares mínimos de protección de las normas internacionales

así como de la doctrina tanto de la Comisión como de la Corte Interamericana de derechos humanos, los cuales han sido ratificados por el Perú; más aún, tomando en cuenta que el Estado es el primer obligado, más que la comunidad internacional, para promover las condiciones para que los derechos sociales, entre estos los laborales, sean respetados.

Por lo tanto, si tomamos en cuenta que el control de convencionalidad es entendido como la herramienta que permite a los Estados concretar la obligación de garantía de los derechos humanos en el ámbito interno, a través de la verificación de la conformidad de las normas y prácticas nacionales, con la Convención Americana de los Derechos Humanos y su jurisprudencia, cabe manifestar que el Decreto Supremo N° 007-2008-TR, que reduce los beneficios sociales de los trabajadores que pertenecen a este régimen, es inconveniente en su aplicación, ya que vulnera las garantías mínimas que le asiste a todo trabajador, estipulado en los tratados internacionales ratificados por el Perú. Si bien es cierto que el Estado tiene la facultad de fomentar el desarrollo del país, sin embargo debe hacerlo tomando en cuenta y respetando los derechos fundamentales de las personas; sobre todo en materia laboral, sin vulnerar derechos básicos favorables al trabajador, cosa que no ha sucedido con la emisión en dicho Decreto Supremo, puesto que se ha dado prioridad al empleador, reduciendo las condiciones socio laborales del trabajador.

#### **4.2. Con respecto a la protección laboral en relación a los Derechos Fundamentales.**

Que los derechos laborales sean derechos sociales fundamentales es una premisa que se deriva de la consideración de que el derecho al trabajo es un derecho humano. Esta actividad no sólo lo realiza el ser humano sino que ha sido objeto de tutela de parte de normas de carácter tanto nacional como internacional, lo que le imprime la importancia como categoría jurídica en la vida de sociedad. Frente a este derecho humano es visible el fenómeno de desplazamiento e integración. Esto significa que esas modificaciones han

permitido avanzar, por vínculos jurídicos, en el proceso de construcción del Estado democrático en el Perú.

Un claro ejemplo es el artículo 24 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Este establece que: “Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo”. A simple vista, es un estatuto que protege al trabajador. Siendo así, es indicativo de una perspectiva del derecho laboral desde la óptica de los derechos humanos que trasciende toda ideología y régimen político en el mundo. Ello porque detrás de tal dispositivo legal, se encuentra el ser humano digno de protección que soporta “cadenas de injusticia y de dependencia” (Morales, 2012).

Una especie del género de derechos fundamentales, que resultan altamente justiciables, lo han sido los derechos laborales, los cuales han sido identificados como un derecho social, el cual tiene como tutela el trabajo humano. El hecho de que normas insertas dentro de los textos constitucionales contengan algunos tópicos, significa una tutela reforzada.

Por ello, al manifestar el profesor Arango (1995) que los derechos sociales fundamentales son derechos subjetivos con un alto grado de importancia, lo que indica es que una distinción en atención a que son derechos sociales generales en sentido estrecho; o sea, derechos generales positivos a acciones fácticas del Estado.

Esto significa, en palabras del tratadista Arango (1995) que ese carácter se refleja en tres planos: (i) en cuanto a la titularidad, pues todas las personas tienen derecho; y el obligado, el Estado; (ii) en cuanto al objeto, son derechos constitucionales, es decir, no son meros derechos legales; (iii) se puede hacer una fundamentación iusfilosófica, en cuanto a que son derechos humanos cuya validez moral se ha fortalecido mediante su positivización, o sea su validez jurídica.

Al respecto, nos damos cuenta que la política empleada por el Estado peruano, para impulsar y promover la formalización de las Mype, ha tenido como eje el desarrollo y disminución de costos, sin embargo, lo ha hecho reduciendo y recortando derechos laborales de los trabajadores, por lo tanto no se puede sostener que la reducción de derechos laborales va a permitir la formalización de la Mype o que se tenga que sacrificar los derechos de los trabajadores para beneficiar a las Mype, más todavía si es el Estado el llamado a proteger los derechos laborales.

