

## JURISPRUDENCIA (I)

## Habeas Corpus.- Derecho de reunión

El ejercicio del derecho de reunión está condicionada a la reunión pacífica, sin armas y sin comprometer el orden público. La ausencia de la ley que debe regular este ejercicio, no implica hacerle variar su naturaleza y que adquiriera carácter irrestricto, violatorio de la Constitución y en abierto desafío de la autoridad, sin esperar el pronunciamiento judicial (1).

## Dictamen fiscal

Exp. 551/ 58.- Procede de Lima.

Señor:

Viene a conocimiento de esta Fiscalía, el recurso de Habeas Corpus presentado por don Guillermo Sheen Lazo y don Marciano Vásquez Márquez, Secretario Central y Secretario de Defensa, respectivamente, de la Central Sindical de Empleados Particulares del Perú, con referencia a la resolución dictada por la Prefectura de Lima y el Comunicado expedido por la Dirección de Gobierno, sobre la reunión pública convocada por dicha Central, que estiman violatorios de la garantía constitucional relativa al derecho de reunión establecida por el artículo 62° de la Constitución del Estado, recurso que declara improcedente el Primer Tribunal Correccional de Lima.

El Tribunal Correccional, por su resolución de 7 de agosto del presente año, corriente a fs. 55, estima que el recurso de Habeas Corpus, por su naturaleza, y de conformidad con el espíritu y texto de los artículos 69° de la Constitución Política del Estado y 349° del Código de Procedimientos Penales, tiene por finalidad poner término inmediato a los actos o mandatos de la autoridad, en cuanto ellos resulten violatorios de las garantías individuales o sociales que la Constitución consagra, y que como el recurso fué presentado al Tribunal para su conocimiento, el día siguiente de la fecha señalada para la manifestación pública organizada por la Central Sindical de Empleados Particulares, cualquier decisión al respecto resultaría simplemente declarativa, sin que ella, en armonía con los hechos pudiera amparar el ejercicio de un derecho ya frustrado, situación ésta que ya ha sido materia de una Ejecutoria Suprema, que ha sentado como procedente que "consumado el hecho que originó el recurso de Habeas Corpus, éste ya es improcedente, debiendo acudirse a una acción común para el castigo del infractor". Estima además el Primer Tribunal Correccional, que la decisión simplemente declarativa, acerca de si es fundado o no el recurso importaría resolver sobre si es o no constitucional el Derecho Supremo de 1947, que regula el derecho de reunión, para lo cual, no está facultado el Tribunal. Por todos estos fundamentos, declaró improcedente el recurso de Habeas Corpus, de fs. 22 y su ampliatoria de fs. 24.

---

(1) La sumilla recoge la tesis sentada por la Corte Suprema, de la que es lícito discrepar tanto desde el punto de vista constitucional como real; confiándose en que pronto pueda la Junta Directiva del Colegio de Abogados organizar el forum al examen del mencionado derecho de reunión.

La Central Sindical de Empleados Particulares del Perú, interpone entonces el recurso de nulidad en los términos que constan en el documento de fs. 58, que es concedido por la resolución de fs. 59, su fecha 9 de agosto del presente año.

El señor Director General de Gobierno, a su vez, interpone recurso de nulidad a fs. 57, que es concedido por resolución de la vuelta, también de fecha 9 de agosto.

El artículo 62° de la Constitución del Estado establece: "todos tienen el derecho de reunirse pacíficamente y sin armas, sin comprometer el orden público. La ley regulará el ejercicio del derecho de reunión". En consecuencia, el ejercicio de este derecho constitucional debería estar sujeto a una ley reguladora que hasta el momento no ha sido dictada por el Poder Legislativo el que, según el Inc. 1° del artículo 123 de la misma carta constitucional tiene la facultad de dar leyes, interpretar, modificar y derogar las existentes. Si esto es así, el Poder Judicial sólo le corresponde aplicar las leyes dictadas por el Congreso, pero no interpretarlas o declararlas inconstitucionales, porque aquello importaría no sólo crear un conflicto de Poderes, sino invadir el campo de acción del Legislativo. Bueno o malo, el Poder Judicial no tiene otro camino que aplicar la ley, de acuerdo con lo categóricamente establecido por el artículo XXI del Título Preliminar del Código Civil, que dispone que los Jueces no pueden dejar de aplicar las leyes.

Tratándose de Reglamentos, Resoluciones y Decretos, al artículo 133 de la Constitución determina: "Hay acción popular ante el Poder Judicial contra los reglamentos y contra las Resoluciones y Decretos Gubernativos de carácter general, que infrinjan la Constitución o las leyes, sin perjuicio de la responsabilidad política de los Ministros. La ley establecerá el procedimiento judicial correspondiente".

Como en el caso del artículo 62° el Poder Legislativo no ha dictado hasta la fecha la ley a que se refiere este dispositivo constitucional, el Poder Judicial no puede dar trámite a ninguna petición relacionada con este artículo, por no existir la ley procesal correspondiente.

Tratándose, sin embargo, del recurso de Habeas Corpus, el Poder Judicial puede declarar que no tiene eficacia legal los decretos y Resoluciones Gubernativas, cuando ellos violan alguna de las garantías individuales o sociales reconocidas por la Constitución. Y así lo ha resuelto últimamente la Corte Suprema de Justicia, en el recurso de Habeas Corpus interpuesto por don Fernando de los Heros, contra las autoridades Administrativas del Ministerio de Trabajo, en la causa N° 632-957.

Sostienen los recurrentes que la Autoridad Política, no tiene facultad para "autorizar" una manifestación, lo cual no compete a ella ni a ninguna autoridad, pues el ejercicio del derecho de reunión es amplio y de orden fundamental; y que la Central cumplió con la única obligación que tenía, al avisar la fecha, lugar y hora del mitin.

En cuestiones como la surgida, hay que conjurar el indiscutible derecho de reunión acordado por nuestra Carta Constitucional con la ineludible obligación que al Supremo Gobierno imponen el Inciso 2° del artículo 154°, y el propio artículo 213 relacionado con la "Fuerza Armada", en cuanto atañe a la obligación de mantener el orden interno y a conservar el orden, con la inexistencia de una ley reguladora del ejercicio mismo del derecho de reunión que no es ni puede ser irrestricto desde el momento en que el propio artículo que lo consagra, dispone que su ejercicio

debe ser regulado por la ley. De acuerdo, pues, con este lógico y elemental discernimiento, la Central Sindical de Empleados del Perú, no podía ad-libitum considerarse autorizada para señalar el lugar donde debía verificarse la reunión; y aunque el Poder Ejecutivo no podía prohibirla, ni dictar normas de carácter permanente que regulen el ejercicio de tal derecho, tiene sí, facultad, cuando existen graves motivos de por medio, para cambiar el lugar en que debe cambiarse la reunión.

El oficio reservado que en copia fotostática corre a fs. 33 y que dirigiera el señor Ministro de Relaciones Exteriores al señor Ministro de Gobierno y Policía, poniendo en su conocimiento la información recibida de la Embajada de un país amigo, con oficinas en la Plaza San Martín, acerca de la posibilidad de demostraciones y manifestaciones hostiles contra las Misiones Diplomáticas y Consulares de ese país, así como la petición que en dicho oficio hace el Señor Ministro de Relaciones Exteriores, a fin de que se adopte las medidas precautorias conducentes a evitar esos posibles sucesos, justifican en concepto de este Ministerio la medida adoptada por la Dirección de Gobierno, cumplida por el Prefecto del Departamento, para cambiar el lugar de reunión, por otra igualmente central, como lo fuera la Plaza Grau.

El anteproyecto de declaración de los derechos y deberes internacionales del hombre, formulado en 1946, por el Comité Jurídico Internacional, de acuerdo con lo resuelto en la Conferencia de Chapultepec, disponía en su artículo 5º, que "toda persona tiene el derecho de reunirse pacíficamente con otras como un medio para dar expresión a opiniones sobre asuntos de interés común"; que el Estado tiene el deber de permitir el uso de los lugares públicos para fines de reunión general. Tiene el derecho de ser informado de los lugares a ser ocupados en sitios públicos y de imponer condiciones en cuanto al uso de dichos lugares, en el interés del orden y la seguridad pública".

La declaración de los derechos humanos esenciales del American Law Institute, en su art. 4º, proclama: "La libertad de reunirse pacíficamente con los demás"; y aclara que este artículo protege asambleas con fines políticos, económicos, religiosos, sociales, culturales y de otra índole. Comprende reuniones al aire libre o locales cerrados, particulares o públicos. En el interés de la seguridad y conveniencias públicas, el Estado puede imponer ciertas exigencias respecto del tiempo y lugar de las reuniones".

En todas las Constituciones en que se reconoce el derecho de reunión, se establece simultáneamente las condiciones de su ejercicio refiriéndolo a una ley reguladora o estableciendo como la del Brasil que "todos podrán reunirse sin armas, no interviniendo la policía sino para asegurar el orden público. Con ese fin la policía podrá asignar el local para la reunión, con tal que con este proceder no la frustre o imposibilite".

De acuerdo con estos enunciados, la Dirección de Gobierno hubiese procedido contra la Constitución, si hubiera prohibido la verificación de la reunión pública convocada por la Asociación recurrente. Pero no ha cometido ningún acto infractorio de la ley fundamental al señalar otro lugar, tan céntrico como el escogido por los organizadores, en consideración a los graves motivos existentes. La Central Sindical de Empleados Particulares no puede atribuirse por su parte el derecho inalienable e irrestricto de proceder ad-libitum. No podía enfrentarse a la autoridad encargada de la conservación del orden público sin otro argumento que el de su propia decisión y voluntad.

Por todas estas consideraciones, este Ministerio opina: porque se declare infundado el recurso de Habeas Corpus interpuesto a fs. 22, ya que no ha existido la infracción constitucional que se atribuye al Director de Gobierno y al Prefecto de Lima, pues no puede estimarse como tal, en guarda a los graves motivos que existían y a la falta de una ley reguladora, de carácter permanente, la decisión del primero, cumplida por el segundo, de cambiar el lugar de la reunión.

El recurso ampliatorio de fs. 24 debe ser rechazado por inadmisible. Habiéndose sometido por medio del recurso de fs. 22 la cuestión surgida a la decisión del Poder Judicial, la Asociación recurrente debió postergar, sino la aceptaba, la reunión proyectada, hasta que se resolviese el recurso de Habeas Corpus. En lugar de hacerlo, sin esperar el pronunciamiento judicial, decidió llevar adelante su propósito, dando así origen a los graves sucesos que ocurrieron el 23 de julio último. El hecho que realizó en abierto desafío a las autoridades encargadas por la Constitución de la conservación del orden público, que resultó alterado, constituyen acto ilícito, y ese acto ilícito, o sea, ese hecho propio, no puede ser invocado para fundar un recurso de Habeas Corpus que, como queda dicho, debe ser rechazado por inadmisible.

En conclusión opino:

Que se declare HABER NULIDAD en la resolución del Tribunal Correccional de fs. 55, su fecha siete del actual que declara improcedente el recurso de Habeas Corpus formulado por la Central Sindical de Empleados Particulares del Perú a fs. 22 y su ampliatoria de fs. 24, contra la Prefectura de Lima y la Dirección de Gobierno, por tratarse de hecho consumado; y reformándolo declarar infundado el recurso de fs. 22 é inadmisible el ampliatorio de fs. 24. Salvo mejor parecer.

Lima, 2 de setiembre de 1958.

Ponce.

#### Resolución Suprema

Lima, primero de octubre de mil novecientos cincuentiocho.

Vistos; por los fundamentos pertinentes del dictamen del Señor Fiscal, y considerando además: que el artículo sesentinueve de la Carta Política, prescribe con todos los derechos individuales y sociales reconocidos por la Constitución dan lugar a la acción de Habeas Corpus; que sosteniéndose por la Central Sindical de Empleados Particulares del Perú, que ha sido violado el derecho de reunión por el Director de Gobierno y por el Prefecto de Lima, y teniendo por objeto el recurso de Habeas Corpus interpuesto, que se restablezca el imperio del derecho que se considera vulnerado, y la sanción de los infractores, remitido a un caso concreto y particular, corresponde mediante resolución judicial, precisar si en la determinación gubernativa, de designar la plaza Grau, como lugar para que se efectuase la concentración solicitada por la recurrente, y no la Plaza San Martín, como se había señalado por los peticionarios, existe violación constitucional al derecho de reunión, y en caso afirmativo aplicar la ley penal a los responsables; que el mismo artículo se sentidos de la Constitución del Estado, que consagra este Derecho, condiciona su ejercicio a reunirse pacíficamente y sin armas, sin comprometer el orden público, y dispone su regulación por medio de la ley; que la

ausencia de la legislación expresada no puede desnaturalizar el principio constitucional, de modo que el derecho de reunión adquiriera un carácter irrestricto, violatorio de la propia ley fundamental, y su falta exige, precisamente la intervención de las autoridades políticas, en cada caso determinado, en guarda del interés social; que el artículo ciento cincuenticuatro de la Constitución, en su inciso segundo, en forma imperativa, señala como obligación del Poder Ejecutivo, la de mantener el orden interno y la seguridad exterior de la República, y el inciso décimo sexto siguiente, la de dirigir las relaciones internacionales; que la intervención practicada en autos, el oficio que en copia fotostática obra a fojas treinta y tres, cursado por el Ministro de Relaciones Exteriores al Ministro de Gobierno, así como los documentos de fojas treinticuatro, treinticinco y treinta y seis, acredita que la reunión que se proyectaba realizar en la Plaza San Martín, iba a ser aprovechada por elementos organizados, extraños a la Central Sindical de Empleados del Perú para perturbar el orden público y afectar las relaciones internacionales; que el señalamiento de la Plaza Grau como sitio destinado para que se llevase a cabo la concentración indicada, por sus condiciones de ubicación y amplitud, no importa la negación al ejercicio del derecho de reunión que la Constitución ampara; que, dadas tales circunstancias, la medida adoptada por las autoridades políticas, con la finalidad de mantener el orden público y las buenas relaciones internacionales, resulta justificada en el presente caso: declararon HABER NULIDAD en la resolución recurrida de fojas cincuentiocho, su fecha siete de agosto del presente año, que declara improcedente el recurso de Habeas Corpus interpuesto a fojas veintidós, ampliado a fojas veinticuatro por la Central Sindical de Empleados Particulares del Perú; reformándola: declararon infundados dichos recursos; y los devolvieron.- GARMENDIA.- CEBREROS.- EGUREN.- MAGUIÑA SUERO.- LENGUA.- Se publicó.- Walter Ortiz Acha.- Secretario.

## JURISPRUDENCIA (II)

Habeas Corpus.- Libertad de reunión.- Improcedencia.

La declaración de una autoridad política que pretende impedir el derecho de reunión, no puede considerarse como violación de una garantía constitucional desde que la intención no es punible ni menos puede constituir el desconocimiento de un derecho.

Dictamen fiscal

Exp. 426/63.- Procede de La Libertad.

Señor:

El Prefecto del Departamento de La Libertad, por oficio que en copia corre a fs. 7, comunicó a los secretarios de los partidos políticos, su decisión de que, a partir de 24 de junio de 1963, su despacho "no aceptará avisos ni solicitudes para realizar manifestaciones políticas, en vista de haber sido ya proclamados los representantes a Congreso...". Con este motivo, el Secretario General del Comité Ejecutivo Departamental del Partido Aprista Peruano y diputado electo, don Rómulo León Ramírez, interpuso recurso de Habeas Corpus, que ha sido declarado improcedente por el Tribunal Correccional de la Libertad, dando lugar al de nulidad de fs. 17.

El oficio en referencia contiene una declaración o un propósito que, aunque emana de una autoridad política, no reúne las características propias de la violación de garantías constitucionales sobre la libertad de reunión. La intención no es punible y menos puede constituir el desconocimiento de un derecho. Si como tiene establecido este Supremo Tribunal que el recurso de Habeas Corpus resulta inoperante cuando los hechos se han consumado -tratándose de la libertad de reunión- menos puede serlo cuando no se ha iniciado. De otro lado, si el recurrente consideraba ilegal la posición del Prefecto, tenía expedito su derecho para hacer valer los recursos de ley ante la autoridad superior.

Por estas consideraciones estimo que NO HAY NULIDAD en el auto recurrido.

Lima, 7 de abril de 1964.

Esparza.

## Resolución Suprema

Lima, veintinueve de abril de mil novecientos sesenticuatro.

Vistos; de conformidad con el dictamen del Señor Fiscal: declararon NO HABER NULIDAD en el auto recurrido de fojas trece vuelta, sus fechas veintisiete de junio último, que declara improcedente el recurso de Habeas Corpus, interpuesto por Rómulo León Ramírez contra el Prefecto del Departamento de La Libertad; y manda archivar definitivamente el expediente; con lo demás que contiene; y los devolvieron.- GARMENDIA.- LENGUA.- VALDEZ TUDELA.- ALARCON.- GONZALEZ.- Se publicó.- Lizandro Tudela Valderrama.- Secretario.

## LEGISLACION (I)

Designase el Campo de Marte para las manifestaciones políticas en la capital.

## Resolución Suprema

Lima, 4 de marzo de 1958.

## CONSIDERANDO:

Que las reuniones políticas en lugares públicos abiertos deben realizarse sin perjuicio de los derechos cívicos de la comunidad al libre tránsito y al normal ejercicio de las actividades lícitas de los demás;

Que la convocatoria a reuniones políticas en días y horas laborales, en los lugares céntricos de las ciudades, perturbar las actividades de todos aquellos que son ajenos a esas manifestaciones, lo que debe impedirse en defensa de los intereses de los comerciantes que ven limitarse sus negocios, así como las distracciones en cinemas y teatros, restaurantes y lugares de esparcimiento, tanto como de la tranquilidad de los ciudadanos en general;

Que las reuniones expresadas pueden realizarse con la mayor amplitud y garantía en lugares que no sean precisamente los de mayor tránsito y actividad, pues en esto se dificulta la acción policial para el mantenimiento del orden público que debe prevalecer conforme a la respectiva disposición Constitucional;

## SE RESUELVE:

Designase el Campo de Marte para las manifestaciones políticas en la Capital de la República. Las autoridades respectivas prohibirán las reuniones de esta índole que se convoquen en otros lugares.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

Rúbrica del señor Presidente de la República.

