

Retroactividad de la ley laboral

Mario Pasco Cosmópolis

Profesor de Derecho Laboral en la Facultad de Derecho de la PUC.

La vigencia retroactiva “pro operario” de la ley laboral no es un efecto automático de la misma; antes bien, debe considerársela excepcional y sujeta a declaración expresa de la propia norma.

El artículo 187º., segundo párrafo, de la Constitución Política dispone, **como regla**, el que **ninguna ley** tiene fuerza ni efectos retroactivos; y, **como excepción**, el que sí puede tenerlos en materia penal, laboral o tributaria, cuando es más favorable al reo, trabajador o contribuyente, respectivamente.

La Constitución a este respecto es innovadora en materia laboral y tributaria, y clásica en materia penal. La retroactividad de la ley penal es un antiguo y respetable dogma del Derecho Penal conocido como “retroactividad benigna” y que se expresa en términos muy similares a los del enunciado constitucional: Toda ley penal se aplica retroactivamente “pro reo” si es más favorable a éste que la ley que está derogando.

El razonamiento que llevó a la consagración de este principio universal es de gran simplicidad, a la vez que de gran profundidad: El delito constituye un agravio social; la sociedad, representada por el Estado, tiene derecho a defenderse del agravio y a reprimir al agresor; tipifica, entonces, el acto como delito y señala su sanción.

Sucede, sin embargo, que las sociedades cambian y con ellas los hábitos, los usos, las costumbres y, más trascendentemente, los valores: sociales, jurídicos, políticos, éticos y morales. Así, lo que es ilícito hoy puede ser tolerado mañana y hasta ensalzado, y a la inversa.

No son tampoco universales estos valores; varían de sociedad a sociedad: lo reprobable en una puede no serlo en otra, salvo, quizás, aquellos valores inmarcesibles y fundamentales como el derecho a la vida, a la libertad, al honor. Y si bien pueden todos

ellos ser objeto de limitación y aun de supresión en algunos pueblos y en algunas épocas, tal fenómeno es ciertamente patológico, anormal, síntoma de las debilidades e imperfecciones del género humano, que hizo connacionales de Goethe, Kant y Beethoven a Hitler, Goering y Bermann, y de Dante, Leonardo y Miguel Angel a Mussolini.

Por esa inevitable mutación del tiempo y las costumbres, la sociedad estima, en un momento dado, que un hecho antes perseguible ha dejado de constituir un agravio social, no es más un delito, o que, aun siéndolo, no debe ser perseguido con excesivo rigor

Puede suceder, por ejemplo, con el adulterio o con la bigamia, que son delitos conforme al ordenamiento peruano pero que no lo son en otros ordenamientos. La aceptación del divorcio vincular, la flexibilización de algunas costumbres, el control de la natalidad, la admisión del aborto, fenómenos perceptibles en muchos países y en el nuestro, son síntomas de un cambio que, proyectado en el tiempo, podría conducir a la supresión del adulterio y de la bigamia del repertorio de delitos. No es que propugnemos tal cambio; lo utilizamos tan sólo como ejemplo a partir de la constatación de una tendencia.

En la hipótesis de que esos o cualesquiera otros delitos dejaran de serlo, ¿cómo continuar sancionando a quien los cometió? Si la ley —vale decir, la sociedad— considerara en algún momento que la bigamia deja de constituir un agravio social, ¿por qué castigar al que se casó dos veces si ya no se va a castigar al que lo haga de aquí en adelante?

La nueva ley, la que ya no sanciona la bigamia, se aplicará a los hechos sucedidos antes de su vigencia, es decir, retroactivamente, por ser más benigna que la anterior que sí los sancionaba.

Este efecto es automático y universal: **Toda ley penal favorable se aplica retroactivamente.**

Fenómeno muy parecido opera en lo tributario: si una situación o hecho económicos deja de estar gravado, dejan de estarlo idénticos hechos o situaciones producidos antes de la vigencia de la nueva ley.

¿Sucede igual con la ley laboral? ¿**Toda** ley laboral que favorece a los trabajadores es universal y automáticamente retroactiva? La respuesta es: ¡No! Para que una ley laboral sea retroactiva se requiere de declaración expresa de la propia ley, requisito que no se exige en la ley penal o tributaria.

Y ello ¿por qué?

Aunque la Constitución enuncia los tres casos de igual manera y, para mayor confusión, coloca a la ley laboral "entre" las leyes penal y tributaria, en realidad se trata de casos y de leyes muy diferentes.

La ley penal como la ley tributaria pertenecen al ámbito del derecho público. La ley laboral pertenece al derecho social. Derecho público, en su definición tradicional, es el que vincula al Estado como tal, con imperio, y los particulares. Derecho social, en la valiosa conceptualización de Radbruch y de la Cueva, no es privado, aunque la relación jurídica se dé entre particulares; pero tampoco es público, porque no se refiere a la relación de dichos particulares con el Estado, sino entre sí.

Los derechos públicos son bipolares o bipartitos; las partes son dos y muy nítidas: el Estado y los particulares. En el Derecho Laboral son tres: los trabajadores, los empleadores y el Estado.

Esto ¿qué significa?

