

**UNIVERSIDAD NACIONAL
“SANTIAGO ANTÚNEZ DE MAYOLO”**

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



**CONTROL DE CONVENCIONALIDAD DE LA CUARTA
DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL DEL DECRETO
LEGISLATIVO N° 1057 RESPECTO A LA PROHIBICIÓN DE
CONTRATAR A LOS SERVIDORES PÚBLICOS POR
LOCACIÓN DE SERVICIOS EN EL PERÚ**

Tesis para optar el Título Profesional de Abogado

BACH. YESSICA JAQUELINE DE LA CRUZ HENOSTROZA

ASESORA: Mg. FANNY SOLEDAD VERA GUTIÉRREZ

Huaraz – Ancash - Perú

2019



**FORMATO DE AUTORIZACIÓN PARA PUBLICACIÓN DE TESIS Y TRABAJOS DE INVESTIGACIÓN,
PARA OPTAR GRADOS ACADÉMICOS Y TÍTULOS PROFESIONALES EN EL
REPOSITORIO INSTITUCIONAL DIGITAL - UNASAM**

Conforme al Reglamento del Repositorio Nacional de Trabajos de Investigación – RENATI.
Resolución del Consejo Directivo de SUNEDU N° 033-2016-SUNEDU/CD

1. Datos del Autor:

Apellidos y Nombres: DE LA CRUZ HENOSTROZA YESSICA JAQUELINE

Código de alumno: 112.1604.430

Teléfono: 971277010

Correo electrónico: yessica_15_39@hotmail.com

DNI o Extranjería: 47844549

2. Modalidad de trabajo de investigación:

Trabajo de investigación

Trabajo académico

Trabajo de suficiencia profesional

Tesis

3. Título profesional o grado académico:

Bachiller

Título

Segunda especialidad

Licenciado

Magister

Doctor

4. Título del trabajo de investigación:

**“CONTROL DE CONVENCIONALIDAD DE LA CUARTA DISPOSICIÓN
COMPLEMENTARIA FINAL DEL DECRETO LEGISLATIVO N° 1057 RESPECTO A
LA PROHIBICIÓN DE CONTRATAR A LOS SERVIDORES PÚBLICOS POR
LOCACIÓN DE SERVICIOS EN EL PERÚ”**

5. Facultad de: DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

6. Escuela, Carrera o Programa: DERECHO

7. Asesor:

Apellidos y Nombres: VERA GUTÉRRIZ FANNY SOLEDAD

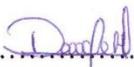
Teléfono: 979570238

Correo electrónico: fany_vera_09@hotmail.com

DNI o Extranjería: 18147605

A través de este medio autorizo a la Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo, publicar el trabajo de investigación en formato digital en el Repositorio Institucional Digital, Repositorio Nacional Digital de Acceso Libre (ALICIA) y el Registro Nacional de Trabajos de Investigación (RENATI).

Asimismo, por la presente dejo constancia que los documentos entregados a la UNASAM, versión impresa y digital, son las versiones finales del trabajo sustentado y aprobado por el jurado y son de autoría del suscrito en estricto respeto de la legislación en materia de propiedad intelectual.

Firma: 

D.N.I.: 47844549

FECHA:

20	/	12	/	2019
----	---	----	---	------

AGRADECIMIENTO

Mi más sincero agradecimiento a mi asesora la Dra. Fanny Vera Gutiérrez, quién con sus orientaciones y consejos, hizo posible la culminación de la presente investigación.

A mis docentes por las sabias enseñanzas que me brindaron a lo largo de mi vida universitaria y me permitieron nutrir mis conocimientos y así poder ser una gran profesional.

Yessica.

DEDICATORIA

Este trabajo está dedicado primeramente a Dios y luego a mis padres que me han forjado como la persona que soy actualmente, mucho de mis logros se lo debo a ellos entre los que incluye este proyecto, me formaron con reglas y con algunas libertades que al final de cuentas me motivaron constantemente para alcanzar mis anhelos y triunfos. Asimismo a mi compañero de vida que me ayudo a realizar este proyecto deseado.

Yessica.

ÍNDICE

AGRADECIMIENTO	ii
DEDICATORIA	iii
ÍNDICE	iv
RESUMEN.....	vii
ABSTRACT	viii
INTRODUCCIÓN	1
I. EL PROBLEMA Y LA METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN	4
1.1. Descripción del Problema.....	4
1.2. Formulación del Problema.....	6
1.2.1. Problema General.....	6
1.2.2. Problemas Específicos	6
1.3. Importancia del Problema.....	7
1.4. Justificación y Viabilidad	8
1.4.1. Justificación Teórica	8
1.4.2. Justificación Práctica.....	9
1.4.3. Justificación Legal	10
1.4.4. Justificación Metodológica	10
1.4.5. Justificación Técnica.....	11
1.4.6. Viabilidad.....	11
1.4.7. Delimitación.....	11
1.5. Formulación de Objetivos.....	12
1.5.1. Objetivo General:	12
1.5.2. Objetivos Específicos:.....	13
1.6. Formulación de Hipótesis	13
1.6.1. Hipótesis General	14
1.6.2. Hipótesis Específicas	14