Fernández Stoll.

RJP, marzo de 1958, num. 170,  
p. 295.

## LEGISLACION (II)

Disposiciones sobre el derecho de reunión.

Decreto Supremo N° 6

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA

Visto el expediente organizado por el Ministerio de Gobierno y Policía, que contiene el Proyecto de Ley de Reglamentación del Art. 62° de la Constitución del Estado, aprobado por la Cámara de Diputados, así como el dictamen de las Comisiones de Gobierno y Legislación A del Senado sobre el mismo Proyecto de Ley;

CONSIDERANDO:

Que la Cámara de Diputados ha aprobado el Proyecto de Ley de Reglamentación del Derecho de Reunión, el mismo que ha merecido dictamen favorable de las Comisiones del Senado;

Que el proceso Electoral en desarrollo requiere la existencia de disposiciones sobre derecho de reunión, propaganda política y otras actividades de esa índole, en concordancia con los dispositivos de la Constitución, del Estatuto Electoral y de las leyes vigentes, que otorguen garantía por igual a todos los grupos y partidos, sin ningún privilegio, y que constituyan eficaz afirmación del inquebrantable propósito del Poder Ejecutivo de llevar adelante Elecciones absolutamente libres y ordenadas;

Que el ejercicio del derecho de reunión debe estar rodeado de las medidas necesarias para la conservación del orden público, deben serle puestas en conocimiento con la debida anticipación las manifestaciones que se intenten realizar, por medio de los organizadores que a su vez se responsabilicen de su desarrollo pacífico y de que no comprometan el orden público;

Que para el mejor desenvolvimiento de las actividades de la ciudad resulta precisa la determinación de algunos lugares que no pueden ser escenario de manifestaciones, tales como las proximidades de los destinados a las Fuerzas Armadas o Auxiliares; las sedes de los Poderes Ejecutivo y Legislativo, de las Representaciones Diplomáticas Extranjeras y de los partidos políticos diferentes, como lo ha aprobado la Cámara de Diputados y la Comisión del Senado;

Que en el caso concreto de la Capital de la República, la zona central formada por calles estrechas causantes de embotellamientos de tránsito por su incesante movimiento debe preservarse de congestiones que hagan más dificultosa la circulación de personas y vehículos cuya mayor afluencia suele coincidir con las horas preferidas para reuniones o mítines, circunstancias que se hacen más patentes en la Plaza San Martín en que convergen numerosas bocacalles de los jirones y avenidas centrales, se encuentran varias terminales de líneas de transporte, omnibuses, taxis y tranvías, se concentran numerosos lugares de esparcimientos y comercio, locales de Cancillerías, de Representaciones Diplomáticas, y uno de los hoteles más grandes de la ciudad que aloja a gran cantidad de visitantes extranjeros, todo lo que la convierten en el centro principal de la ciudad y que por tanto al sufrir interrupciones conmoviona su normal desarrollo, afectando la movilización de las personas, el desenvolvi

miento de los negocios, las actividades turísticas que se concentran en la zona y, en general la vida metropolitana.

Que igualmente la simultaneidad de manifestaciones distintas debe ser evitada por obvias razones de seguridad y conservación del orden público;

Que la autoridad está revestida de la plena facultad de suspender el expendio de bebidas alcohólicas, y la realización de espectáculos públicos, así como custodiar los locales de partidos políticos, cuando las circunstancias de realización de manifestaciones o reuniones o alguna otra lo hagan necesario;

Que la hostilización por grupos o personas de las reuniones que se realicen al amparo del artículo 62 de la Constitución del Estado constituye una forma de violación del Derecho de Reunión que es necesario corregir;

Que contrarias en su actitud a la disposición constitucional, la autoridad está obligada a la disolución de manifestaciones que comprometan el orden público, por su carácter tumultuario, que pueda poner en peligro la vida y la propiedad y en ese caso los organizadores y las personas que desnaturalicen la paz de las reuniones deben ser sancionadas por el Poder Judicial, salvo en los casos en que se cometan delitos sujetos a fueros privativos;

Que los mismos principios de conservación del orden público, informativos de las disposiciones que rigen el Derecho de Reunión, la apertura y funcionamiento de Casas Políticas debe ser puesta en conocimiento de las autoridades, al igual que las calidades y circunstancias que las rodean;

Que las disposiciones vigentes sobre supresión de ruidos molestos contenidas en el artículo 839° del Código Civil, la Ordenanza Municipal de 10 de agosto de 1954 sobre Supresión y Limitación de Ruidos molestos en la Ciudad, la Resolución Suprema N° 325 de 26 de octubre de 1957 y el Reglamento sobre Supresión de Ruidos Molestos en las Ciudades, aprobado por Resolución Suprema N° 499 de 29 de setiembre de 1960, si bien son aplicables en todo tiempo y lugar, el Poder Ejecutivo considera que pueden suspenderse parcialmente durante el proceso electoral para conceder de esta forma que se logre la mayor y mejor difusión de los programas políticos de los candidatos, quienes sin privilegios de ninguna clase deben de contar con los medios legales máximos para ese objeto;

Que es aconsejable con el objeto de propender a la mejor armonía y tranquilidad del proceso electoral en marcha suspender las licencias para portar armas de fuego; y

Con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros:

DECRETA:

Art. 1°.- Todos tienen el derecho de reunirse, pacíficamente y sin armas, en locales privados o en lugares de uso público, con la sola restricción de que no comprometan o alteren el orden público.

Art. 2°.- Tratándose de reuniones en forma de manifestaciones o desfiles, los organizadores responsables deberán poner en conocimiento de la autoridad política competente, por escrito y con cuarentiocho horas de anticipación, el objeto, el lugar de la reunión y su recorrido, para los efectos de la conservación del orden público.

Art. 3º.- Cualquier lugar de uso público es hábil para el ejercicio del Derecho de Reunión. La autoridad política podrá disponer el cambio del lugar de la reunión o la modificación del recorrido, cuando aquellos proyectaren realizarse en la proximidad de Cuarteles, Comisarías o lugares destinados al uso de las Fuerzas Armadas o Auxiliares, de Sedes u Oficinas de Representaciones Diplomáticas, de las sedes de los Poderes Ejecutivo y Legislativo y de las casas-políticas o locales distintos al de los manifestantes, salvo autorización expresa de los legítimos personeros de éstos. En la Capital de la República no podrán celebrarse manifestaciones o desfilarse en el centro de la ciudad comprendido entre la Av. Tacna por el Norte, la A. Abancay por el Sureste, el Río Rímac por el Noreste y la Av. Colmena, incluida la Plaza San Martín, por el Suroeste. Quedan exceptuadas de esta disposición las procesiones religiosas tradicionales católicas. Los Partidos Políticos y las fórmulas de candidatos presidenciales debidamente inscritos en el Jurado Nacional de Elecciones o en proceso de inscripción, podrán reunirse por excepción, por una sola vez en la Plaza San Martín después de las 19:00 horas; entre la fecha del presente Decreto y cuarentiocho horas antes de las elecciones.

Art. 4º.- En los lugares de uso público y en un mismo distrito municipal, no podrán reunirse ni desfilar simultáneamente dos agrupaciones distintas.

Art. 5º.- No podrán efectuarse manifestaciones o desfiles en lugares públicos o locales privados dentro de las 48 horas anteriores y las 48 posteriores a Elecciones de Presidente y Vicepresidente de la República, Representantes a Congreso o miembros del gobierno local.

Art. 6º.- Cuando las exigencias del orden público lo requieran, las autoridades podrán disponer que en los días y horas en que se realicen reuniones, permanezcan cerrados los lugares de expendio de bebidas alcohólicas, los espectáculos públicos y otros lugares de esparcimiento, y custodiados los locales de los partidos políticos.

Art. 7º.- Todas las manifestaciones que se efectúen deberán disolverse en el mismo lugar de su realización. Las reuniones que se desarrollen tumultuosamente, en forma que alteren o comprometan el orden público serán disueltas por la autoridad. Las personas que en las manifestaciones o desfiles que se realicen en lugares públicos, porten armas, piedras o cualquier clase de proyectiles o elementos contundentes que constituyan peligro para la vida, la salud o la propiedad, sufrirán el decomiso de las armas y la sanción penal correspondiente. Los organizadores y las personas que resulten infractores de estas disposiciones serán puestas a disposición del Juez Instructor del Fuero común por la autoridad política respectiva, salvo que mediaran delitos contra las Fuerzas Armadas, en cuyo caso serán sometidos al Fuero privativo respectivo.

Art. 8º.- Las reuniones que no se encuentren enmarcadas dentro de los dispositivos de este Decreto, así como cualquier tipo de contramanejación serán disueltas por las autoridades.

Art. 9º.- A partir del presente Decreto, los partidos políticos y candidatos a Representaciones, por sí o por intermedio de sus personeros, para obtener licencia de apertura y funcionamiento de casa política, deberán presentar ante la primera autoridad del Departamento, una solicitud en papel sellado, en la que se especificará claramente el lugar en que se ha de instalar ésta y la persona o personas responsables de su conducción.

Art. 10°.- No podrán abrirse casas políticas en la proximidad de los edificios donde funcionen dependencias del Estado o los Jurados Departamentales de Elecciones. A las casas políticas de partidos distintos se les exigirá una distancia mínima entre ellas de 200 metros en las Capitales de Departamento y de 50 metros en Provincias.

Art. 11°.- A partir de la fecha y hasta 48 horas antes de las Elecciones generales se concede autorización para el uso de parlantes entre las 12 y 14 horas y las 18 y las 20 horas de los días laborables y las 10 y las 17 horas de los domingos y feriados, siempre y cuando estos no operen en las zonas mencionadas en el art. 3° de este Decreto. Para estos efectos los interesados presentarán solicitud a la autoridad política respectiva, responsabilizándose por la propaganda y por el cumplimiento de estas disposiciones. Las autoridades podrán suspender las autorizaciones que otorguen si abusando de ellas se incitara al desorden, se injuriase a las personas o instituciones o se faltara a la respetabilidad de los Poderes Públicos.

Art. 12°.- A partir de la fecha y hasta 15 días después de las Elecciones quedan en suspenso las licencias para portar armas de fuego.

Art. 13°.- Quedan vigentes los Decretos Supremos de 4 de enero de 1945, sobre reuniones o actos de propaganda religiosa; 29 de setiembre de 1947, sobre propaganda mural y en los pavimentos, y de 29 de setiembre de 1947, sobre volantes, y en lo que no han sido modificadas las Resoluciones Supremas N° 325 de 26 de octubre de 1957 y N° 499 de 29 de setiembre de 1960, sobre suspensión de ruidos molestos, y derogado el Decreto Supremo de 14 de febrero de 1947.

Dado en la Casa de Gobierno, en Lima, a los tres días del mes de febrero de mil novecientos sesentidós.

Manuel Prado.

Ricardo Elías Aparicio.

RJP, febrero de 1962, num. 217, pp. 179-183.

---

Nota.- Véase "La libertad de reunión en el Derecho comparado" por Arquímides Vásquez Ríos en RJP, octubre de 1961, num. 213 pp. 1332-1343. Entre las referencias legislativas tenemos las siguientes:

1) "Normas para ejercer el derecho de reunión" D.S. de 14 de febrero de 1947 en RJP, marzo-abril de 1947, num. 38-39, pp. 182-183. Establece que las personas naturales o jurídicas que deseen organizar una reunión pública deberán dar aviso por escrito cuarentiocho horas antes a la autoridad política, indicando el objeto y el lugar de la reunión, a fin de que sean tomadas en cuenta las medidas necesarias para mantener el orden público (art. 1). Se señala que en la misma ciudad no podrán realizarse el mismo día, más de una manifestación (art. 2).

2) "Comisión para reglamentar el artículo 62 de la Constitución" D.S. num. 353 en RJP, marzo de 1958, num. 170, p. 275.

## 6.2. Libertad de asociación

## JURISPRUDENCIA (I)

## Habeas Corpus.- Formación de Sindicatos.

1. Para establecer un sindicato de trabajadores y que sus directivos gocen de las garantías que les acuerda la R.S. de 18 de febrero de 1957 es indispensable seguir los trámites que leyes y reglamentos establecen.
2. No puede reconocerse ninguna representación de los trabajadores, ni siquiera en forma provisional, sin que previamente un plebiscito así lo acuerde.
3. El sindicato solo puede surgir como consecuencia de una manifestación mayoritaria de los trabajadores expresada en una encuesta; y mientras esta no se produzca es ilegal todo reconocimiento de directivos, aunque sea en forma provisional.
4. En consecuencia, la R.M. de 20 de febrero de 1959 constituye una evidente imposición gubernativa a la voluntad mayoritaria de los trabajadores de "Cayaltí y Anexos", violatoria de la garantía constitucional que reconoce la libertad de asociarse.
5. Ninguna locación de servicios puede mantenerse contra la voluntad de las partes, y es un derecho de las mismas darle término cuando así convenga a sus intereses.

Dictamen Fiscal

Exp. 129/59.- Procede de Lima.

Señor:

La Negociación Agrícola Aspíllaga Anderson Hnos. S.A. interpone recurso de nulidad contra el auto expedido por el Tercer Tribunal Correccional de Lima, con motivo de haber declarado improcedente el recurso de Habeas Corpus que planteara contra el Ministerio de Trabajo y Asuntos Indígenas.

Se remontan los antecedentes de esta acción al mes de enero de 1958. En aquella época un grupo de trabajadores de la Hacienda de Cayaltí se apersonó ante el Ministerio del Trabajo para solicitar la apertura del procedimiento respectivo a fin de lograr la constitución y reconocimiento oficial del Sindicato Unico de Trabajadores de esa hacienda y Anexos, tal como aparece del escrito de fojas 1 del expediente letra A, que se tiene a la vista. Tras algunas incidencias, lo actuado fue remitido a la Inspección Regional de Chiclayo, cuya autoridad a pedido de Rigoberto Sánchez y otros obreros, dispuso que se confeccionaran los respectivos padrones, que se depurasen éstos y que se delinease el trámite a seguir en el acto del plebiscito, llenándose estas diligencias conforme se lee a fojas 537 del mismo cuaderno.

Verificado el número de votantes, se procedió a realizar la votación con arreglo a las disposiciones y actuaciones que constan de fs. 541 a 549 y 596, cuyos resultados arrojó un pronunciamiento adverso a la formación del Sindicato. En este estado, el Ministerio del Trabajo dictó la resolución de fs. 815 que anulaba el plebiscito. Denegada la reconsideración a fs. 820, la firma Aspíllaga presenta una demanda ordinaria ante el 5° Juzgado en lo Civil de esta capital con el objeto de que el Poder Judicial revoque esa actitud según se ve en la copia certificada que corre a fs.

28 de este cuaderno. Mientras se daba curso a esta demanda, se expidió por el Ramo de Trabajo con fecha 20 de febrero último, la Resolución que en copia fotostática corre a fs. 1, en virtud de la cual se reconoce, en forma provisional la existencia del Sindicato y la representación de los dirigentes de los ya citados trabajadores para que pudiesen defender los derechos de sus patrocinados.

Paralelamente a los hechos anotados y a raíz de decretarse un paro por los gestores del Sindicato, la firma Aspíllaga despidió a los obreros enunciados cuya reposición en sus empleos se ordenó con la Resolución que en copia fotostática corre a fs. 4.

Tales son los dos aspectos en que incide el Habeas Corpus propuesto por la Negociación Aspíllaga Anderson.

El señor Ministro de Trabajo y Asuntos Indígenas en el acta de fs. 19, expone las razones y circunstancias que dieron lugar a las resoluciones reclamadas, manifestando, asimismo, que ellas fueron dictadas en armonía con la función tuitiva de su Despacho y de conformidad con las disposiciones legales que enumera en forma detallada, todas las cuales concuerdan con los artículos 45 y 60 de la Constitución y justifican la intervención de ese Ministerio en las reclamaciones colectivas del trabajo. La Resolución Ministerial del 20 de febrero del año en curso, no es en efecto implicante con la demanda que interpone la mencionada Negociación por ante el 5º Juzgado en lo Civil de esta Capital, desde que aquella reconoce, únicamente con el carácter de provisional la representación de los dirigentes de los trabajadores de la Hacienda Cayaltí y Anexos. Ella se sustenta en lo determinado por el artículo 1º del Decreto Supremo de 31 de agosto de 1957 que faculta expresamente al Ministerio de Trabajo y Asuntos Indígenas para promover de oficio o a solicitud de parte toda medida conducente a mantener y fomentar la armonía en las relaciones de trabajo. En consecuencia, no existe la alegada usurpación de funciones, ni menos aún la violación de lo dispuesto en los artículos 43, 44 y 45 de la Constitución del Estado. Por el contrario, el señor Ministro de Trabajo y Asuntos Indígenas, al dictar la mencionada resolución ha procedido dentro de sus atribuciones y en uso de las facultades que le confiere el referido Decreto Supremo concordante, como queda dicho con los precitados artículos 45 y 60 de la Carta Política del Estado.

Las diversas actividades de una Nación se desenvuelven a través de disposiciones legales especiales, integrando así el ordenamiento jurídico del país. Su observancia tiene obligatoriedad general; y esta noción deviene aplicable a todo cuanto compete a las relaciones obrero-patronales. aún cuando el Derecho de Trabajo constituya un derecho en formación. De donde resulta evidente la facultad del Ministerio del Trabajo para promover soluciones conducentes a mantener y fomentar la armonía entre esas clases.