Las leyes las hace el Estado. En los derechos públicos, el Estado—legislador dicta una ley que va a regular las relaciones entre el Estado—parte (que es el mismo Estado—legislador) y los ciudadanos.

En lo laboral, el Estado—legislador dicta una ley que va a regular las relaciones entre otras personas: trabajadores y empleadores. Esas leyes no afectan al Estado, no lo comprometen, no le incumben.

En lo penal y tributario, el Estado—legislador es Estado—agraviado y Estado—Fisco, respectivamente, a pesar de que como Estado es una sola institución polimorfa. Si ese Estado—legislador considera que un hecho ya no le agravia, que ya no es infracción, que dejó de ser delito y lo suprime, al único a quien "perjudica" esa decisión es al propio Estado, es decir, a quien directamente tomó la decisión, derogó la norma o la sustituyó por otra más liberal. El "perjuicio", si lo hubiere, proviene de hecho propio.

Igual sucede con el hecho tributario: el único que "pierde" o deja de recaudar es el Estado.

No sucede igual en lo laboral: lo que es beneficio-

so para unos es perjudicial para los otros. Si una ley es benigna para unos, resulta maligna para los otros.

El Estado no legisla en su propia contra, sino en "pro" de unos y en "contra" de otros, dicho todo esto en esos términos gruesos, por razones de claridad.

Nuestra conclusión es simple: toda ley penal o tributaria favorable al reo o al contribuyente, respectivamente, es retroactiva **siempre y de modo necesario**. No toda ley laboral es retroactiva, aunque favorezca al trabajador. Sólo es retroactiva aquella ley laboral que expresamente así lo declara ella misma.

A los argumentos antes expuestos que sustentan esta conclusión, queremos agregar otros dos, tomados el primero, de una constatación, y de una tendencia el segundo.

1) La Ley No. 24514 —ley de estabilidad laboral— dispuso **expresamente** en su primera disposición transitoria que quedaban sin efecto las cartas de despido cursadas, a partir del 28 de julio de 1985, al amparo del artículo 28o. del decreto ley 22126.

De este enunaciado se desprenden varias valiosas conclusiones:

a) No toda la ley es retroactiva. Si lo fuera, este artículo sería superfluo, innecesario.

b) La retroactividad está limitada en el tiempo: sólo se retrotraen las cosas al 28 de julio de 1985. Si la ley fuera necesariamente retroactiva, la fijación de este límite temporal sería inconstitucional.

Extraído de la misma ley hay otro claro ejemplo: con el decreto ley 22126, los "salarios caídos" —remuneraciones dejadas de percibir durante el litigio— debían ser pagados, en caso de triunfar el trabajador, hasta un monto máximo de 6 remuneraciones mensuales. En la nueva este tope no existe. Si la nueva ley fuera retroactiva, los jueces ordenarían hoy pagar "salarios caídos" sin tope por despidos producidos con la anterior ley. Como la nueva ley no es retroactiva en este punto, si tal hicieran incurrirían en prevaricato.

2) El segundo argumento es de signo inverso: se asume que el Derecho Laboral es unidireccional, progresivo, va siempre hacia adelante en pro del trabajador. Esa es su vocación y su destino.

Las regresiones son esporádicas y coyunturales; están motivadas en circunstancias graves y urgentes, que obligan en un determinado momento y por corto tiempo a suspender o modificar determinados derechos o beneficios. Esta es claramente la excepción, no la regla.

En lo penal y en lo tributario no hay tal tendencia; los cambios pueden y suelen ser bruscos y corres-

ponden a políticas más volubles: suben los impuestos, bajan los impuestos; se agravan las penas, se suavizan las penas. Los vaivenes son constantes y no corresponden a una tendencia histórica irreversible.

De la ley penal, como de la tributaria, cabe esperar lo mismo "benignidad" que "malignidad", en el sentido didáctico que pretendemos dar a estos vocablos en el presente artículo.

No sucede igual con la laboral, que históricamente es siempre cada vez más favorable al trabajador. Ley contraria al interés del trabajador es ley de excepción, fruto de crisis, fenómeno anómalo.

Siendo así, se comprende que a las leyes penal y tributaria las sujeten a condición: sólo son retroactivas si son benignas. Ley "maligna" retroactiva sería aberrante.

Las leyes laborales son, en cambio, siempre favorables al trabajador y entonces la condición resultaría sobrando. Si la Constitución hubiera querido darle a la ley laboral una fuerza y un efecto siempre retroactivos, habría tenido que ser formulada en términos inversos: la regla como regla y la excepción como excepción: toda ley laboral es retroactiva salvo (excepcionalmente o por excepción) cuando es menos favorable al trabajador.

Luego, no toda ley ni la integridad de toda ley laboral son retroactivas, aunque favorezcan al trabajador. Lo son sólo aquellas y en aquella parte que la propia ley declara.

Que es l.q.q.d.



EUGENIO COGORNO MOLINO EXCELSIOR S.A.

MOLINOS:

Mariscal Miller 450 – Teléfonos: 293600 - 298484 – Callao

FABRICA DE FIDEOS

Av. Venezuela 120 – Teléfono 650778 – Bellavista - Callao

HARINAS Y SUB-PRODUCTOS ALIMENTOS BALANCEADOS

Ventanilla Zona Industrial – Callao – Teléfono: 529283