#### **4.3. Con respecto a la protección laboral en base a los Convenios de Organización Internacional del Trabajo (OIT).**

Las medidas adoptadas por la OIT se han encaminado a actuar en dos esferas interrelacionadas: en primer lugar, en el ámbito de las políticas y marcos legislativos de los países; y, en segundo lugar, en el ámbito empresarial y el lugar de trabajo. Aunque las leyes y los marcos normativos determinan las obligaciones de un Estado en cuanto a la protección de los trabajadores y sientan las condiciones básicas por las que se rigen empresas, empleadores y trabajadores, tienen escasa efectividad por sí solas. Aspectos tales como el nivel de conocimiento, las percepciones y actitudes de los empleadores y trabajadores, el respectivo poder de negociación de éstos, así como la capacidad económica de la empresa o el empleador, y las normas y estructuras sociales, inciden en los efectos de las reglamentaciones en sus destinatarios. Por este motivo resulta necesario también poner en práctica políticas y programas y otras medidas de carácter no prescriptivo para la empresa y el lugar de trabajo con objeto de proteger eficazmente a los trabajadores.

Entre los convenios fundamentales de la OIT se tiene el Programa de Trabajo Decente, ello implica el respeto de los derechos de los trabajadores con mecanismos eficientes de gozar los beneficios otorgados u obtenidos, por lo que una vez más debemos basarnos en el carácter tuitivo de los dispositivos laborales para proteger las acreencias laborales dejadas de percibir, frente a la protección de la libertad de empresa.

El trabajo decente sintetiza las aspiraciones de las personas durante su vida laboral. Significa la oportunidad de acceder a un empleo productivo que genere un ingreso justo, la seguridad en el lugar de trabajo y la protección social para las familias, mejores perspectivas de desarrollo personal e integración social, libertad para que los individuos expresen sus opiniones, se organicen y participen en las decisiones que afectan sus vidas, y la igualdad de oportunidades y trato para todos, mujeres y hombres.

En esa línea de pensamiento, cabe resaltar que el empleo decente también significa tener acceso a los beneficios sociales, para que de esta manera el trabajador pueda satisfacer sus necesidades básicas y vivir una vida digna, sin embargo la aplicación del Decreto Supremo N° 007-2008-TR, impide que los trabajadores adscritos a este régimen gocen de ciertos beneficios sociales; tales como vacaciones, gratificaciones, Cts, asignación familiar, entre otros, evidenciando una clara vulneración al principio de igualdad.

El Estado moderno, basado en la democracia y alto contenido social, ordena su expansión en lo laboral a través de la promoción de derechos mínimos o básicos, denominados derechos fundamentales. En este nuevo orden es sin duda el principio de igualdad, el que debe tener una debida protección. Lo cual, el Estado peruano no ha tomado en cuenta al momento de emitir el Decreto Supremo N° 007-2008-TR.

Finalmente cabe manifestar que desde un punto de vista político, la cohesión significa la conciencia de pertenecer a una comunidad, sin renunciar a las particularidades nacionales o regionales. En este sentido es fundamental reforzar la idea de ciudadanía común, garantizando para ello los derechos fundamentales de los ciudadanos, con igualdad. Este contexto implica en su base reforzar el carácter democrático de la toma de decisiones, fundamentada en la equidad. En ese orden de ideas debemos manifestar que no se ha tomado en cuenta el principio de igualdad al momento de emitir el Decreto Supremo N° 007-2008-TR.

#### **4.4. Con respecto a la protección laboral desde la Constitución Política del Perú.**

El Estado actual se basa por tanto en una distribución igualitaria de derechos, deberes y beneficios (la llamada justicia redistributiva); es decir que, sobre la base del interés común, se garanticen los medios para que aquellos más desfavorecidos y por tanto “desiguales” tengan las mismas oportunidades de ejercer sus “potencialidades” mínimas en todos los ámbitos y poder así desarrollar la esencia de su libertad.