En cuanto concierne a la Resolución Directoral de 18 de febrero de este año, así como a las resoluciones inferiores, en virtud de las cuales se dispone que la recurrente reponga en el trabajo a 3 empleados y 1 obrero despedidos, ellas han sido dictadas en el procedimiento administrativo correspondiente, con intervención de la firma Aspíllaga Anderson S.A., haciéndose valer por ésta todos los recursos que la ley le franquea. La orden de reposición, por lo demás, se amparó en las Resoluciones Supremas de 18 de febrero y de 20 de abril de 1958 que garantizan la estabilidad en el trabajo a los que desempeñan cargos representativos en las Juntas Directivas de los Sindicatos en proceso de formación y de los miem

bros de las Juntas Directivas de los Sindicatos ya establecidos. Estos Decretos Supremos son compatibles con nuestro régimen Constitucional que determina un claro orden social de tutela en cuanto concierne a los trabajadores en general garantizando el derecho de libre asociación, reconocido, igualmente, por nuestra Constitución, ya que de contar los empleadores con la facultad de despedir a sus trabajadores por el simple ejercicio de sus actividades sindicales aquel derecho resultaría ilusorio.

Si el ordenamiento jurídico de una Nación descansa y fundamentalmente se afirma en el respeto a los sistemas legales; y si el sometimiento a ellos de toda actividad político-social resulta, en consecuencia, necesaria para alcanzar el nivel correspondiente a esa equilibrada organización estatal, es evidente que no puede reputarse trasgresión constitucional cualquier medida que sin apartarse de tales principios, se dicte por los organismos gubernamentales legalmente autorizados, para ello. Las medidas dictadas no pueden, pues, ser calificadas de arbitrarias y menos ser susceptibles de ser atacadas mediante el recurso de Habeas Corpus.

Por todo lo expuesto, este Ministerio es de opinión que procede declararse la NO NULIDAD del auto recurrido, dejándose a salvo el derecho de los recurrentes para que lo hagan valer con arreglo a ley.

Lima, 23 de junio de 1959.

Ponce.

#### Resolución Suprema

Lima, veintiuno de noviembre de mil novecientos cincuentinueve.

Vistos; con lo expuesto por el señor Fiscal y considerando: que de los cuadernos administrativos acompañados aparece, que bajo la dirección y control de funcionarios del Ministerio de Trabajo y Asuntos Indígenas, se llevó a cabo el empadronamiento, depuración, encuesta y escrutinio y acta final del plebiscito, tendiente a la formación del "Sindicato Unico de Trabajadores de la Hacienda Cayaltí y Anexos"; que este plebiscito tuvo resultado adversa a la pretensión de los organizadores, porque la mayoría de los trabajadores se pronunció en el sentido de que no era su voluntad constituir el Sindicato; que planteada la NULIDAD del empadronamiento y plebiscito, fue resuelta favorablemente en todas las instancias administrativas y, en consecuencia, declarada nula la referida encuesta; que agotada la vía administrativa y para destruir los efectos jurídicos de estas resoluciones, la firma Aspíllaga Anderson Hermanos, Sociedad Anónima, propietaria del fundo Cayaltí y Anexos, recurrió al Poder Judicial demandando la nulidad de las resoluciones administrativas por las que se desconocía la voluntad mayoritaria de los obreros; que sin esperar el resultado de la decisión Judicial, con fecha veinte de febrero del presente año, el Ministerio de Trabajo dictó una resolución reconociendo, en forma provisional, la representación de los dirigentes de los trabajadores de Cayaltí y Anexos; que conforme a nuestro ordenamiento laboral, para establecer un sindicato de trabajadores y que sus directivos gocen de las garantías que les acuerda la Resolución Suprema número veintitres, de dieciocho de febrero de mil novecientos cincuentisiete es indispensable seguir los trámites que leyes y reglamentos establecen; que, en consecuencia, no puede reconocerse ninguna representación, ni siquiera en forma provisional, sin que previamente un plebiscito así lo acuerde; que declarada administrativamente la nulidad de la encuesta, a sus promoto -

res no les quedaba otro camino legal a seguir, que recurrir a nueva consulta y; si el resultado fuera favorable, elegir directivos quienes por estas circunstancias estarían amparados en la permanencia en el trabajo; que el sindicato sólo puede surgir como consecuencia de una manifestación mayoritaria de los trabajadores expresado en una encuesta y, mientras esta no se produzca, es ilegal todo reconocimiento de directivos, aunque sea en forma provisional; que en consecuencia la resolución de veinte de febrero último, constituye una evidente imposición gubernativa a la voluntad mayoritaria de los trabajadores de "Cayaltí y Anexos", violatoria de la garantía constitucional que reconoce la libertad de asociarse; que en cuanto al segundo punto del presente recurso relativo al despido de los servidores cabe considerar que el Estado ejerce funciones tutelares en todo lo concerniente al trabajo y a la defensa de los empleados y trabajadores, según disposición de los artículos veintisiete, cuarenticinco y cuarentiséis de la Constitución; que el artículo cuarentidos de dicha Carta Fundamental declara que el Estado garantiza la libertad de trabajo, de lo que se concluye que ninguna locación de servicios puede mantenerse contra la voluntad de las partes y que es un derecho de las mismas darle término cuando así convenga a sus intereses; que el artículo mil quinientos cincuenta del Código Civil declara que cuando no hay plazo estipulado en el contrato de locación de servicios, cualquiera de las partes, puede, a su arbitrio, rescindirlo, dando a la otra el aviso correspondiente; que las leyes especiales sobre el trabajo, como las números cuatro mil novecientos dieciséis, ocho mil cuatrocientos treintinueve, diez mil doscientos once y demás, al mismo tiempo que otorgan diversos beneficios al trabajador, confieren al empresario el derecho de despedir al servidor y, recíprocamente, a éste el de retirarse voluntariamente, con las consiguientes consecuencias legales en cuanto a los beneficios sociales, según los casos; que la Resolución Suprema que establece medidas protectoras en favor del trabajador que por elección de sus compañeros, desempeña funciones directivas, tiene como finalidad defenderlo contra posibles represalias del principal y del abuso del derecho de despido que la ley no ampara; que esta resolución por su aplicación destinada a amparar a quienes desempeñan cargos sindicales se fundamenta en el artículo cuarenticinco -in fine- de la constitución y constituyendo excepción al principio de la libertad de trabajo es de aplicación restrictiva; que en el presente caso no puede ser aplicada dicha resolución porque en el momento del despido los trabajadores no eran directivos, puesto que no existía sindicato constituido en forma legal; que una resolución ministerial no puede dar vida a una organización gremial inexistente puesto que ésta no podía existir mientras en nueva encuesta no contara con la aprobación mayoritaria de los trabajadores; que no existiendo sindicato, tampoco podían existir directivos amparados por la resolución Suprema antes mencionada; que en consecuencia las resoluciones administrativas por las que se ordena la reposición en el centro de trabajo de los empleados Camilo Medina Becerra, Arturo Rabinés Infante y Manuel Ordoñez Marchena y del obrero José Martí Rodríguez, importan imposición de parte de la autoridad y es violatoria de la Constitución; de conformidad con el artículo sesentinueve de la Carta Política del Estado y del artículo trescientos cuarentinueve del Código de Procedimientos Penales: declararon HABER NULIDAD en el auto recurrido de fojas treinticuatro, su fecha trece de abril de mil novecientos cincuenta y nueve, que declara improcedente el recurso de Habeas Corpus formulado por "Aspíllaga Anderson Hermanos, Sociedad Anónima" en su escrito de fojas ocho y siguientes; reformándolo: declararon fundado dicho recurso y, en consecuencia, que la Resolución Ministerial número setentiocho "D.T.", de veinti-

te de febrero del presente año, que reconoce en forma provisional la representación de los dirigentes de los trabajadores de la Hacienda Cayaltí y Anexos de la Negociación recurrente y la Resolución Directoral de dieciocho de febrero último, que confirma la resolución de la Sub-Dirección Regional de Trabajo del Norte, y ordena la reposición de los servidores despedidos, carecen de eficacia legal y no obliga su cumplimiento; y los devolvieron.- GARMENDIA.- ALVA.- LENGUA.- GARCIA RADA.

Con lo opinado por el señor Fiscal; y considerando: que el recurso extraordinario de Habeas Corpus, por su naturaleza y origen histórico es una institución destinada a garantizar la libertad de los ciudadanos; que conforme al artículo sesentinueve de la Constitución del Estado y segunda parte del artículo trescientos cuarentinueve del Código de Procedimientos Penales da lugar también a dicha acción todos los derechos individuales y sociales reconocidos por ella que sean violados; que la propia Constitución, en su artículo ciento treintitrés contempla y prevé los casos en que la Administración en ejercicio de sus facultades regladas o discrecionales dicte reglamentos, resoluciones y decretos de carácter general, que infrinjan los principios constitucionales o las leyes y la acción que procede contra los mismos; que la circunstancia de no haberse dado la ley que establezca el procedimiento judicial correspondiente, para hacer efectiva la acción a que se refieren las disposiciones acotadas, no puede suplirse con la de Habeas Corpus, para la declaratoria de nulidad o ineficacia de esos actos administrativos, por su carácter sumario, cuyo objeto es el amparo inmediato de los derechos vulnerados y por que a título de garantía jurídica, no podría oponerse a los decretos o resoluciones gubernativas, por el solo hecho de haber sido dictadas; que cuando los actos administrativos afectan el interés subjetivo o particular, la acción es la prevista en el artículo noventa y cuatro de la Ley Orgánica del Poder Judicial; que las resoluciones expedidas por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Indígenas, relativas al reconocimiento, en forma provisional, de la representación de los dirigentes de los trabajadores de la Hacienda Cayaltí y Anexos de la Negociación Agrícola Aspíllaga Anderson Hermanos, Sociedad Anónima y reposición de servidores de la misma Negociación, en aplicación de la Resolución Suprema de dieciocho de febrero de mil novecientos cincuentisiete y Decreto Supremo de treintuno de agosto del mismo año y en armonía con el principio constitucional consagrado en el artículo cuarenticinco, se refieren a cuestiones que afectan a la interpretación y aplicación de las relaciones contractuales de trabajo, que tienen un contenido exclusivamente social y han sido objeto, especialmente, la última de revisión de los diversos organismos jerarquizados de esa repartición, causando estado; que si las referidas resoluciones se consideran infractoras de alguna garantía constitucional, en perjuicio de la recurrente, no es en esta vía donde procedería declararse su ineficacia, como se pretende, con mayor razón si no consta ni se aduce que su cumplimiento se haya exigido por medios compulsivos. Mi voto es porque se declare que NO HAY NULIDAD en el auto recurrido que declara improcedente los recursos de Habeas Corpus formulados por Aspíllaga Anderson Hermanos, Sociedad Anónima, en su escrito de fojas ocho y siguientes.- CEBREROS.- Se publicó.- Walter Ortiz Acha, Secretario.

### 6.3. Libertad de trabajo

## JURISPRUDENCIA (I)

## Habeas Corpus.- Improcedente.-

El art. 42 de la Constitución garantiza la libertad de trabajo, cuando no se oponga a la moral, a la salud y a la seriedad pública.

## DICTAMEN FISCAL

Ex. 607/63.- Procede de Lima.

Señor:

Nicolás Higa Uema apoderado de Riochi Kuwae interpone recurso de Habeas Corpus contra el Prefecto de Lima por la imposición de multas por contravención del Reglamento de Licencias Especiales por considerarlas arbitrarias e ilegales los embargos, así como el monto de las mismas pide que se declaren nulas las referidas multas.

De lo actuado aparece que dichas multas le fueron impuestas a Riochi Kuwae, conductor del Hotel Comercial sito en el barrio de la Victoria de esta Capital, por permitir el ejercicio de la prostitución clandestina, siendo un reincidente. Manifestando en la investigación la autoridad referida que hubo error al señalar el art. del Reglamento y que el pertinente es el 31 que señala multas de mayor monto.

Conforme al art. 17 del Reglamento si el multado estimó injustificadas las sanciones impuestas, tenía su derecho expedito para interponer a apelación.

No se ha violado ningún derecho que ampara la constitución y antes por el contrario el art. 42 garantiza la libertad de trabajo cuando no se oponga a la moral, a la salud y a la seriedad pública.

El Fiscal opina, porque NO HAY NULIDAD en el auto recurrido expedido por el Segundo Tribunal Correccional de Lima que declara improcedente el recurso de Habeas Corpus interpuesto.

Lima, 30 de mayo de 1963.

Esparza.

## RESOLUCION SUPREMA

Lima, quince de octubre de mil novecientos sesentitres.

Vistos; de conformidad con el dictamen del Señor Fiscal: declara - ron NO HABER NULIDAD en el auto recurrido de fojas quince, su fecha dieciocho de diciembre último, que declara improcedente el recurso de Habeas Corpus interpuesto a fojas una por Nicolás Higa Uema en representación del propietario del Hotel Comercial Riochi Kuwae contra la Prefectura de Lima; y manda archivar definitivamente el expediente; con lo demás que contiene; y los devolvieron.- LENGUA.- VALDEZ TUDELA.- EGUREN BRESANI.- ALARCON.- GONZALES GARCIA.- Se publicó.- Lizandro Tudela Valderrama.- Secretario.

## JURISPRUDENCIA (II)

Obligatoriedad de la remuneración.- Art. 55 de la Constitución.

El Director de una sociedad anónima, que no es accionista y que por consiguiente no percibe dividendos, no se le puede obligar a prestar servicios sin la debida retribución, estando obligada la compañía al pago de la justa compensación, a juicio del Juez, si no se le fijó remuneración.

## DICTAMEN FISCAL

Exp. 88/56.- Procede de Lima.

Señor,

El letrado German Pflucker Holgín, invocando los artículos 77 de la Constitución, y 1077, 1136, 1149, 1547, 1548 y la segunda parte del Código Civil, interpone demanda contra la firma "Matías Gildemeister S.A." para que le indemnice con la cantidad de S/. 30,000.00 los servicios que, aparte de su defensa e intervención profesional, ha prestado a esa entidad desde el 3 de octubre de 1951 hasta el 25 de octubre de 1954 en que le fue entregada la carta notarial agregada a fojas 65 por la que se le hacía saber en sesión de Directorio celebrada el 25 ya citado, había acordado de ciarar vacante el puesto de Director Suplente que había desempeñado, en atención a la acción judicial que había iniciado, dando así cumplimiento al artículo 14° de la Escritura de Constitución social y Estatutos de la firma (fs. 51). Agrega, que cuando fue incorporado al Directorio se le ofreció por Esteban A. Daranyi, Vice-presidente que a fin de cada año se le compensarían sus servicios en forma amplia y preferente, debido a que su situación en el Directorio era muy especial, ya que iba como Director Suplente y era el único de cuatro Directores, con título de abogado, que no tenía acciones en la Compañía. Manifiesta, que don Matías Gildemeister residía en el extranjero y él lo reemplazaba en el Directorio, llegando a desempeñar funciones como Mandatario de la Compañía, llegando a otorgar poderes a los Directores Matías, Esteban A. Daranyi y a Arend Kulemkapff Gildemeister. Que a pesar de eso la Compañía no le ha abonado esos servicios con el pretexto de que los otros Directores tampoco han recibido nada por esos servicios; que si no se ha otorgado participaciones al Directorio es por razón de que todos ellos son accionistas de la Compañía y que lo que dejaban de percibir como Directores lo recibían como accionistas aumentando dicha suma proporcionalmente con lo que a él dejaban de pagarle como Director. Revela que es de notar el hecho de que la Compañía ha aumentado su capital de S/. 1'680,000.00 a 5'000,000.00 durante el tiempo que él ejerció el cargo de Director, en un Directorio que tenía la representación completa de la Compañía. Que fue informado de una proyectada Acta de Directorio en que se le hacía aparecer como renunciando a ese consejo de administración mediante una carta que nunca escribió, comunicándosele por la Compañía mediante carta notarial que había vacado su puesto de Director por haberles iniciado acción judicial.

Admitida la acción, se presenta a fojas 9 don Esteban Daranyi, a nombre de la firma demandada, contradiciéndola en todas sus partes y dejando constancia de que durante el ejercicio el actor como Director suplente, ni el Director ni la Junta de Accionistas acordaron remuneración alguna a los Directores, por lo cual no existe obligación alguna para formular reclamaciones; que solo existió una vinculación de orden personal e individual entre los personeros de la firma y el abogado reclamante; que no ha

existido pacto o convenio con el doctor Pflucker sobre retribución por sus labores de Director suplente y no existe, tampoco, disposición estatutaria que ordene remuneración fija a los miembros del Directorio. Pide, en consecuencia, que se declare infundada la demanda.

Abierta la causa a prueba y prorrogado el término se ha ofrecido por Pflucker el mérito que arroja la confesión prestada en diligencia preparatoria por Matías Gildemeister Rhul, fs. 68 vuelta y el balance de fojas 100 que corresponde al 31 de diciembre de 1953. A su vez, la parte emplazada pide se aprecie el mérito de los recibos de fojas 16 a 28 sobre pago de honorarios profesionales; la exhibición del Libro de Actas de sesiones, con los traslados de fs. 31 a 38; la confesión prestada por el demandante a fs. 40; el testimonio de Constitución y Estatutos de la Sociedad, fs. 47; el tenor de la carta-notarial, de fs. 65, y la carta del actor, a fs. 66; la confesión prestada a fojas 66 por Pflucker, y las actas de Directorio de varias entidades comerciales, fs. 108 a 113.

Vencido el término y producidos los alegatos, el Juez, por sentencia de fojas 73, por las consideraciones que le sirven de apoyo, declara fundada en parte la demanda de fojas 1 y en consecuencia que la firma demandada debe pagar al actor don Germán Pflucker Holguín, por todo concepto, la cantidad de quince mil soles oro (S/. 15,000.00); sin costas. La entidad demandada apela de la sentencia, fs. 76, y a su vez Pflucker también apela en cuanto al monto, que ha sido rebajado con relación a la suma pedida en la demanda.

La Primera Sala de esta Corte Superior, por las tres razones que le sirven de apoyo, por sentencia de vista de fojas 99 revoca la de primera instancia y declara infundada la demanda; sin costas. A fojas 115 el demandante interpone recurso de nulidad, concedido a su vuelta.

Ha quedado legalmente probado que el demandante, que era abogado de la firma por cuya actividad recibía un honorario fijo trimestral, no era accionista de la Compañía y sin embargo, como parte de su labor profesional fué llamado para ejercer el cargo de Director suplente de la misma, desde el 3 de octubre de 1951 hasta el 25 de octubre de 1954 y que durante el espacio de tres años concurrió a las Juntas que tuvieron lugar, sin que en el curso del procedimiento se hayan formulado atingencias sobre su capacidad o eficiencia en el desempeño de las funciones que le fueron encomendadas por razón de confianza. Está asimismo acreditado que en ese espacio de tiempo se operó un fuerte incremento del capital social, que resultó elevado a cinco millones de soles. Que este aumento de volumen de los negocios tenía que repercutir en los balances anuales para el efecto del reparto de dividendo entre los tres accionistas que eran dueños del capital social con la participación individual que se establece en la escritura de constitución social de fojas 47. Que es un hecho evidente que el artículo 22° de los Estatutos se fijó la obligatoriedad de remunerar anualmente al Directorio, en el balance que se sometería a la aprobación de la Junta General Ordinaria de Accionistas. Que es también evidente que al omitirse al señalamiento de remuneración la cantidad retenida tenía que aumentar la suma a repartirse por razón de utilidades, sin que esta omisión afectara a los Directores accionistas, que eran los dueños del negocio. Que el único realmente perjudicado, por no ser accionista, resultaba el actor pues no tenía derecho a percibir dividendo por utilidades de un capital que era ajeno, ni a recibir remuneración, porque a pesar de la bonanza del negocio, no se señalaba suma alguna como retribución por sus servicios, que resulta ban ad-honorem.

Que la amplitud de atribuciones de todos y cada uno de los miembros del Directorio se señalan en la cláusula 21 a. (fs. 52). Al incumplir se por los dueños del negocio la cláusula 22 a., se ha causado un daño económico, infractorio de la garantía individual que consagra el artículo 55 de la Constitución y los artículos 1144 y la segunda parte del 1635 del Código Civil por lo que es de aplicación el 1548 del mismo Libro.

Que la circunstancia de que el actor prestara servicios profesionales a la Compañía, como letrado mediante una cantidad trimestral que le era entregada regularmente, no impide que atendiera, como lo hizo, por espacio de tres años a labores de Directorio, de mayor responsabilidad, complejas por su naturaleza en el ramo a que se dedicaba la firma, sin restricciones, como se especifica en la parte final de la cláusula 21 a. En este aspecto debe hacerse notar que no se han formulado reparos a la eficiencia de los servicios prestados en colaboración, sino que antes bien, durante los tres años se ha triplicado el capital social, lo que revela el celo y el acierto de los Directores por el buen tino de sus decisiones.

Es interesante advertir que la copia certificada del Libro de la firma demandada corriente a fojas 110 revela que en la sesión del 12 de junio de 1953, cuando todavía formaba parte del Directorio el letrado demandante, se contrataron los servicios de don Waldemar Scholz como Gerente de la Sociedad con el sueldo fijo de S/. 4,800.00 mensuales y la participación mínima de S/. 30,000.00, durante ese año de 1953, que serían pagados en los plazos que se acordaron. La propia firma demandada ha ofrecido ese medio de prueba, que resulta coadyuvante a la tesis sostenida por el actor en su demanda de fojas 1.

Por estas consideraciones, soy de parecer que procede declarar que HAY NULIDAD en la sentencia de vista de fojas 99; reformándola, debe confirmarse la de primera instancia de fojas 73 en cuanto declara fundada en parte la demanda, revocándola en la parte que señala por toda indemnización la cantidad de soles oro quince mil, la que debe elevarse a S/.30,000; sin costas.

Lima, 8 de mayo de 1956.

García Arrese.

#### RESOLUCION SUPREMA

Lima, veintiuno de mayo de mil novecientos cincuentiséis.

Vistos; por los fundamentos del dictamen del Señor Fiscal; declararon HABER NULIDAD en la sentencia de vista de fojas noventiséis, su fecha dos de enero último que declara infundada la demanda interpuesta a fojas una, por don Germán Pflucker Holguín; reformándola: confirmaron lo de Primera Instancia de fojas setentidós, su fecha once de octubre de mil novecientos cincuenticinco, en cuanto declara fundada en parte dicha acción y la revocaron en cuanto fija en quince mil soles el monto de la indemnización, reformándola en este punto: señalaron en veinticinco mil soles la suma que Matías Gildemeister Sociedad Anónima debe abonar al actor; sin costas; y los devolvieron.- EGUIGUREN.- GARMENDIA.- ALVA.- TELLO VELEZ.

Mi voto; por los fundamentos del dictamen del Señor Fiscal, es por que se declare HABER NULIDAD en la sentencia de vista y porque reformándola

y revocando la apelada, se fija en veinte mil soles la indemnización que la Compañía demandada debe abonar al actor; sin costas.- BUSTAMANTE.- Se publicó. Walter Ortiz Acha.- Secretario.

RJP, junio de 1956, num. 149,  
pp. 728-732

---

Nota.- Cf. Giorgio del Vecchio, "El trabajo en el ordenamiento jurídico", en DER, 1970, num. 28.

Señalamos las siguientes referencias jurisprudenciales:

1) "Conforme al art. 55 de la Constitución del Estado es abonable la jornada extra de trabajo" en RJP, agosto de 1953, num. 115, pp. 1002-1004.

2) "El Ministerio del Trabajo está autorizado, en ejercicio de las funciones tutelares que la Constitución le confiere en todo lo concerniente al trabajo y a la defensa de los trabajadores, para fi - jar un régimen de turnos en la industria de panadería, a fin de garantizar el derecho de trabajo de los obreros desocupados" en RJP, agosto de 1960, num. 199, pp. 945-947.

#### 6.4. Irretroactividad de las leyes

DEBATE CONSTITUCIONAL (I)  
(sesión de 16 de setiembre de 1932)

El señor PRESIDENTE.-

Se va a dar lectura al artículo siguiente:

-El RELATOR leyó:

Artículo 22°.- Ninguna ley tiene fuerza ni efecto retroactivo.

El señor PRESIDENTE.-

En debate.

El señor SOLIS.-Pido la palabra.

El señor PRESIDENTE.-El señor representante por Junín.

El señor SOLIS.- Señor Presidente: Me parece indispensable que este principio sea perfectamente explicado, porque en estos tiempos, sobre todo en cuestiones de orden económico, hay leyes de efectos retroactivo en lo que favorece que el Congreso ha aprobado una ley sobre reducción del tipo de interés en los contratos; y existe, en el Código Penal, una disposición que establece que la ley tiene efecto retroactivo en la que favorece al acusado. De manera que conceptúo que el artículo puede ser objeto de una mejor redacción.

El señor BALBUENA.- Pido la palabra.

El señor Presidente.- Puede hacer uso de ella el señor representante.

El señor BALBUENA.- Señor Presidente: Es muy oportuna la observación que formula el representante por Junín, señor Solís, sobre la necesidad de definir lo que significa la irretroactividad de la ley.

La tendencia moderna excluye de las constituciones este postulado. La ley se dicta siempre por un gran interés social y es evidente que las leyes exigen para lo porvenir. Pero hay determinados momentos en que sin que la ley deje de actuar en el porvenir, comprende en cierto modo, algunas situaciones del pasado. El único límite que la ley tiene para respetar las situaciones del pasado es el bien adquirido o lo que constituye ya patrimonio del individuo. El efecto o alcances de la retroactividad tiene ese límite. Quien por una disposición legal incrementa su patrimonio con un bien, no puede ser desposeído por la ley posterior. Este es el único alcance. Pero, quien tiene simples expectativas, quien no ha adquirido definitivamente un dominio, sino que piensa adquirirlo, puede estar comprendido por la ley nueva, no obstante que la ley anterior derogada no comprendía el caso de la ley dictada recientemente. Vale, por esto, dejar en cada caso para interpretación técnica del legislador o del poder administrativo, la aplicación de la ley nueva, sin que en la Constitución exista un concepto rígido en la forma de la disposición del artículo en debate, formulado por la Comisión de Constitución.

Abundando, pues, en los conceptos emitidos por el señor Solís, llegaría a solicitar de los miembros de la Comisión que dejaran al criterio arbitral de la legislación civil la definición no de la ley, sino de sus alcances, y dejar encomendada a la doctrina y a la jurisprudencia la explicación particular de la ley.

El señor GAMARRA.- Se salvan, generalmente, las incompatibilidades que hay entre una legislación nueva y otra antigua, con artículos transitorios.

De manera que existiendo ya esta jurisprudencia, diremos, parlamentaria, no hay ningún peligro, ningún daño como aquel a que se ha referido el señor Balbuena.

El señor BELAUNDE.- El caso de la irretroactividad de las leyes sufre dos excepciones bien conocidas: la de la ley penal y la de la ley procesal. Se aplica la pena, se aplica la nueva pena al delito practicado con anterioridad a la nueva ley, si favorece al reo, y se aplica también la ley procesal. Además, tengo entendido que hay tendencia a dar efecto retroactivo a determinadas leyes, como caso circunstancial: estas circunstancias dieron razón al Ante-proyecto para no consignar el artículo. Sin embargo, me hace fuerza la observación que formula el señor Chirinos Pacheco, de que tendríamos un caos en la legislación, si no se consignara el principio. Habría pues, necesidad de consignarlo con algunas modificaciones; modificaciones que yo me permitiría proponer a la Comisión; y pediría, entonces, que volviera a ella el artículo para buscar una redacción que concilie el enunciado de tipo general, con la excepción relativa a la ley penal y a la ley procesal, y a otras excepciones que el concepto jurídico moderno haya podido introducir.

El señor BALBUENA.- Sería preciso comprender cuál es el alcance de la nueva ley, sin que sea menester que le demos ese aspecto rígido y frío, estableciendo el principio de la incompatibilidad. (Aplausos).

El señor COSSIO.- Verdaderamente me siento impresionado por las sabias palabras pronunciadas por el doctor Balbuena; pero la supresión del artículo puede traer el caos en la legislación y en las costumbres jurídicas del país. Por consiguiente, creo que bastaría agregar al artículo esta frase: "Salvo las leyes de interés social".

El señor GAMARRA.- Mantengo el artículo tal como está redactado. Esta disposición no es nueva: ha regido ya en la Constitución y no ha producido ningún daño al país; antes bien, ha definido situaciones sociales.

El señor BALBUENA.- El ejemplo que nos presenta el Mundo, señor Presidente, en la forma más avanzada, nos evidencia que este concepto de la irretroactividad ya no puede tener el alcance que se le quiere dar en la Constitución. En este sentido, me ha de permitir la Comisión que califique de inaceptable esa idea.

Después de la gran Guerra no se ha podido mantener esa idea que se tenía hasta el año 20; y se ha querido, en las nuevas leyes, revisar los contratos. Y esto obedece a condiciones y circunstancias especiales que en una sociedad existen; y los contratos se celebran con arreglo a estas condiciones. A tenor de la rigidez de los contratos, que son ley para las partes, los contratos tienen que cumplirse dura e inflexiblemente, aun cuando las condiciones hubiesen cambiado en relación con la época de la contratación. La ley no puede amparar esta rigidez de los contratos. Y es por esto que se modifican los contratos por leyes nuevas, no obstante que los contratos fueron celebrados conforme a leyes anteriores; y es así como se explica la revisión de todos los contratos que se refieren al pago de intereses y a las exigencias de los acreedores con respecto a sus deudores, para el cumplimiento de las obligaciones contraídas. ¿Por qué? Porque la ley está inspirada en dos grandes postulados: en el interés del mantenimiento de la justicia, en el concepto definido de lo que es la justicia: dar a cada uno lo que es suyo; y en el interés social que prima hoy sobre el interés individual. Si el administrador de justicia se encuentra con este principio de

una rigidez absoluta, como se pretende consagrar, y si el legislador, más tarde, se encuentra también con este principio tan absoluto que puede imperar en el porvenir, cambiando las circunstancias que fundamentan la contratación entre dos individuos en rigor de la ley anterior, se puede cometer una enorme injusticia exigiendo el cumplimiento de una obligación que ha podido derivar en imposible, y se realiza un abuso del derecho. Es por esto, repito, que las constituciones modernas suprimen esta declaración sobre irretroactividad, y encargan a los principios, a la doctrina y a la jurisprudencia, la interpretación efectiva de la ley nueva, cuando trata de comprender situaciones creadas al amparo de la ley anterior.

Ya se ve, entonces, que ha de ser menester una explicación o una aclaración de la ley para que se acepte en el Perú, de suprimirse esta disposición, este concepto clásico; porque si ha de aceptarse esta forma relativa a la irretroactividad de la ley, yo pregunto: si se dicta una nueva legislación penal ¿en qué determinados delitos están penados en la ley anterior severamente, y son penados levemente por la ley nueva, estando por dictarse la sentencia, ante el principio de la irretroactividad rígido? ¿Como se condenaría al autor del hecho?

El señor CHIRINOS PACHECO.- Eso sería materia de la jurisprudencia práctica.

El señor BALBUENA.- Estamos de acuerdo. Entonces, la doctrina es la que interpreta el caso de irretroactividad, o la jurisprudencia determina el caso en que debe regir. Pero la doctrina podría, entonces, fijar un principio que tendrá que ser variable por la aplicación doctrinal que dé la jurisprudencia. Esta aplicación doctrinal de la jurisprudencia ¿va a ser permanente, va a ser variable o va a ser incierta? Entonces tendríamos que en unos casos la aplicación sería contraria a la doctrina y en otros no. En unos casos elásticos y favorable, en otros, en sentido rígido de lo que no favorece.

El señor CHIRINOS PACHECO.- Pero cada caso es distinto.

El señor BALBUENA.- La justicia no es un caso: la justicia es absoluta, la justicia es permanente, la justicia debe ser no general, sino universal...

El señor CHIRINOS PACHECO.- Pero se acomoda a un caso particular.

El señor BALBUENA.- Con la rigidez del principio, no con la elasticidad, sí; pero no con este principio estrecho, de decir que la ley no tiene fuerza ni efecto retroactivo, cuando la ley puede contemplar grandes intereses sociales, que deben primar sobre los principios rígidos de una ley anticuada. Por esto abundo en las razones del señor Solís, e insisto en la necesidad de suprimir esta disposición como precepto constitucional.

El señor BELAUNDE.- Yo no creo que deba suprimirse. El artículo debe subsistir. Lo que se puede encomendar a la Comisión es que redacte un párrafo adicional en que precise, de modo concreto, los casos de retroactividad; pero el artículo debe subsistir.

El señor FRISANCHO.- Pido la palabra.

El señor PRESIDENTE.- El señor representante por Puno.

El señor FRISANCHO.- Yo creo, señor Presidente, que la no retroactividad de la ley es el único principio que sirve de base a todos los derechos sociales. Evidentemente, si la ley va a tener efecto retroactivo, no habrá ningún derecho que pueda tener base inconvencional, como deben tenerla todos los derechos, pues de otro modo serían derechos deleznable.

El abuso del derecho, teoría moderna, no tiene ninguna incompatibilidad con la no retroactividad de las leyes. El abuso del derecho no es sino la teoría del predominio del derecho social, es decir que los derechos individuales no pueden llegar al extremo de supeditar o herir los intereses sociales. Cuando el uso de un derecho legal se convierte en abuso, debe contenerse esa manifiesta injusticia.

La retroactividad de la ley sería la desaparición de todo derecho, y las leyes mismas no merecerían respeto. Por estas razones, estoy por la aprobación del artículo tal como lo ha propuesto la Comisión; y me opongo a las atingencias de los señores Balbuena y Solís.

El señor CASTRO POZO.- Señor Presidente: Con mucho interés he escuchado los discursos pronunciados sobre la interesante cuestión en debate. Sabemos que en el Código Penal existen casos relativos a la retroactividad de las leyes; pero no creo que este artículo pueda dar lugar a que auspiciemos su vuelta a Comisión, porque los señores representantes, de acuerdo con las ideas vertidas, pueden hallar la forma de cristalizar el pensamiento ambiente en esta Asamblea. Y así, señor Presidente, yo propondría que se adicione el artículo con esta frase: "Salvo las leyes económicas de bienestar social y las penales". Me parece que esta fórmula concilia las ideas vertidas en el debate, y que, por lo mismo, la Comisión no tendrá inconveniente en aceptar la adición.

El señor BALBUENA.- Solicitaría, con la venia de la Comisión que volviera a ella el artículo para estudiar la cuestión con más tranquilidad y a fin de dar curso a las adiciones.

El señor SOLIS.- Me sorprende, señor Presidente, que se crea en el dogma de la irretroactividad de la ley, y que este principio se sostenga por la extrema izquierda. La ley tiene efecto retroactivo...

El señor CASTILLO. (Interrumpiendo).- Para el bien. La tendencia moderna es la retroactividad para el bienestar social.

El señor SOLIS.- Yo lo sostengo para el bien, no para el mal...

El señor CASTILLO.- Pero en la práctica se podría usar para el mal.

El señor SOLIS.- En resumen, señor Presidente, yo planteo la cuestión previa de que el artículo vuelva a Comisión para que sea debidamente estudiado.

El señor PRESIDENTE.- En debate la cuestión previa.

El señor CHIRINOS PACHECO.- La Comisión se opone, señor Presidente, porque no hay inconveniente para que se apruebe la cuestión general, dejándose para estudio de la Comisión, las adiciones.