En este contexto de justicia, adquiere relevancia singular el concepto de derechos humanos o fundamentales como expresión “jurídica” de los valores esenciales de la comunidad. En efecto, todo ser humano tiene derecho a un mínimo respeto debido al individuo como tal que supone la existencia de límites morales a cualquier acción externa. Toda persona tiene derecho a ejercer su libertad sin que se le interfiera y sin que él interfiera en otros individuos. Se trata en fin, de un derecho igual para todos y que nace de la propia naturaleza del individuo en la sociedad. Ser tratado de forma igual es un indicador de justicia y por ello ser tratado de forma justa, supone ser considerado de forma equitativa y leal. (Mills, 1987).

La Constitución en su artículo 22°, establece que el trabajo es un deber y un derecho de toda persona la cual puede ejercer libremente según sus necesidades y condiciones, es así que mediante el trabajo la persona puede conseguir el sustento económico para sobrevivir y satisfacer sus necesidades. El trabajo es importante, pues es la base del bienestar y realización de la persona, existen diferentes tipos de trabajo acorde no solo a las necesidades sino a los oficios y profesiones de las personas, o también a la necesidad del mercado. De la misma manera, en el artículo 23°, sobre Estado y Trabajo, se establece que el trabajo, en sus diversas modalidades, es objeto de atención prioritaria del Estado, el cual protege especialmente a la madre, al menor de edad y al impedido que trabajan.

Sumado a esto, la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política del Perú, de interpretar los derechos por ella reconocidos de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú. Esta es una declaración que asume un papel de la mayor importancia cada vez que los derechos constitucionales son consagrados, como ocurre con varios de naturaleza laboral dentro de la actual Constitución, mediante un sistema de cláusula general. En función a eso, la determinación del sentido y alcances de los preceptos constitucionales se encuentra sometida a una parámetro de “doble concordancia” en materia interpretativa, que obliga a tener en cuenta, además de su contenido, lo que sobre el particular dispongan las normas internacionales. La eventual falta de referencias al contenido preciso de los derechos puede ser suplida, de esta forma, por los mandatos contenidos en dichas normas. Máxime tratándose de una disciplina que, como el Derecho del Trabajo, cuenta con un entero sistema internacional de normas dirigido a afirmar sus principales instituciones, como es el de Convenios y Recomendaciones de la OIT.

Por consiguiente, la aplicación del Decreto Supremo N° 007-2008-TR., que reduce beneficios laborales, no está respetando ni la Constitución Política que establece que la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado. Esto concuerda, ni la normativa internacional, por lo tanto resulta dicho Decreto supremo resulta inconvencional en su aplicación.

#### **4.5. Con respecto a los principios laborales en materia laboral.**

Como ya hemos mencionado anteriormente, los principios son líneas directrices que inspiran el sentido de las normas laborales y regulan las relaciones de trabajo.



Siguiendo al maestro Neves (2016), las funciones de los principios del derecho del trabajo, respecto al ordenamiento laboral, serían conforme a la tabla siguiente:

**Tabla 4**

***Función de los Principios del Derecho del Trabajo***

<b>Producción de normas</b>	En el que debe acudirse al carácter protector del derecho del trabajo.
<b>Interpretación de normas</b>	El principio apropiado es el indubio pro operario.
<b>Aplicación de normas</b>	Resolvemos un conflicto mediante la norma más favorable.
<b>Mantener ventajas de las normas</b>	Para ello aplicamos el principio de la condición más beneficiosa.
<b>Sustitución de normas</b>	Para lo cual aplicamos los métodos de integración.
<b>En supuestos de afectación de derechos</b>	Aplicamos la primacía de la realidad, la irrenunciabilidad de derechos, principio de igualdad, la condición más de beneficiosa.

El instrumento utilizado por el Tribunal Constitucional para determinar si un trato diferenciado es razonable y proporcional se ha denominado el test de igualdad (a partir de un ejercicio argumentativo que se realiza sobre tres sub principios: el de idoneidad o adecuación, el de necesidad y el de proporcionalidad), expresión metodológica de una técnica de argumentación jurídica que es la ponderación.