El señor GAMARRA.- Me opongo al aplazamiento, porque el principio general, tal como está redactado, no hiere ningún interés. Si se quiere establecer alguna excepción, la Comisión está dispuesta a estudiarla. De manera, que me opongo al aplazamiento, porque no es posible tratar nuevamente esta cuestión que, tradicionalmente, tiene ya un sentido bien establecido.

El señor PRESIDENTE.- Se va a votar la cuestión previa. (Pausa). Los señores que estén por el aplazamiento se servirán manifestarlo. (Votación). Los que estén en contra. (Votación). Ha sido desechado.

El señor ARCA PARRO.- Que se vote el artículo, señor Presidente.

El señor PRESIDENTE.- Si ningún señor representante hace uso de la palabra, se dará el punto por discutido. (Pausa). Discutido. Se va a votar el artículo. (Pausa). Los señores que lo aprueben se servirán manifestarlo poniéndose de pie. (Votación). Los que estén en contra. (Votación). Ha sido aprobado el artículo.

Siendo la hora avanzada, se suspende la sesión; citándose a los señores representantes para el día de mañana, a las diez y media de la mañana.

Eran las 8 y 55 p.m.

-Por la Redacción.

Gmo. J. Amésquita.

D.D. t. 7, pp. 3651-3654

## DEBATE CONSTITUCIONAL (II)

(sesión de 12 de abril de 1932)

El RELATOR leyó:

## CAPITULO III

## TITULO II

De la formación y promulgación de las leyes

ARTICULO 9°.- La ley es obligatoria desde el día siguiente al de su promulgación, salvo disposición diversa de la misma ley.

El RELATOR leyó el artículo 9°.

El señor PRESIDENTE.- En debate.

El señor ARCA PARRO.- Pido la palabra.

El señor PRESIDENTE.- El señor Arca Parró puede hacer uso de la palabra.

El señor ARCA PARRO.- Señor Presidente, aunque parezca innecesario insistir en el sentido de este artículo no hago sino interpretar un principio jurídico o reconocido: quiero dejar constancia, que se refiere seguramente a la posibilidad de que una ley pueda entrar en vigencia mejor dicho, no precisamente al día siguiente de la promulgación, como lo hacemos ahora, nosotros, sino dando un término mayor, según la conveniencia de cada ley especial, para que ésta pueda ser conocida en el país y surtir sus efectos, según las circunstancias, dentro de un término que puede variar conforme a estas circunstancias. Porque no puede interpretarse esa disposición tal como lo dice el artículo, porque la promulgación está regida por principios y hay que tener en cuenta la retroactividad de la ley. Y hay situaciones, como tratándose de las leyes penales, que deben aplicarse cuando la nueva ley que se promulga favorece al reo.

Sin abrir debate, quiero que quede constancia de mi opinión.

El señor CASTILLO.- Señor Presidente: Sería conveniente que se publicara la palabra publicación y no promulgación.

El señor TIRADO (Por lo bajo).- ¿Cómo se puede publicar sin promulgar?

El señor FEIJOO REYNA.- Señor Presidente: Tiene razón el señor Castillo cuando dice que se debe consignar el término publicación. Efectivamente, una ley para surtir sus efectos y ser cumplida no sólo necesita ser promulgada sino también publicada. Y voy a citar el caso en esta Asamblea de que se dió un decreto-ley de carácter político, que fue promulgado y no publicado. Además es necesario no se haga la publicación oficiosamente en cualquier periódico sino necesariamente en el diario oficial "El Peruano".

El señor TIRADO. (Por lo bajo).- Está en la ley. La ley lo dice.

El señor GAMARRA.- La comisión, señor Presidente, acepta la insinuación que se ha hecho para que se adopte la palabra publicada en lugar de promulgada.

El señor FEIJOO REYNA.- Oficialmente publicada.

El señor ESCARDO SALAZAR.- Yo creo que todas las leyes deben de ser

promulgadas. La promulgación es el acto de la refrendación de la ley por el Presidente de la República o por el Presidente del Congreso. Eso no quiere decir que no se dé a conocer al público, pero queda promulgada desde el momento que la firma el Jefe del Poder Ejecutivo o el Presidente del Congreso ya que se le ha dado esa atribución. Ahora, si se cree conveniente que se diga promulgación y publicación está bien, pero siempre la palabra promulgación porque es el sello oficial, el acto por el cual el Ejecutivo o el Congreso la hace obligatoria para todo ciudadano.

El señor BALBUENA.- Hay leyes reservadas.

El señor TIRADO.- La publicación es la última ceremonia de una ley si es permitido decirlo así.

El señor PRESIDENTE.- Se va a leer el artículo tal como quedará redactado.

El señor CASTILLO.- La parte final que dice "salvo disposición diversa de la misma ley" puede suprimirse. No se puede autorizar que la ley rija antes de su promulgación y antes de su publicación, tenemos comentarios a este respecto de jurisconsultos nacionales. Recuerdo el comentario del señor de La Lama de la disposición pertinente del Código Civil en el cual hay una disposición precisa que dice que la ley se publica después de su promulgación y el señor de La Lama cree que debe decirse publicación en lugar de promulgación. Nosotros al sugerir este punto lo hemos hecho considerando las opiniones de los maestros del Derecho Peruano, y que estas capacidades se han pronunciado en el sentido de que las leyes rigen después de su publicación. Y debe dejarse constancia de esto: ningún ciudadano puede acatar una ley que no conoce.

El señor GAMARRA.- Señor Presidente: Una ley puede ser publicada cuando ha sido promulgada; por eso la Comisión ha estado atenta a la insinuación que se ha hecho para que se ponga la palabra "publicación", porque ha entendido que dentro de ese concepto está envuelta la palabra "promulgación". Ahora en lo referente a la observación hecha sobre los términos "salvo disposiciones contrarias", es necesario que subsistan, porque en ese artículo se sienta un principio general cual es el de que la ley rija desde el día siguiente al de su publicación. Como una ley puede darse para que rija después de un mes o al cabo de un año, es evidente que la subsistencia de esas palabras es necesaria en el artículo.

El señor VARA CADILLO.- Eso no es jurídico, señor Gamarra.

El señor ARCA PARRO.- Eso es tinterillada.

El señor TIRADO.- Hay leyes de carácter reservado que no se pueden publicar.

El señor VARA CADILLO.- La retroactividad de la ley solamente en pueblos salvajes puede aceptarse, nunca en pueblos civilizados.

El señor BALBUENA.- ¿Y las leyes procesales no tienen efecto retroactivo?

VARIOS SEÑORES REPRESENTANTES.- Es distinto.

El señor BALBUENA.- ¿Y las leyes penales en todo lo que sea favorable al reo?

El señor GAMARRA.- Hay leyes que pueden regir mucho tiempo después de promulgadas conforme a su mandato. Así es que ese es el sentido del artículo.

El señor BUSTAMANTE DE LA FUENTE.- Señor Presidente: Yo comprendo la necesidad de que se publiquen las leyes para que no tengan cumplimiento, pero temo que se puedan provocar debates sobre la fecha de la publicación, y creo que es necesario tener un punto de partida fijo para que los jueces y las autoridades puedan aplicar las leyes. Pasados algunos años puede discutirse y no llegarse a descubrir cuando se hizo la publicación. En materia de Códigos, por ejemplo, podría decirse que la primera publicación no se hizo sino varios meses o varias semanas después de que la ley se promulgó y promoverse así discusiones difíciles de resolver, por eso es que yo creo que es necesario mantener la redacción primitiva del artículo presentado por la Comisión, que se prescinda de la fecha de la publicación y se mantenga la fecha de la promulgación.

El señor ESCARDO SALAZAR.- Lo expuesto por el señor Bustamante de la Fuente evidentemente que justifica la resolución del Congreso en el sentido de evitar que se tome como momento en que la ley debe ponerse en toda su acción, el de la publicación. Yo propuse que se dijera promulgación y publicación, pero, esto resulta innecesario después que hemos aprobado el artículo 7º en el cual se establece la fórmula exacta de cómo debe promulgarse y publicarse las leyes. (Leyó). De tal manera que si no se publica en realidad será por un descuido del Poder Ejecutivo, pero no perderá el carácter de ley que tiene desde el momento en que ha sido promulgada. Habiéndose, pues, aprobado en el artículo anterior, la fórmula para la promulgación por el Poder Legislativo y para su publicación por el Poder Ejecutivo sería innecesario agregar la palabra publicación después de lo expuesto por el señor Bustamante de la Fuente.

El señor FREYRE.- Señor Presidente: Tanto la promulgación como la publicación de las leyes son absolutamente necesarias, porque si una ley va a regir desde la fecha de su promulgación yo no entiendo como pueda cumplirse si no es conocida. De manera que inmediatamente después de la promulgación de la ley viene la publicación, que tiene por objeto hacerla conocer a todos los habitantes para que queden sujetos al cumplimiento de la ley.

El señor VARA CADILLO.- Señor Presidente: Como miembro de la Comisión de Constitución yo he suscrito el dictamen y el articulado que se está discutiendo; pero el debate suscitado alrededor de este artículo me sugiere una idea complementaria. Entiendo, señor Presidente, que no basta la publicación de la ley en la capital de la República, como hasta hoy se ha hecho. Nuestros pueblos desgraciadamente no están en inmediata comunicación entre sí. Hay regiones a las que las publicaciones y periódicos de la capital de la República llegan todavía después de mucho tiempo; a veces los Jueces de Primera Instancia, los Prefectos mismos y los Subprefectos no conocen una ley sino después de un mes o dos meses de expedida. Entiendo, pues, que sería bueno introducir una modificación en el sentido de que las leyes publicadas en el diario oficial correspondiente sean transmitidas a las autoridades...

El señor ESCARDO SALAZAR (Interrumpiendo).- Eso es administrativo.

El señor VARA CADILLO (Continuando).- ...para que las hagan conocer; porque vivimos, señor, en un país completamente falto de comunicaciones, en un país en que la mayoría de los habitantes es analfabeta, en un país donde es necesario no solamente publicar las leyes en periódicos, sino explicar su contenido. Esta observación que hago debe ser tomada en cuenta y me voy a permitir enviar a la Mesa una adición al artículo.

El señor PRESIDENTE.- Se va a leer el artículo en la forma que se va a votar.

El RELATOR leyó:

ARTICULO 9°.- La ley es obligatoria desde el día siguiente al de su promulgación y publicación, salvo disposición diversa de la misma ley.

El señor PRESIDENTE.- Se va a votar el artículo. (PAUSA). Los señores que aprueben el artículo, se servirán manifestarlo. (Votación). Los señores que estén en contra. (Votación). Aprobado.

El señor BUSTAMANTE DE LA FUENTE.- Yo estoy en contra de la publicación.

DD, t. 3, pp. 2621, 2622, 2636,  
2639

## JURISPRUDENCIA (I)

JUBILACION-No hay incompatibilidad entre los principios contenidos en los arts. 25 y 132 de la Constitución y la ley 15144

1. Las disposiciones del art. 22 del Título Preliminar del Código Civil y artículo 8° de la Ley Orgánica del Poder Judicial no conceden atribuciones a la Primera Sala de la Corte Suprema para declarar inconstitucional una ley, sino preferir la Constitución a cualquier otra ley.
2. La ley para ser retroactiva, además de su propia índole, requiere de la voluntad del legislador, como lo señala el art. 132 de la Constitución.
3. En el presente caso la voluntad del legislador está expresada en el art. 8° de la Ley N° 15144 y la oportunidad de su vigencia ha sido debidamente motivada no sólo por razón de equidad, sino de prudente armonía y concordancia entre el nuevo y el anterior ordenamiento jurídico, pues está referida al momento en que el proyecto ya aprobado por la Cámara de Diputados, ingresó al Senado para continuar su trámite.
4. Que este hecho hacía pública la inminencia de una nueva regulación de derechos en favor de empleados que se encontraban en servicio cuando se formaba la ley y fue justo prever que esta situación alentaría el ánimo adverso de los principales o patronos con respecto a los resultados económicos de la situación jurídica ya planteada.
5. Que el derecho de jubilación que se reconoce a los empleados con veinticinco años de servicios instituido por la Ley N° 15144, no destruye lo que ha sido legislado, ni da vida en el pasado a lo no existente, sino que regula el derecho de jubilación de los empleados particulares establecidos por leyes anteriores y norma también las consecuencias de hechos pretéritos que consisten en los servicios realmente prestados por el demandante.
6. El Poder Legislativo al formar la Ley, el Poder Ejecutivo al promulgarla y el Poder Judicial al aplicarla, han cumplido con lo que la Constitución señala como atribuciones a cada uno de estos Poderes y sin que nuestra Carta Política conceda al Poder Judicial, la facultad de declarar inconstitucional una ley a la que expresamente se le ha dado el carácter de retroactiva.
7. Por lo anteriormente expuesto es de aplicación el art. 8° de la Ley N° 15144 no habiendo incompatibilidad en los principios contenidos en los arts. 25 y 132 de la Constitución con la ley precitada.
8. Es fundada en parte la acción del demandante para que la empresa demandada le abone una pensión de jubilación y le pague los reintegros correspondientes en aplicación de la Ley N° 15144.

## DICTAMEN FISCAL

Exp. 436/66.- Ira. Sala.- Procede de Lima.

Señor:

Viene a conocimiento de la Primera Sala, conforme el art. 8 de la L.O. del P.J., la causa seguida por don Harry Evans con International Petroleum Company sobre beneficios sociales, proceso en el cual una de las partes ha opuesto a la aplicación de la Ley 15144 la tacha de ser inconstitucional.

La mencionada ley, que reduce a 25 años el tiempo de servicios requerido para adquirir el derecho de jubilación, fue promulgada el 17 de setiembre de 1964 y dispone concretamente que sus beneficios comprenden a los empleados que hubieran cesado después del 6 de noviembre de 1963. Invocando tal retroactividad expresa, el demandante, que había cesado en la fecha anterior a la promulgación de la Ley 15144, o sea el 31 de julio de 1964, pide se reconozca su derecho a pensión de jubilación y se le pague las mensualidades devengadas.

Se ha centrado la controversia en la aplicabilidad o inaplicabilidad de una ley retroactiva. En consecuencia, es ya irrelevante entrar al análisis de los beneficios concedidos al demandante y a sus futuros deudos con arreglo al plan privado de previsión, vigente para los empleados de ultramar de la Standard Oil Company. Obviamente, dicho plan no puede afectar en nada los irrenunciabiles beneficios que la ley nacional impone. Lo que interesa elucidar, pues de ello se sigue la procedencia o improcedencia de los extremos demandados, es la aplicabilidad de la Ley 15144 en función de su concordancia u oposición con la Constitución del Estado.

Sostiene el actor que el artículo 132 de la Carta Política cuyo texto reza "LA LEY ES OBLIGATORIA DESDE EL DIA SIGUIENTE A SU PROMULGACION Y PUBLICACION, SALVO DISPOSICION CONTRARIA DE LA MISMA", autoriza al legislador a fijar como inicio de los efectos de una norma una fecha anterior a la promulgación. Tanto más en el caso de la Ley 15144, dado que los empleadores conocieron la presentación de la iniciativa parlamentaria, realizada en fecha anterior al 6 de setiembre de 1963, y muchos procuraron eludir su aplicación. La empresa demandada sostiene que el art. 25 de la Constitución, al disponer "NINGUNA LEY TIENE FUERZA NI EFECTO RETROACTIVO", está prohibiendo de modo absoluto que se dicten normas con efecto retroactivo, aunque ellas sean de carácter social.

El fallo del Segundo Juzgado de Trabajo, corrientes a fs. 340 y sgtes. declara fundada en parte la demanda, considerando que debe aplicarse la norma más favorable al trabajador, por lo que ordena el pago de la pensión de jubilación. La sentencia de vista, de fs. 386, confirma la apelada, siendo de apreciar que el voto mayoritario se funda genéricamente en la interpretación retroactiva de las leyes sociales y no acoge la invocación hecha respecto al artículo 132 de la Constitución.

La regla de la irretroactividad de la Ley, conforme al enunciado tajante del art. 25 de la Constitución, abarca todo el ordenamiento jurídico, sin otras excepciones que las derivadas estrictamente de la evolución conceptual y siempre que no vulneren la seguridad jurídica, que es el más alto valor coexistente con la Justicia. Si bien la doctrina y la jurisprudencia han venido atenuando la regla de irretroactividad en materias de amplio interés social, no pueden desconocerla como principio rector, conscientes de que ella es esencial en todo régimen de derecho y de que su violación abriría paso a la arbitrariedad, invitando a sucesivas fisuras del orden jurídico.

Ciertamente, la metodología y la inspiración del derecho laboral se hallan influidas por el concepto de justicia social, pero ésta no es una justicia radicalmente autónoma sino una categoría de la Justicia, sujeta al sentido general del ordenamiento jurídico. Por ser la relación de trabajo de trazo sucesivo, se aprecia universalmente que las leyes sociales son aplicables a toda relación laboral en curso de existencia, pues habría inequidad en someterla al derecho vigente al tiempo de ser iniciada la prestación de trabajo.

Las leyes que crean o amplían beneficios sociales tienen el sentido de aplicar a las relaciones de trabajo existentes un derecho que no había sido declarado o definido por la legislación positiva. Pero tratándose de una relación de trabajo extinguida, debe considerarse firme el régimen con arreglo al cual se le puso término. No es compatible con la seguridad jurídica dictar normas que tengan una aplicación póstuma a la situación laboral. La retroactividad puede ser dispuesta por el legislador cuando media un amplio interés social, pero sin que la nueva norma comporte una violación del orden público, como es la ficción de devolver la vida a una relación laboral fenecida para aplicar un beneficio inexistente durante la relación jurídica tutelada.

La subsistencia y eficacia del orden normativo depende de que se respete su unidad privada, cuyo núcleo está dictado en la parte dogmática de la Constitución del Estado, o sea en las garantías. Lo que ella enuncia como garantía fundamental no puede ser contradicha por la legislación. Hay error notorio en apreciar que el artículo 132 de la Constitución contenido en la parte orgánica, o sea en aquella referente a la formación y promulgación de las leyes, autorice a dictar normas contrarias a la garantía de irretroactividad, consignada como regla fundamental en la parte dogmática de la Carta. El derecho comparado demuestra que las Constituciones prevén frecuentemente que una ley, señale el día de inicio de su vigencia, no porque admitan que la norma rija para el pasado, sino porque se ha querido facilitar su conocimiento mediante su intervalo de vacatio legis, o sea el lapso que corre entre la promulgación y la puesta en vigor, como sucede con la promulgación de los Códigos y otras leyes fundamentales.

En materia de legislación social, es doctrina predominante la convicción de que no existe derechos adquiridos irrevocablemente cuando ellos se oponen a una ley de orden público. Pero tal naturaleza corresponde sólo a leyes abstractas, dotadas sin ánimo de beneficiar determinados casos concretos; por ello, es extensa la jurisprudencia pronunciada en el sentido de que la aplicación retroactiva de las leyes sociales no pueden violar una garantía constitucional. Así, nuestro Tribunal Supremo ha admitido reiteradamente la atenuación de la regla de irretroactividad en lo tocante a beneficios sociales, pero tratándose de empleados cuyo contrato de trabajo se hallare vigente. La jurisprudencia producida con posterioridad a la Ley 15144 es contradictoria, pues en un caso se ha apreciado la voluntad del legislador de dar efectos retroactivos a la norma (Ejm. de 30 de noviembre de 1965 Bustamante R. con Banco Agropecuario) y en otro muy reciente (Ejm. de 2 de setiembre de 1966, Mondragón con Banco de Londres), se ha establecido que la voluntad del legislador no prevalece sobre el art. 25 de la Constitución.

Siendo la Constitución la ley de leyes, el propósito del legislador no puede sobreponerse a ella. De ahí que el art. del Título Preliminar del C.C. y el art. 8 de la L.O. del P.J. disponen que los jueces deben preferir la norma constitucional a la norma legal en los casos en que exista incompatibilidad. En el caso "sub-judice", se ventila la aplicación de una ley, la 15144, impugnada de ser contraria a la Constitución, por lo que procede que el Juzgador evalúe si existe la incompatibilidad aducida y resuelva si la retroactividad concreta que dicha ley expresa puede ser aplicada al caso de autos.

A tenor de la garantía contenida en el art. 25 de la Constitución, es contrario a la certeza jurídica que una ley que establece beneficios sociales determine su alcance retroactivo para comprender a quienes habían

cesado en su relación laboral al tiempo de ser ella promulgada. El fundamento de la garantía constitucional de no retroactividad es la realización de seguridad jurídica: si el legislador considerara poseer facultad ilimitada en la producción de leyes se estaría provocando la incertidumbre jurídica. Tanto el interés social, en el que funda su aplicación retroactiva la legislación laboral, como la necesidad de regular el comportamiento contractual dentro de la justicia y de la certeza, determinan la exigencia de no distorsionar las garantías constitucionales. El alcance con que ellas fueron dictadas, así como la racionalidad de los preceptos magnos, permiten definir el ámbito temporal de las leyes de modo que recepcionen los postulados de la justicia social pero sin violentar la norma de rango superior.

En consecuencia, opino porque HAY NULIDAD en la recurrida confirmatoria de la apelada. Reformando aquella y revocando esta, procede declarar infundada la demanda y sin lugar el otorgamiento de la pensión de jubilación.

Lima, 24 de octubre de 1966.

Ferrero Rebagliati.

#### RESOLUCION SUPREMA

Lima, tres de agosto de mil novecientos sesentisiete.

Vistos; en discordia; con lo expuesto por el representante del Ministerio Público; por los fundamentos pertinentes de las resoluciones inferiores y considerando: que la presente causa ha sido remitida a esta Sala por estimarse que la decisión judicial que se pronunció debe incidir en la definición de la incompatibilidad de la Constitución del Estado con la Ley número quince mil ciento cuarenticuatro, de conformidad con lo establecido en el artículo veintidós del Título Preliminar del Código Civil y en el artículo octavo de la Ley Orgánica del Poder Judicial; que ninguno de estos dispositivos legales concede atribuciones a la Primera Sala de esta Corte Suprema para declarar inconstitucional una ley, sino preferir la Constitución a cualquier otra ley; que el principio de la irretroactividad enunciado por el artículo veinticinco de la Constitución política de la República, es una norma que permite excepciones; que la ley para ser retroactiva, además de su propia índole, requiere la voluntad del legislador como lo señala el artículo ciento treintidós de la misma Constitución; que, en el caso de autos, la voluntad del legislador está expresada en el artículo octavo de la ley quince mil ciento cuarenticuatro y la oportunidad de su vigencia ha sido debidamente motivada no sólo por razón de equidad, sino de prudente armonía y concordancia entre el nuevo y el anterior ordenamiento jurídico, pues está referida al momento en que el proyecto ya aprobado por la Cámara de Diputados, ingresó al Senado para continuar su trámite; que este hecho hacía pública la inminencia de una nueva regulación de derechos sociales en favor de empleados que se encontraban en servicio cuando se formaba la ley y fue justo prever que esta situación alentaría el ánimo adverso de los principales o patronos con respecto a los resultados económicos de la situación jurídica ya planteada; que el derecho de jubilación que se reconoce a los empleados con veinticinco años de servicios instituido por la mencionada ley quince mil ciento cuarenticuatro, no destruye lo que ya ha sido legislado ni dá vida en el pasado a lo no existente, sino que regula el derecho de jubilación de

los empleados particulares establecido por leyes anteriores y norma también las consecuencias de hechos pretéritos que consisten en los servicios realmente prestados por el demandante; que el Poder Legislativo al formar la ley, el Poder Ejecutivo al promulgarla y el Poder Judicial al aplicarla, han cumplido con lo que la Constitución de la República señala como atribución a cada uno de estos Poderes, y sin que nuestra Carta Política conceda al Poder Judicial, la facultad de declarar inconstitucional una ley a la que, expresamente se le ha dado carácter retroactivo; que finalmente, en el dictamen del señor Fiscal, Titular de este Supremo Tribunal, que corre a fojas catorce del cuaderno de nulidad, de fecha cuatro de junio de mil novecientos sesentiséis; el doctor Leonidas Ponce Sobrevilla, expresa su conformidad con la ley tantas veces mencionada y que es ella de aplicación al presente caso, como lo ha sido en otros juicios análogos en que ha dictaminado; declararon que es de aplicación en el presente juicio el artículo octavo de la ley quince mil ciento cuarenticuatro y que no hay incompatibilidad en los principios contenidos en los artículos veinticinco y ciento treintidós de la Constitución del Estado con la ley número quince mil ciento cuarenticuatro; declararon, asimismo, NO HABER NULIDAD en la sentencia de vista de fojas trescientos ochentiséis, su fecha trece de abril de mil novecientos sesentiséis, que confirmando la apelada de fojas trescientos cuarenta, ampliada a fojas trescientas cuarenticuatro vuelta, sus fechas dieciocho y veinte de noviembre de mil novecientos sesenticinco, declararon fundada en parte la demanda de beneficios sociales interpuesta a fojas dos por don Harry Evans contra International Petroleum Company Limited, y, en consecuencia, que la firma demandada debe acudir al actor con la pensión de jubilación de mil quinientos cincuenta dólares, a partir del primero de agosto de mil novecientos sesenticuatro, con reintegro de las pensiones dejadas de percibir desde la fecha indicada; con lo demás que contiene; condenaron en las costas del recurso y en la multa de seiscientos soles a las partes que lo interpusieron; y los devolvieron.- VIVANCO.- ALLARCON.- PERAL.- CARRANZA.-

De conformidad con lo dictaminado por el Ministerio Fiscal; y considerando además: que deducida en forma expresa la inconstitucionalidad del artículo octavo de la ley quince mil ciento cuarenticuatro, en razón de su oposición al artículo veinticinco de la Constitución del Estado, a la Sala corresponde resolver este punto previamente; que siendo la Constitución un todo orgánico debidamente estructurado, la última parte del artículo ciento treintidós que permite que las leyes tengan vigencia en fechas distintas al día superior a su promulgación, no constituye excepción al principio general de la retroactividad de las leyes que, como garantía constitucional consagra el referido artículo veinticinco y debe entenderse que contempla los casos de normas que, por su naturaleza, requiere de plazo más dilatado para entrar en vigencia, hecho que no presenta ningún inconveniente puesto que las leyes rigen para lo venidero; y la situación del empleado don Harry Evans quedó definida, de común acuerdo con sus empleadores, el primero de agosto de mil novecientos sesenticuatro, fecha en que cesó en el trabajo o sea un mes y diecisiete días antes de la promulgación de la ley número quince mil ciento cuarenticuatro, que redujo de treinta a veinticinco años el cómputo de los servicios para los efectos de la jubilación; y aún cuando esta ley, promulgada el diecisiete de setiembre de mil novecientos sesentitres, sus efectos sólo pueden alcanzar a aquellos empleados que tenían contrato vigente en la fecha de su promulgación, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Suprema y los principios que regulan la contratación; que en semejante condición el artículo octavo de la ley número quince mil ciento cuarenticuatro que modifica sustancialmente la ley núme-

ro diez mil seiscientos veinticuatro, resulta inaplicable al caso de autos por estar en contradicción con el artículo veinticinco de la Constitución del Estado; por tales consideraciones: nuestro voto es porque existe incompatibilidad entre el artículo veinticinco de la Carta Política y el octavo de la ley número quince mil ciento cuarenticuatro y, que por consiguiente, carece de objeto pronunciarse sobre el contenido de la demanda de fojas dos.- GARCIA RADA.- MAGUIÑA SUERO.- VASQUEZ DE VELASCO.-

El Secretario General que suscribe, certifica, que los fundamentos del voto del señor Vocal doctor Vásquez de Velasco, son los siguientes: considerando: que el artículo veinticinco de la Constitución del Estado, prescribe de modo concluyente que "ninguna ley tiene fuerza ni efecto retroactivo"; que, en armonía con dicha disposición constitucional, el artículo octavo de la Ley Orgánica del Poder Judicial, estatuye que, "cuando los Jueces o Tribunales, al conocer de cualquiera clase de juicios, encuentren que hay incompatibilidad entre una disposición constitucional y una legal, preferirán la primera" y que la exégesis del artículo ciento treintidós de nuestra Carta Fundamental es la de que nuestros constituyentes de mil novecientos treintitrés previeron la posibilidad de que alguna vez pudiera venir al interés público que el Congreso Nacional, al dictar alguna nueva ley, dispusiera que esta no comenzara a regir desde el día siguiente a su promulgación, sino a partir de determinada fecha posterior a su promulgación, para lo que no habría inconveniente alguno, ya que las leyes rigen para lo venidero y sobre lo venidero se puede legislar, siendo además que nuestros constituyentes de mil novecientos treintitrés no pudieron tener en mente contradecir, dentro del texto de la misma ley fundamental y con un dispositivo posterior, el artículo ciento treintidós, lo que ya habían establecido de modo terminante en el artículo veinticinco.- Se publicó.- Lizandro Tudela Valderrama.- Secretario.

RJP, agosto de 1967, num. 283,  
pp. 964-971.

Emilio Llosa Ricketts

## LA RETROACTIVIDAD DE LA LEY

Con motivo de la promulgación de la Ley 15144 (1964) que establece un término de jubilación para los empleados particulares, 30 años, y en su artículo 8° comprende en sus beneficios a los empleados que hayan cesado en sus funciones después del 6 de noviembre de 1963, se han expresado diversos planteamientos y la Corte Suprema ha dictado variadas ejecutorias sobre esta norma que establece la vigencia de la ley con fecha anterior a su promulgación.

El artículo 1° de la Ley Orgánica del Poder Judicial faculta a los Jueces que conozcan cualquier clase de juicios a que prefieran la norma constitucional y no la legal cuando encuentren que hay incompatibilidad entre ambas, y en aplicación de lo dispuesto en el Artículo XXII del Título Preliminar del Código Civil que establece que cuando hay incompatibilidad se preferirá la norma constitucional.

Se sostiene en estos planteamientos de aplicación de la Ley 15144, que el Artículo 25° de la Constitución que dice: "Ninguna ley tiene fuerza ni efecto retroactivo", debe primar sobre las disposiciones del Artículo 8° de la Ley 15144 que "da efecto retroactivo" a la norma, por lo establecido en el Art. XXII del C.C., y el Artículo 8° de la L.O. del P.J. antes citados.

Analizaremos en este comentario el principio de retroactividad de la Ley en la Doctrina en General, la Doctrina del Trabajo y la Jurisprudencia.

La disposición del Artículo 25° de la Constitución, en términos más o menos similares viene repitiéndose en las diversas constituciones del Perú desde la de 1828 que la enunciaba en su artículo 151. En muchos otros países también hay disposiciones similares en la Constitución.

Hace más de 100 años se debate en el Perú sobre los alcances de aquel principio constitucional. El Dr. Francisco García Calderón en el Diccionario de la Legislación Peruana (1879) decía: "aquel principio absoluto de la no retroacción envuelve muchas dificultades en su aplicación y para salvarlos nos ocuparemos de algunos casos de retroacción reconocidos y sancionados por la Ley". Enumera diversos casos en los que hay retroactividad de la Ley, y presenta este Resumen: "las leyes no tienen efecto retroactivo sino cuando benefician a los individuos, a la causa pública sin perjudicar los derechos ya adquiridos por un tercero".

Otro jurista peruano el Dr. Toribio Alayza y Paz Soldán afirma en su conocida obra de Comentarios de la Constitución "no obstante la generalidad de la tesis de la retroactividad, cabe una excepción respecto a las leyes que se dan con "carácter social, de interés general, leyes de orden público..." El Dr. Luis F. Villarón comentando la Constitución de 1860 dice: "conforme al espíritu o a la letra de nuestras leyes cabe la retroacción en los mismos casos que en la teoría lo "autoriza".

El Dr. Angel Gustavo Cornejo en su conocida obra de Comentarios del Código Civil, sostiene también sobre la retroactividad que existe una taxativa y esta es "cuando la misma ley le atribuye tal efecto retroactivo".

Tan intenso fue el debate de la retroactividad de la ley que surge entre los juristas una distinción de retroactividad de primer grado y segundo grado. Denominando retroactividad de segundo grado aquella que la aplicación de la nueva ley es a los efectos de hechos o actos pasados, es decir, de hechos o actos producidos antes de entrar en vigor la Ley; y la de primer grado consiste en aplicar una Ley nueva a los efectos producidos después de ella, que son consecuencia de hechos y actos anteriores a la misma ley.

En esta forma explicaron que esta retroactividad de primer grado no es propiamente retroactividad sino aplicación inmediata de la ley y así se justificó la aplicación de leyes semejantes a todas nuestras leyes sociales dictadas en determinadas fechas que producían efectos posteriores a su vigencia por hechos o actos anteriores; por ejemplo: la ley 4916 que otorgó beneficios indemnizatorios a todos los empleados y ordena un seguro de vida para los que hubieren prestado 4 años de servicios y que a partir del día siguiente de su publicación debía otorgarse el beneficio a los empleados por los servicios prestados con anterioridad a su dación o sea desde la iniciación de la prestación. Reguló sobre hechos anteriores pero que solo producía los efectos después de su Promulgación. Era evidente "el efecto retroactivo". Igualmente la ley de jubilación que comprendió en sus beneficios a todos los empleados incluso aquellos que ya habían cumplido el tiempo para jubilarse, y que al día siguiente de la promulgación de la ley en contrato de "tracto sucesivo" tuvieron derecho a percibir la pensión de jubilación por los 40 años de servicios prestados con anterioridad a la ley. La disposición del Artículo 25° de la Constitución es absoluta y no admite distinción de grado en la retroactividad de la ley.

A partir de la segunda mitad del siglo pasado Savigny y Lasalle inician un movimiento revisionista de la Teoría de la Retroactividad que culmina con la aparición de la obra de Paul Roubier denominada "Los conflictos de Leyes en el Tiempo", considerada como la obra más completa sobre la materia. Roubier distingue entre el "efecto retroactivo" y el "efecto inmediato" y frente al principio de aplicación inmediata y como excepción a él introduce el debate de la "Supervivencia de la Ley Antigua" conforme al cual la norma derogada, a pesar de estarlo, continúa rigiendo los efectos de algunos supuestos ocurridos bajo su imperio. Es una prolongación extraordinaria de la vida de la Ley antigua y juega un papel preponderante en lo concerniente a los contratos.

Se produce, dicen los comentaristas, "una inversión de los términos del problema: si antes la regla era que se aplicase siempre la Ley antigua a las situaciones en curso y solo por excepción y dando efecto retroactivo a la nueva podría ocurrir lo contrario, ahora, en cambio, el principio general es que el nuevo derecho entre en vigencia, sin que ello implique retroactividad, a regular para el futuro las situaciones pendientes y la excepción es que ellas continúen sometidas a la Ley derogada en virtud de una peculiar supervivencia de ésta".

Esta teoría de Roubier ha tenido enorme repercusión en la teoría del Derecho. Así por ejemplo, Planiol (Cfr. Sánchez Covisa, Página 205) escribe "La ley es retroactiva cuando vuelve sobre el pasado para apreciar las condiciones de la legalidad de un acto, sea para modificar o suprimir los efectos de un derecho ya realizado". "Fuera de esto no existe retroactividad y la Ley puede modificar los efectos futuros de hechos o de actos inclusive anteriores sin ser retroactiva". Según Colin y Capitant la ley antigua se aplicará cuando se trata de las "consecuencias ya pasadas de

actos o de situaciones anteriores". Y Josserand afirma que "las Leyes de Orden público se aplican inmediatamente, mas tal aplicación inmediata no es una aplicación retroactiva". (Sánchez Covisa-Página 206).