En este caso, se hace necesaria una ponderación entre los diversos principios que entran en juego de manera conflictiva, ello nos lleva a señalar que siempre que una política pública de fomento del empleo desee introducir un trato diferenciado, se requiere un análisis detallado de los efectos de dicha política en los derechos fundamentales, en su temporalidad estricta, y en la necesaria introducción de equilibrios entre lo individual y lo colectivo.

Se constata que las políticas públicas de promoción del empleo en el sector de la microempresa han tenido como eje la de reducción de costos laborales, con directa incidencia en un conjunto de derechos laborales fundamentales y de protección social, reconocidos por la Constitución.

En esa línea, la OIT, a través del documento denominado “Trabajo decente en las Américas: una agenda hemisférica 2006-2015”, sugiere, con el propósito de mejorar la calidad del empleo en las micro y pequeñas empresas, el desarrollo de políticas que mejoren los niveles de protección social y el desarrollo de capacidades de representación gremial, políticas que mejoren el acceso de las Mypes a los mercados y servicios (con especial énfasis en la mejora de la productividad) y mejorar el marco reglamentario (barreras de acceso al mercado).

Sin embargo, cabe preguntarse si realmente una reducción de costos laborales constituye el instrumento más conveniente para promover la competitividad y la formalización de las micro y pequeñas empresas. Consideramos que no, ya que no existe evidencia que demuestre que el modelo de reducción de costos laborales es una política efectiva en el fomento de la formalización y, de otro lado, la política de formalización laboral basada en la reducción de los denominados costos laborales es una política socialmente inconveniente.

Por lo tanto, los trabajadores que pertenecen al régimen del Decreto Supremo N° 007-2008-TR, están excluidos de recibir ciertos beneficios sociales. Esta exclusión genera un trato diferenciado incompatible con nuestra constitución;

viola el principio de universalidad de la seguridad social y afecta el principio de integralidad e igualdad.

## V.- CONCLUSIONES

Después de ejecutada la investigación, contrastada y comprobada la hipótesis general y las hipótesis específicas, se arribó a las siguientes conclusiones, que guardan relación con los objetivos propuestos:

1. Se ha determinado que el Decreto Supremo N° 007-2008-TR, el cual reduce beneficios sociales de los trabajadores es inconvenional, ya que no existe un sustento objetivo que valide la introducción del régimen propuesto a nuestro sistema jurídico y sus tratos diferenciados, frente a la protección laboral en las normas internacionales.
2. Los tratos diferenciados que tienen como sustento el rol estatal de promoción del empleo o de un determinado sector productivo que por sus características particulares (por sus diferencias objetivas en contraposición a otros sectores productivos) no han sido acorde a una política de promoción legítima, ya que se han vulnerado derechos fundamentales establecidos en normas internacionales.
3. Haciendo un contraste entre el régimen laboral general y el régimen de las Mypes, se evidencia una desigualdad en cuanto a beneficios sociales. En ese sentido se establece una medida discriminatoria contra los trabajadores de las Mypes, vulnerando el principio de igualdad y universalidad.
4. Del mismo modo, respecto a los beneficios sociales recortados y/o reducidos son diversos, sin embargo para el presente estudio se ha tomado en cuenta las gratificaciones, Cts y asignación familiar, dichos conceptos no son otorgados a los trabajadores que pertenecen a este régimen laboral; así también las vacaciones que son reducidas solamente a quince días (y no treinta días como lo es en el régimen general).