Queda así doctrinariamente reducido el principio de la No-Retroactividad.

También se analiza la retroactividad de la Ley situándola desde el planteamiento del ordenamiento legal del país teniendo en cuenta la "formulación objetiva" del principio de retroactividad o "la formulación subjetiva" que consiste en declarar que el principio de retroactividad significa únicamente el respeto de los derechos adquiridos.

Nuestra Legislación Civil ha escogido en su artículo 1824 la formulación subjetiva al declarar que las disposiciones de este Código regirán los efectos jurídicos de los actos anteriores si con su aplicación "no se violan derechos adquiridos".

Habría que armonizar las disposiciones de la Constitución con las del Código Civil.

Pero como nuestro interés principal está en esclarecer la llamada "retroactividad" en el Contrato de Trabajo exponemos la tesis de un distinguido jurista.

El Derecho Contractual contempla y regula como una de las modalidades de los contratos la de los "contratos de tracto sucesivo", que son aquellos cuya ejecución se desenvuelve a lo largo de un lapso más o menos extenso, en forma tal que las prestaciones a que se obliga cada parte se repiten o reiteran sucesivamente una y otra vez, por períodos parciales consecutivos dentro de la duración total del pacto. Un ejemplo en este género de contratos es el de Trabajo de un empleado o de un obrero, donde este cumple una labor con plazo fijo o por tiempo indefinido y el empleador paga una remuneración y asume otras obligaciones.

Ha adquirido en la actual organización del mundo sorprendente desarrollo la rama del Derecho conocida con el nombre de "Derecho de Trabajo", cuyas instituciones -estrechamente vinculadas a la producción, al trabajo y a la seguridad social- se consideran incluidas por su importancia en la categoría de instituciones de orden público. Dentro de este campo del derecho social se dan ejemplos numerosos de contratos de "tracto sucesivo", tales como los que celebran bilateralmente patrones y trabajadores y los pactos colectivos de trabajo que se ajustan a través de los sindicatos u organizaciones gremiales.

Una nota común que es perceptible tanto en los contratos de tracto sucesivo del ramo del Trabajo como en las leyes sociales declarativas de los derechos del Trabajo es que a lo largo del tiempo, generalmente dilatado, en que se desenvuelve la vigencia de aquellos contratos o leyes, van cambiando las condiciones y circunstancias del medio ambiente y haciéndose muy distintas de las que reinaban en el momento de la suscripción del contrato o de la promulgación de la ley. Llega, por eso, un día en que, por imperativo de justicia o de equidad, se hace aconsejable y aún necesario readaptar las bases económicas del contrato o los elementos normativos de la ley a las nuevas circunstancias exteriores y al natural avance del Derecho, sin alterar en cuanto a la sustancia el instrumento contractual o legal. Esta labor de readaptación, lejos de entrañar un propósito radical de sustituir o de innovar instituciones, representa más bien la intención de mantener incólume el equilibrio inicial de los elementos que entraban en el juego en el comienzo del contrato o en el texto primitivo de la ley, equilibrio

que había sufrido un desajuste por el cambio de circunstancias en el transcurso del tiempo. De este modo, las variantes accidentales que el Poder Público autoriza, en los contratos colectivos o que el Legislador introduce en ciertas leyes sociales, antes que llamarse nuevos pactos o nuevas leyes, merecerían llanamente el calificativo de REACTUALIZACIONES del primitivo contrato o ley.

Estas medidas reparadoras, estas "reactualizaciones" de las bases iniciales -ya inoperantes- del contrato o de la norma legal, no alcanza si no rara vez a ser dictadas en el preciso momento en que comienza a producirse el desajuste de acopio de estadísticas para verificarlo, de estudio de las posibilidades financieras para solventar las nuevas cargas, son gestiones que demandan frecuentemente un intervalo entre la iniciación del desequilibrio es corregido mediante el instrumento legal correspondiente. Esta laguna en el tiempo acarrea una tardanza en la aplicación del remedio para el mal diagnosticado y ello implica un trato injusto o por lo menos inequitativo para los beneficiarios de la reforma.

Por esto es frecuente que en normas sociales sea introducida una cláusula que les otorga vigencia desde una fecha anterior a su dación o promulgación. Esta aparente RETROACTIVIDAD no lo es, en rigor: es apenas una forma de resarcir, nunca en su plena medida, el perjuicio que a los beneficiarios irroga la expedición TARDIA de la ley. Lo que significa esa cláusula, mal llamada de "retroactividad", no es otra cosa que una declaración implícita de que el desajuste entre el contrato o la ley, de una parte, y las nuevas circunstancias ambientales, de la otra, data de una época anterior a la fecha de la norma legal en que ese desajuste es oficialmente reconocido; y de que para restablecer la justicia, para hacer más pequeña la laguna o vacío existente entre las dos situaciones, se señala -mirando hacia el pasado- una razonable fecha intermedia en la cual, por razón de los cambios producidos, los beneficiarios de la nueva ley tenían ya jurídicamente abierta la opción a aprovechar de las ventajas de la enmienda legislativa. "Reactualización" de algo ya existente y no "retroactividad" de la ley nueva es, pues, la figura jurídica que en este caso se analiza. No sufre mella alguna el principio de irretroactividad de las leyes que consagra el Art. 25° de la Constitución Peruana.

A manera de confirmación de estos razonamientos doctrinales cabe ahora estudiar en la legislación positiva: La Ley N° 15144. Estudiarla en sus dos aspectos: el relativo al número de años de servicios exigible a los empleados particulares para gozar del beneficio de la jubilación y el concerniente al monto de la pensión del empleado jubilado. Además el Art. 8° que fija su vigencia.

a) En cuanto al primer aspecto, la Ley 15144 tiene como antecedentes:

- La Ley N° 10624, (año 1946), que estableció el derecho de jubilación de los empleados particulares con capital de más de dos millones de soles, al cumplir 40 años de servicios.

- El Decreto-Ley 11013 (año 1949) que redujo a sólo 35 años el tiempo de servicios exigido a los empleados para gozar del derecho a jubilación. En casos excepcionales de incapacidad física comprobada, despedida dictada por el principal sin culpa del servidor o liquidación del negocio, el derecho a jubilación comienza al cumplirse los 30 años de servicios.

- Finalmente, la Ley 15144 declaró que el derecho a jubilación para los empleados varones comienza al cumplir estos 30 años de servicios. Excepcionalmente, bastarán también 25 años de servicios para que puedan reclamar jubilación los empleados varones que cesen en el trabajo por incapacidad ff-

sica o por rescisión del contrato a pedido de cualquiera de las partes siempre que el empleado no hubiese incurrido en una causal de pérdida de sus beneficios sociales.

Esta enumeración permite darse cuenta del proceso que ha ido siguiendo el pensamiento legislativo.

La Ley 10624 (1946), trasladó al campo de la empresa privada el beneficio de la jubilación antes reconocido exclusivamente a los empleados del Estado e instituciones públicas. Pero tratándose de una innovación que iba a repercutir apreciablemente en las finanzas de las empresas, dicha ley quiso ser parca en el ensayo y otorgó por eso el derecho de jubilación únicamente a los empleados particulares que tuviesen 40 o más años de servicios. Así, el campo de aplicación de la ley quedaba reducido a muy contados casos, pues en realidad son muy pocos los servidores que alcanzan tan prolongada antigüedad.

Precisamente las experiencias recogidas en esta primera prueba indujeron al Poder Público a ampliar el ámbito de la jubilación privada, y mediante Ley N° 11013 (6 de mayo de 1949) fue fijado en 35 años de servicio el punto de partida para el goce de este derecho en la empresa particular. Excepcionalmente, podrían jubilarse al cumplir los 30 años de servicios los empleados cuyo cese en el trabajo obedeciera a incapacidad física, despedida intempestiva o liquidación del negocio.

Sin embargo, no existía paralelismo entre el principio general de jubilación a los 35 años de servicios, consagrados por el D.L. 11013, y el principio básico establecido en la ley general de jubilación para empleados públicos, que exige una antigüedad de sólo 30 años para el disfrute del derecho a pensión con sueldo íntegro. A fin de alcanzar este paralelismo y uniformar la legislación sobre esta materia, se dictó, 15 años después, la Ley 15144 de 17 de septiembre de 1964, que fija en 30 años también el tiempo de antigüedad en el servicio para la jubilación ordinaria o corriente de los empleados varones en la empresa particular e introduce una ventaja para las empleadas mujeres al adelantar su jubilación normal a los 25 años de servicios. Prevé también esta ley como casos excepcionales de jubilación los de cese en el trabajo por incapacidad física o por rescisión del contrato, a pedido de cualquiera de las partes siempre que el servidor no haya incurrido en causal de pérdida de sus beneficios sociales; y en estos casos la jubilación funciona a los 25 años de servicios para los hombres.

Es útil mencionar que la disposición excepcional que contienen la Ley 11013 y la Ley 15144 en el sentido de adelantar 5 años el plazo para la jubilación en el caso de despedida intempestiva o inmotivada del servidor por decisión del empresario, tuvo su razón de ser en la experiencia recogida durante los años de aplicación de la Ley 10624 y de la misma Ley 11013. En esa época se dieron frecuentes casos de empresarios que al ver aproximarse el momento en que algún servidor iba a cumplir la antigüedad prevista para ganar la jubilación, le daban intempestivamente aviso de despedida o le pedían la rescisión de su contrato. Para atajar este inequitativo proceder, el Legislativo extendió a los empleados un recurso preventivo de defensa, un manto de protección de 5 años tendiente a preservarlos del despido injusto, so pena de que si éste se producía, la jubilación funcionaba automáticamente por adelantado.

b) En cuanto al segundo aspecto de la Ley 15144, o sea el referente al modo de calcular el monto de la pensión de jubilación, cabe antes todo mencionar los antecedentes. Primitivamente, la pensión se regulaba con

referencia sólo al sueldo básico. La ley 11013 (en 1949) la mandó regular sobre la base de "sueldo y comisiones" percibidos por el empleado.

La Ley 10123 (27 Septbre. 1958) dispuso que para el cómputo de la pensión se agregase al sueldo básico (siempre que éste no excediera de S/. 6,500) la bonificación del 30% acordado por la Ley N° 11725 a los empleados con más de 30 años de antigüedad. Si el sueldo básico fuese mayor, el cómputo del 30% se hará sólo sobre los primeros S/. 6,500.00. Finalmente, el Art. 4° de la Ley 15144 (17 Septbre. 1964) manda regular la pensión cuando hubo rescisión del contrato de locación de servicios, sobre la base del último haber percibido hasta el momento de esa rescisión, incluyendo al efecto todas las remuneraciones de carácter permanente, inclusive la bonificación del 30% por tiempo de servicios. Quedó así derogada parcialmente, en los casos de rescisión, la disposición de la Ley 11725 que prohibía incluir en el cómputo la bonificación del 30%.

Esta evolución de la legislación positiva revela que en las leyes más recientes se ha ido abriendo paso la inclusión de las bonificaciones y asignaciones adicionales entre los elementos computables para regular la pensión jubilatoria. Y el producirse este caso, resulta indudable que surge una nueva figura jurídica en la que el sueldo básico crece en una suma igual al monto de la bonificación o asignación incorporada a él para los fines del cálculo de la pensión.

Una manifestación más del actual criterio legislativo en favor del mejoramiento de la economía de los empleados particulares en forma correlativa al alza de las condiciones de vida, se ha producido con la dación de la Ley N° 14907, de 20 de febrero de 1964, que mandó aumentar en determinados porcentajes -según su grado de antigüedad- el monto de las pensiones de que disfrutaban por concepto de jubilación los empleados cuyo contrato de "tracto sucesivo" estaba terminado. Yendo más allá aún dicha ley autorizaba al Poder Ejecutivo, para, a partir de 1965, señalar cada mes de enero el porcentaje en que deberán ser aumentadas las pensiones de los empleados jubilados conforme a la Ley 10624 y sus modificatorias, teniendo en cuenta el aumento del costo de vida según las cifras del Instituto Nacional de Planificación. La tesis jurídica que plantea la referida Ley 14907 es de singular importancia, pues si se parte del concepto de que toda pensión jubilatoria aceptada por ambas partes, ejecutada y cumplida, representa un hecho consumado, algo así como una "cédula" de jubilación administrativa que fija y delimita los derechos del jubilado con autoridad equiparable a la "cosa juzgada", habrá de convenir en que sólo la fuerza constitucional que presta al Legislador en nuestros días la parte final del Art. 45 de la Carta Política hace posible ver quebrado esa tranquila intangibilidad en que antaño vegetaban las cifras de las pensiones vigentes. Vale la pena retener esta enseñanza para cuando, en el párrafo siguiente, estudiemos el problema de la llamada "retroactividad" de las leyes sociales.

c) Queda por estudiar un último aspecto -el más importante para nuestros fines- de la Ley 15144 el referente al contenido del Art. 8° de su texto. Dice ese artículo 8°: "Quedan comprendidos en los beneficios que otorga esta ley los empleados varones y mujeres que hayan cesado en sus funciones después del 6 de noviembre de 1963".

Esta disposición ha sido objetada de inconstitucional por contravenir al precepto de no retroactividad de las leyes establecidas por el Art. 25 de la Constitución, dado el hecho de que promulgada la ley el 17 de septiembre de 1964, ella estatuye que empiece a surtir efectos desde 10 meses antes (noviembre 1963).

Sin embargo, revisando los actos preparatorios que antecedieron a la dación de la Ley 15144, fluye la convicción de que la mente del Legislador no fue, propiamente hablando, darle efecto retroactivo, sino señalarla como fecha inicial de vigencia una fecha en que ya estaban en pleno vigor las nuevas circunstancias sociales y legales que justificaban el cambio de legislación. Del archivo de las Cámaras de Diputados y de Senadores consta que la que más tarde fue Ley 15144 nació de la fusión de tres iniciativas parlamentarias (Nos. 118, 119 y 133) vistas en Diputados en agosto de 1963 y refundidas por las Comisiones de Legislación del Trabajo y de Legislación General en un dictamen de 26 de octubre, que la Cámara aprobó el 21 de noviembre de dicho año. Al pasar al Senado, éste aprobó el proyecto de la Colegisladora con modificaciones; y fue precisamente el Senado el que, como adición, introdujo el artículo 8°. Vuelto el proyecto a Diputados, esta Cámara acordó la NO INSISTENCIA el 17 de agosto de 1964; y votada así la ley pasó el 7 de septiembre al Poder Ejecutivo, que la promulgó el 17. Quiere decir, pues, que según el pensamiento de los legisladores, ya desde agosto de 1963 se apreciaba que las leyes sobre jubilación de empleados particulares estaban desajustadas en relación con las realidades sociales y con el justo avance del Derecho, por lo cual se imponía su reforma. Lo que hizo el Parlamento al aprobar el Art. 8° fue precisar prudencialmente la fecha de iniciación de los efectos de la nueva ley, teniendo en cuenta que sus beneficiarios soportaban desde antes de esa fecha una situación inequitativa y perjudicial.

Pero hubo algo más. La aprobación del proyecto en Diputados (Nov. 1963) tuvo la amplia publicidad de costumbre; y era razonablemente presumible que a partir de ese momento no faltasen empleadores que quisieran utilizar la facultad de dar aviso de despedida a sus empleados más antiguos para cortarles la expectativa que les daba el proyecto, a fin de rehuir la carga económica que éste entrañaba. Frente a la posibilidad de que actitudes de este género se hubiesen presentado efectivamente, quiso sin duda el Parlamento sancionar tal maniobra y garantizar un trato justo a quienes resultaren víctimas de ella. Aparece aquí, nítida, la figura de la sanción civil contra el abuso del derecho: Ciertamente es que el empleador tiene el derecho de despedir a su dependiente; pero la despedida dolosa convierte el derecho en transgresión.

En suma: los contratos de tracto sucesivo, tan característicos del Derecho de Trabajo, llevan dentro de su entraña misma un elemento aleatorio, un factor circunstancial de movilidad o variabilidad por obra del cual corren el albur de modificaciones impuestas por el cambio de condiciones externas del ambiente social, o por imperativos de orden público que atañen a la producción, al bienestar familiar o a la tranquilidad colectiva. Tales modificaciones no afectan ni la subsistencia ni la estructura esencial del contrato, sino otros elementos adjetivos o de detalle que miran a su forma de ejecución y que se catalogan entre los efectos del acto contractual: Por ejemplo, en el caso de las jubilaciones que venimos estudiando, el número mínimo de años de servicios que da opción a la pensión o el modo de calcular el monto de ésta última, ya simplemente a base del sueldo, ya con adición de las bonificaciones. El reajuste de esos efectos, su adopción a las condiciones más recientes de convivencia social, lejos de afectar "la inviolabilidad" o "la seguridad jurídica" de los contratos, asegura su persistencia, pues tiende a mantener a lo largo del tiempo la primitiva ecuación entre la necesidad y la Ley, la constante proporcionalidad entre las demandas reconocidas como justas en las instituciones legales y el volumen de las prestaciones externas destinadas a satisfacer esas deman

das. Por eso cabe preguntarse si la calificación de "retroactivas" que a veces suele darse a aquellas leyes que modifican el alcance de otras anteriores dictadas sobre contratos de trabajo, es más bien una calificación i nadecuada o impropia.

Señalar como punto de partida de la nueva ley el momento en queri gen ya indiscutidamente nuevas circunstancias externas no es, en rigor, dar a esa ley efecto retroactivo, sino marcar la fecha de aparición de un he - cho real, plenamente existente, en el cual radica la justificación del cam - bio legislativo.

Ello equivale, en otros términos, a poner al día la antigua ley a REACTUALIZAR sus disposiciones en función de las nuevas circunstancias. Se crea una ley nueva para un fenómeno nuevo; y la verdadera vigencia de esta segunda norma comienza desde el instante en que una nueva realidad objeti - va empieza a influir sobre la relación contractual nacida a la sombra de la ley antigua. A la luz de estos conceptos, la fecha material de la pro - mulgación pierde importancia y se convierte en adjetiva: lo que cuenta es el hecho de la transformación social en que descansa la reforma.