#### **IV. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

- Arango, R. (1995). *Derechos Sociales Fundamentales como Derechos Subjetivos*. Bogotá, Colombia: Editorial Legis.
- Azañero, F. (2016). *Como Elaborar una Tesis Universitaria*. Lima, Perú: R&F publicaciones y servicios S.A.C.
- Bazán, V. (2012). *El Control Difuso de Convencionalidad*. México: Editorial jurídica.
- Blancas, C. (2011). *Los Derechos Humanos Laborales*. Lima, Perú: Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Bonet, J. (1999). *Principios y derechos fundamentales en el trabajo*. Barcelona, España: Editorial Atelier.
- Campos, S. (2019). *Regímenes Laborales Especiales*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica S.A.
- Cancado, A. (1994). *La Protección Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales En: Estudios Básicos de Derechos Humanos*. San José de Costa Rica: IIDH Editores.
- Cassese, A. (1993). *Los Derechos Humanos en el mundo contemporáneo*. Barcelona, España: Editorial Ariel.
- Cornil, G. (1989). *La complejidad de las fuentes del derecho comparado*. México: Compañía General Editora.
- Coz, J. (2017). *Aplicación del TUO de la ley 30056 y su impacto en la reducción de los derechos laborales y, en la contratación de personal de alta gama en las MYPES de la provincia de Huánuco* (tesis de pregrado). Universidad de Huánuco. Huánuco, Perú.
- Decreto Legislativo N° 1086. *Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Promoción de la Competitividad, Formalización y Desarrollo de la Micro y Pequeña Empresa y del Acceso al Empleo Decente*. Diario Oficial El Peruano, Lima, Perú, 27 de junio de 2008.

- Chipoco, C. (1981). *La Constitucionalización del Derecho del Trabajo en el Perú* (tesis de pregrado). Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, Perú.
- Díaz, Guevara, & Morejón. (2012). *Principios Constitucionales del Derecho Laboral como Criterio para Recuperar los Derechos de los Trabajadores* (tesis de pregrado). Universidad de el Salvador. El Salvador, El Salvador.
- Fernández, J. (2002). *Filosofía del Derecho*, La Habana: Editorial Félix Varela.
- García, S. (2011). El control judicial interno de convencionalidad. México: IUS. Revista de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.
- García, S. & Morales, J. (2013). *La Reforma Constitucional sobre Derechos Humanos*. México: Editorial Porrúa.
- Hernández, D. (2014). *Legitimidad democrática de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el control de convencionalidad*. Bogotá, Colombia: Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita.
- Hernández, R.; Fernández, C.; Baptista, P. (2006). *Metodología de la investigación*. México: Editorial interamericana.
- Herrera, J. (2002). *Métodos y técnicas de la investigación cualitativa*. Bogotá: Editorial síntesis.
- Lora, G. (2008). *El nuevo régimen laboral de la micro y pequeña empresa*. Lima, Perú: Jus Doctrina y Práctica.
- Ley N° 28015. *Ley de Promoción y Formalización de la Micro y Pequeña Empresa*. Diario Oficial El Peruano, Lima, Perú, 03 de julio de 2003.
- Marcenaro, R. (2009). *Los Derechos Laborales de Rango Constitucional* (tesis de pregrado). Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, Perú.

- Mills, J. (1987). *On Liberty, Chief Great Books of the Western Worlds*. Chicago: Enciclopedia Britannica.
- Morales, S. (2012). *El derecho al trabajo y los derechos humanos*. Guatemala, Guatemala: Misión de Verificación de las Naciones Unidas.
- Neves, J. (2016). *Introducción al Derecho del Trabajo*. Lima, Perú: Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Organización Internacional del Trabajo (1999). *Memoria del Director General, Trabajo decente*, Ginebra, OIT. Disponible en: [http://www. Oit.Org/public/spanish/standards/relm/ilc/ilc87/rep-i](http://www.Oit.Org/public/spanish/standards/relm/ilc/ilc87/rep-i).
- Palomeque, C. (2003). *Los derechos fundamentales generales y relación laboral: los derechos laborales inespecíficos*. Madrid, España: Editorial Bomarzo.
- Plá, A. (1998). *Los principios del derecho del trabajo*. Montevideo, Uruguay: Editorial Depalma.
- Tirado, A. (2001). *Avances, fortalezas y desafíos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. Bogotá, Colombia: El Ancora Editores.
- Valderrama, L. (2018). *Régimen laboral de las Micro y Pequeñas empresa*. Lima, Perú: Soluciones Laborales.
- Válticos, N. (1977). *Derecho Internacional del Trabajo*. Madrid, España: Editorial Tecnos.