Sólo resta añadir que esta concepción está de acuerdo con los dic - tados de la justicia social, que sin duda han recortado la ya caduca no - ción liberal de la autonomía de la voluntad en el contrato. El hecho de con - denar al empleado a seguir percibiendo los sueldos, las pensiones o benefi - cios que habían sido calculados con arreglo a un "standard" económico ya desaparecido, o mantener el compás lento de los plazos antiguos, equival - dría a romper el equilibrio que da su fisonomía y carácter a los contratos bilaterales y a permitir que la otra parte (en este caso el empleador) se beneficie inequitativamente con ese desequilibrio de las prestaciones. En el Derecho del Trabajo, que es ya una forma del Derecho Público, la autono - mía de la voluntad cede el paso a las exigencias de la justicia social; y la Libertad contractual del empleador se presume recortada en aras del bien común. Cada vez más, el Estado, como intérprete de aquella justicia, va - sustituyéndose al libre acuerdo de las partes en la determinación de las ba - ses de la contratación laboral y en la generalización obligatoria de esas bases hasta crear un estatuto o régimen general de trabajo. Dentro de esta misma técnica y con análogos recortes de la voluntad contractual se produce hoy la reforma de las leyes sociales, cuya fecha de vigencia no depende, en rigor del propio Legislador, sino que queda automáticamente establecida por el hecho del surgimiento de la necesidad social que le da origen. El Legis - lador se limita a "registrar" esa fecha al tiempo de promulgar la ley.

#### EJECUTORIAS

La Corte Suprema ha dictado diversas ejecutorias sobre la retroac - tividad de la ley. En la causa 259/950 de conformidad con su Fiscal decla - ró que la norma dictada por Resolución Suprema con efecto retroactivo re - gía, a pesar de que el servidor había sido separado en fecha anterior a la dación de la citada Resolución (Revista de Jurisprudencia N° 85, página 198).

Otra Ejecutoria N° 882/58 publicada en la Revista de Jurispruden - cia N° 184, declaró que solo se admite retroactividad en la aplicación de las Leyes Sociales respecto a los servidores que se encuentren en servicio al promulgarse la ley. En esta Ejecutoria varía el criterio de la anterior y la restringe para el caso de que el servidor se encuentre en servicio.

Por último se producen las Ejecutorias sobre la Ley 15144. La cau - sa 1089/65 (Revista de J.P., N° 262 Pág. 1392) en la que de conformidad con el Fiscal establece que por disposición del artículo 8° de la Ley 15144 com

prende en sus beneficios al empleado que cesó antes de su publicación por cuanto estableció retroactividad para su vigencia (Cesó después de la fecha que se señaló para su vigencia).

La otra Ejecutoria N° 429/66 (Revista de Jurisprudencia N° 267), comprende en los beneficios de la jubilación al empleado que cesó antes de la promulgación de la Ley 15144 pero con posterioridad a la fecha "que se le otorga a ésta retroactivamente". Dice que a la Ley 15144 se le dio expresamente efecto retroactivo desde el 6 de noviembre de 1963, o sea, con fecha anterior a la terminación del contrato de trabajo.

Por último la Ejecutoria 436/66 (Revista de Jurisprudencia N° 283) declara que es de aplicación el artículo 8° de la Ley 15144 y que no hay incompatibilidad en los principios contenidos en el Artículo 25° y 132° de la Constitución del Estado con la Ley 15144. Fundamentos: por la voluntad del Legislador que le otorgó a la ley efecto retroactivo en el artículo 8° estableciendo la retroactividad de su vigencia no sólo por razón de equidad sino de prudente armonía y concordancia entre el nuevo y el anterior ordenamiento jurídico, pues está referida al momento en que el proyecto ingresó al Senado después de ser aprobado por la Cámara de Diputados; que es te hecho hacía público la inminencia de una nueva regulación de derechos sociales en favor de empleados que se encontraban en servicio cuando se formulaba la Ley y fue justo prever que esta situación alentaría el ánimo adverso de la situación ya planteada. Esta Resolución se dictó de conformidad con la vista del Primer Fiscal.

Vamos a analizar en segundo término la disposición del artículo XXII del Código Civil y la del Artículo 8° de la Ley Orgánica del Poder Judicial y Ejecutorias Supremas.

El artículo XXII del C.C. dispone que cuando hay incompatibilidad entre una disposición constitucional y una legal se prefiere la primera; el artículo 8° de la Ley Orgánica del Poder Judicial establece que cuando los Jueces o Tribunales al conocer cualquier clase de juicio encuentran que hay incompatibilidad entre una disposición constitucional y una legal preferirán la primera. En estos casos cuando se prefiere la Constitución las sentencias serán elevadas en consulta a la Primera Sala de la Corte Suprema.

En ambas normas el requisito substancial es la incompatibilidad, es decir que ambas normas no pueden subsistir, que se repelan y que, por tanto debe escogerse entre una de ellas. Además la incompatibilidad debe ser manifiesta "en cuanto a la letra y en cuanto al espíritu. Si la oposición no fuera evidente el Poder Judicial debe respetar la disposición legislativa a fin de no incurrir en un exceso de control que llevaría a la Corte Suprema a ejercer el gobierno de un modo indirecto". (Teoría del Estado-Dr. Raúl Ferrero).

Es evidente que entre el principio de irretroactividad del artículo 25 de la Constitución y la disposición que fija la vigencia de la Ley 15144 (de trabajo) con fecha anterior a su promulgación no existe incompatibilidad que haga excluyente a una de las normas que tendría que ser la legal.

La Segunda Sala de la Corte Suprema en la Causa 436/66 (Revista de Jurisprudencia N° 283) resolvió "que la decisión judicial tiene que incidir fundamentalmente en la decisión del carácter constitucional o inconstitucional de la ley 15144 que por consiguiente en aplicación de lo dispuesto en el artículo 8° de la Ley Orgánica del Poder Judicial" remitió el conocimiento de la causa a la Primera Sala.

La Jurisprudencia de la Segunda Sala de la Corte Suprema antes de la resolución de la Primera Sala, varía al resolver diversas causas de empleados bancarios Nos. 610/65, 547/66, 1942/65, 1103/65 y 1902/65, (Revista de Jurisprudencia N° 276 Pág. 100), el 20 de setiembre de 1966 expresó "Que no le alcanzan los beneficios de la Ley 15144 al empleado de mandante en aplicación de la disposición del artículo 25° de la Constitución", es decir que de hecho, sin decirlo, declara inaplicable la Ley 15144 y no eleva ni remite la causa a la Primera Sala para que de acuerdo con la disposición del Artículo 8° de la Ley Orgánica del Poder Judicial sea la que declare la inaplicabilidad de la ley conforme lo hizo la misma Sala en la causa antes citada.

También la misma Sala da la Ejecutoria N° 1704/66 (que merece elogiosos comentarios de Revista Empresarial la que afirmó que la Corte Suprema declaró inconstitucional la Ley 15144). En esta 2da. Sala resuelve que no le alcanzan a la demandante los beneficios de la Ley 15144, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 25 de la Constitución. Con parcuerdad injustificada, dada la trascendencia de la resolución, resuelve que no es aplicable una ley por supuesta incompatibilidad con la Constitución.

Hasta que la Primera Sala pone fin a esta duda, al resolver: (Agosto 1967), causa 436/66 (Revista de Jurisprudencia N° 283) la causa remitida a esa Sala por estimarse que la decisión judicial que se pronuncie "debe incidir en la definición de la incompatibilidad de la Constitución del Estado con la Ley 15144 de conformidad con lo establecido en el Artículo XXII del Código Civil y el artículo 8° de la Ley Orgánica del Poder Judicial"; que ninguno de estos dispositivos concede atribuciones a la Primera Sala de la Corte Suprema para declarar inconstitucional una ley, sino preferir la constitución a cualquier otra ley, que el Poder Legislativo al formular la Ley, el Poder Ejecutivo al promulgarla y el Poder Judicial al aplicarla han cumplido con lo que la Constitución de la República señala como atribución de cada uno de estos Poderes, sin que nuestra Carta Política conceda al Poder Judicial la facultad de declarar la anticonstitucionalidad de una ley a la que expresamente se le ha dado carácter retroactivo."

RJP, octubre de 1967, num. 285,  
pp. 1108-1121.

---

Nota.- La Constitución de 1920, la primera en nuestro siglo, y que guarda grandes similitudes con la C. de 1933, declaraba en su art. 20: "Ninguna ley tiene fuerza ni efecto retroactivo". Y el Código Civil de 1852, vigente en aquella fecha, en el art. II de su Título Preliminar señalaba: "La ley no dispone sino para lo venidero: no tiene efecto retroactivo". Bajo estos supuestos se pronunciaron, entre otras, las siguientes sentencias:

- 1) "El artículo 49 del reglamento de la ley 4916 no tiene fuerza ni efecto retroactivo, de conformidad con el art. 20 de la Constitución Política del Estado y con el art. II del Título Preliminar del Código Civil" en RT, num. 5, 13 de junio de 1931, pp. 58-60. Se trataba de un fallo arbitral, y el vocal discordante, señor Arturo Meza Cavalía, señalaba que "la irretroactividad de las leyes es un verdadero apotegma de la jurisprudencia universal". Este criterio primó en el fallo definitivo expedido

do por la Corte Superior.

- 2) "La ley de accidentes de trabajo no tiene efectos retroactivos", en RT, 18 de julio de 1931, num. 10, pp. 111-112.
- 3) "El D.S. de 14 de marzo de 1930, sobre indemnización por pérdida de los dedos de la mano izquierda no tiene efecto retroactivo" en RT, 29 de agosto de 1931, num. 15, pp. 170-172. En los considerandos de la sentencia se dice que el D.S. en mención "sólo es de aplicación para los accidentes que ocurran con posterioridad".
- 4) "El D.S. de 14 de marzo de 1930 no es aplicable a los accidentes de trabajo anteriores a esa fecha" en RT, 26 de setiembre de 1931, num. 19, pp. 225.

La jurisprudencia bajo la C. 1933 es indecisa, cuando no vacilante. El artículo del Dr. Llosa Ricketts trae una revisión sumaria de ejecutorias que favorecen su tesis. Aquí ofrecemos un repertorio con resoluciones distintas.

- 1) "El contrato de empleo no termina el día de la despedida, sino tres meses después, y durante ese tiempo sigue surtiendo sus efectos. La ley 8439 es aplicable a los servicios prestados con anterioridad, cuando el contrato ha terminado después de su promulgación" en RT, 10 de julio de 1937, num. 253 pp. 191-192. Dice el informe del Fiscal, señor Muñoz que si "Vera (demandante) fue despedido intempestivamente, como se ha probado, sin causa justificada, el día 31 de agosto, hay que considerar subsistente el contrato para los efectos de la indemnización hasta el 30 de noviembre, y sujeto por lo mismo a los efectos de la ley 8439, ya en vigencia".
- 2) "La ley de inquilinato num. 10631 es irretroactiva y rige desde su promulgación" en RJP, marzo-abril de 1947, num. 38-39, pp. 208-209.
- 3) "Las leyes de inquilinato no pueden aplicarse, con efectos retroactivos" en RJP, setiembre-diciembre de 1947, pp. 536-537.
- 4) "La ley 10874 no puede aplicarse con efecto retroactivo" en RJP, marzo-abril de 1948, num. 50-51, pp. 228-229. Se trata de una ley de inquilinato, de la cual dice la sentencia que "por su naturaleza no tiene efecto retroactivo".
- 5) "El D.S. de 14 de agosto de 1947 sobre aumento de haberes no tiene efectos retroactivos y sólo favorece a quienes tenían la calidad de empleados al ser expedido" en RJP, julio-agosto de 1948, num. 54-55, pp. 571-572. Se trata de un aumento de sueldo en el cual se lee el informe del Fiscal, que dice que "este Decreto Supremo sólo es aplicable a favor de las personas que a la fecha de su dación tenían el carácter de empleados; para estas personas se dispuso que el aumento de haberes regía desde el 1° de mayo". En el caso de autos la actora había cesado en el trabajo el 14 de julio de 1947, y el D.S. de 14 de agosto ordenó el reintegro a partir del 1° de mayo del mismo año.
- 6) "El D.S. de 14 de agosto de 1947 no debe aplicarse con efectos retroactivos" en RJP, setiembre-octubre de 1948, num. 56-57, pp. 699-700. Es un caso similar al anterior. El informe del Fiscal dice respecto del D.S. que es "declarativo de derechos para los que tenían la condición de empleados a la fecha de su expedición; esta fuerza declarativa de derechos inspira a las leyes sobre Derecho del Trabajo y armoniza con el art. 25 de la Constitución del Estado".

- 7) "La sentencia debe basarse en la ley vigente al interponerse la demanda, aún cuando posteriormente hubiese sido aquella derogada", en ESDCP, tomo V, pp. 133-134. La ley posterior que derogó las leyes de emergencia a las que se refiere la sentencia, "carecen de fuerza retroactiva" según señala la resolución suprema en su fallo.
- 8) "Aplicación de la ley 10235. Sus beneficios sólo pueden ser exigibles a partir de la fecha de su promulgación", en RJP, setiembre-octubre de 1948, num. 56-57, pp. 700-701.
- 9) "La ley 10370 que establece la calidad de empleados a los motoristas es de carácter declarativo y no atributivo, por lo que tiene efectos retroactivos" en RJP, noviembre-diciembre de 1948, num. 58-59, pp. 828 - 829. El caso es el siguiente: César Carrera prestó servicios a la Peruvian Corporation como motorista, hasta el 12 de enero de 1947, día en que se retiró por su propia voluntad. La ley 10370, promulgada el 1° de febrero de 1946, dio a los motoristas la calidad de empleados, y por consecuencia, la compañía realizó dos liquidaciones: como obrero, y a partir de la ley, como empleado. El dictamen fiscal, que hizo suya la sentencia señala que esta interpretación es errónea pues "la ley citada, al establecer que los motoristas...son empleados, no les dio, sino les reconoció ese carácter. La ley no es de carácter atributivo, sino declarativo".
- 10) "Accidente del trabajo. El D.L. 19897 no tiene carácter retroactivo" en RJP, octubre de 1950, num. 81, pp. 1295-1296.
- 11) "Aviso de despedida de casa-habitación. Irretroactividad de la ley 10895" en RJP, junio de 1952, num. 101, pp. 2306-2308. Presentada una demanda de aviso de despedida bajo el régimen de la ley 10631, no precisa que el demandante acredite ser propietario de casa única, aún cuando, como en este caso se haya promulgado la ley 10895 durante el período de prueba .
- 12) "Las leyes declarativas de un nuevo estado de derecho no tienen fuerza retroactiva. Los músicos sólo adquieren categoría de empleados desde la dación del D.S. de 20 de diciembre de 1943. La demanda dirigida a cobrar reintegros de indemnizaciones por servicios prestados antes del mencionado D.S., es infundada" en RJP, noviembre-diciembre de 1949, num. 70-71, pp. 952-953.
- 13) "El D.S. de 14 de agosto de 1949 sobre aumento de sueldos no debe aplicarse con efecto retroactivo" en RJP, mayo-junio de 1949, num. 64-65 , pp. 406-407. Dice el dictamen fiscal que "ese derecho (aumento de sueldo) sólo puede favorecer a quien fue empleado al momento de promulgarse tal decreto".
- 14) "Los servicios prestados al Estado como meritorio antes de la expedición de la ley 7671 de 19 de enero de 1933 deben ser reconocidos para los efectos de los beneficios de jubilación y cesantía" en RJP, setiembre de 1958, num. 176, pp. 992-993.  
Los servicios de meritorios en las reparticiones estatales eran computables para el goce de beneficios sociales. La ley señalada (1933) suprimió esta prerrogativa, aunque debía dejar intactas las situaciones consumadas o adquiridas, ya que según dice el dictamen fiscal "no puede tener efectos retroactivos y se refiere a los servicios prestados con posterioridad a dicha ley".

- 15) "Irretroactividad de las leyes. La ley 10306 que limita las medidas restrictivas sobre los bienes de los súbditos del Eje a su embargo, no es aplicable a las adquisiciones hechas con anterioridad a su promulgación" en RJP, marzo de 1958, num. 170, pp. 313-314.
- 16) "Irretroactividad de las leyes. No son aplicables las leyes a situaciones jurídicas conformadas previamente a su promulgación" en RJP, setiembre de 1965, num. 260, pp. 1097-1099. Se trata de una regulación de pen siones del Tnte. Coronel Luis E. Vildoso Rojas. El dictamen fiscal, que hizo suyo la sentencia, declara que "las leyes no tienen fuerza ni efecto retroactivo y rigen desde el momento de su promulgación por dispositivo constitucional".
- 17) "La disposición de la ley 15120 que ordena cortar los juicios de desahucio por falta de pago contra los yanacunas o aparceros, no se aplica para el caso de que estos juicios hubieran concluido por sentencia  ejecutorizada, pues lo contrario sería pretender que la ley 15120 tuviera e-fectos retroactivos contrariando expresa norma constitucional. La disposición referida de la ley 15120 sólo puede aplicarse al caso de juicios aún no concluidos que son los únicos susceptibles de cortarse" en RJP, octubre de 1965, num. 261, pp. 1215-1218. El dictamen fiscal al enjuiciar la sentencia de primera instancia, confirmada en la Corte Superior, declara: "Hay error en este procedimiento. Las leyes no tienen efecto retroactivo por disposición expresa del art. 25 de la Constitución del Estado. Tal dispositivo constitucional ha sido vulnerado en la resolución recurrida".
- 18) "No hay incompatibilidad entre la ley 12995 y el artículo 25 de la Constitución del Estado, pues aquella no puede tener efectos retroactivos " en ESDCP, tomo XIII, pp. 241-242.