1.7.	Variables	15
1.7.1.	Variable Independiente.	15
1.7.2.	Variable dependiente.....	15
1.8.	Metodología de la Investigación.....	16
1.8.1.	Tipo, Nivel y diseño de Investigación.....	16
1.8.2.	Métodos de Investigación	17
1.9.	Unidad de análisis y plan de muestreo	19
1.10.	Técnicas e instrumentos de recolección de la información	19
1.11.	Plan de procesamiento de la información.....	20
1.12.	Técnica de análisis de datos y/o información:	21
1.13.	Validación de Hipótesis	22
II.	MARCO TEÓRICO	23
2.1.	Antecedentes.....	23
2.1.1.	Antecedentes Regionales o Locales	23
2.1.2.	Antecedentes Nacionales	25
2.1.3.	Antecedentes Internacionales.....	26
2.2.	Bases Teóricas	29
2.2.1.	Teoría del Neoconstitucionalismo.....	30
2.2.2	Decreto Legislativo N° 1057 (El Contrato Administrativo de Servicio-CAS).....	31
2.2.3.	El contrato civil locación de servicios	38
2.2.4.	Derechos Fundamentales vulnerados con la aplicación del Decreto Legislativo N° 1057.	40
2.2.5.	Proceso de Inconstitucionalidad	43
2.2.6.	El Control de Constitucionalidad	51
2.2.7.	Control de Convencionalidad: Conceptualización.....	57
2.3.	Definición de Términos	63
3.	RESULTADOS Y DISCUSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN	66

3.2. Resultados Doctrinario	66
3.2.1. Posiciones a favor de la Inconstitucionalidad del D. L. N° 1057....	66
3.2.2. Posiciones en contra de la inconstitucionalidad del D.L. N° 1057 .	74
3.3. La Doctrina del Control de Convencionalidad desde la Corte IDH.....	77
3.4. Resultados normativos.....	81
3.5. Resultados jurisprudenciales.	90
4. DISCUSIÓN Y VALIDACIÓN DE HIPÓTESIS.....	105
4.1. Discusión doctrinaria.....	105
4.2. Discusión normativa.	110
4.2.1. Análisis inconstitucional de la norma	110
4.2.2. Análisis Internacional de la norma	112
4.3. Discusión jurisprudencial	117
4.4. Discusión principal.....	123
5. VALIDACIÓN DE HIPÓTESIS	125
5.1. Validación de Hipótesis General	125
5.2. Validación de Hipótesis Específicas.....	125
6. CONCLUSIONES	127
7. RECOMENDACIONES	129
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	130

RESUMEN

El presente trabajo de investigación dogmático jurídico ha tenido por finalidad analizar los alcances y lineamientos que comprende la aplicación del Control de Convencionalidad en los pronunciamientos realizados por el Tribunal Constitucional, sobre las dos sentencias que reafirman la constitucionalidad del Decreto Legislativo N° 1057. Aplicación por parte del Tribunal Constitucional que presupone una mala motivación en sus fallos, puesto que no ha tenido en cuenta la interrelación de los tribunales nacionales y los tribunales internacionales respecto a la protección a los derechos humanos. Por lo que, ante la necesidad de buscar otro mecanismo alternativo, surge el de recurrir como ciudadanos ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, quien lo presentaría ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, siempre y cuando el Estado haya aceptado su competencia. La metodología que se empleó versa sobre una investigación Dogmática Normativa, cuyo diseño corresponde la denominada no Experimental, del mismo modo, se empleó el diseño transversal. Al mismo tiempo se empleó los métodos, histórico, análisis, abstracto, inductivo. Y para el recojo de información del trabajo se realizó a través de la técnica documental, libros, revistas, artículos de la página web, entre otros. Como resultado de ello, se llegó a la conclusión de que existiría una intervención internacional que revise los fallos emitidos por el TC, bajo el principio de control de convencionalidad.

Palabras Claves: Control de Convencionalidad, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Contrato Administrativo de Servicios, Locación de Servicios, Tribunal Constitucional del Perú.

ABSTRACT

The purpose of this present legal dogmatic research work has been to analyze the scope and guidelines included in the application of conventionality Control in the pronouncements made by the Constitutional Court, about the two sentences that reaffirm the constitutionality of Legislative Decree No. 1057. This application presupposes a bad motivation in its decisions, since it has not taken into account the interrelation of national courts and international courts regarding the protection of human rights. Therefore, given the need to find another alternative mechanism, there is an option to appeal as citizens, before the Inter-American Commission on Human Rights, who would present it before the Inter-American Court of Human Rights, provided that, the State has accepted its jurisdiction. The methodology used is about Normative Dogmatic research, whose design corresponds to the non-Experimental methodology, Likewise, the research, design was transversal, with the use of the methods: historical, analytical, abstract and inductive. The information collection was carried out through the documentary technique of books, magazines, articles on the website, among others.

The results of this investigation allow us to conclude that there would be an international intervention that reviews the failures issued by the TC, under the principle of conventionality control.

Keywords: Conventionality Control, Inter-American Commission on human rights, Inter-American Court of Human Rights, Administrative Services Contract, Service Location, Constitutional Court of Peru.

INTRODUCCIÓN

A nivel internacional se han venido dando leyes que presuponen la existencia y protección de los derechos humanos, mediante diversos organismos intergubernamentales que velan por su correcta aplicación y protección, siendo estos los señalados en la Declaración de los derechos Humanos por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, generando de esa manera la eliminación de todas las formas o barreras burocráticas que emerjan la discriminación laboral, racial, étnica entre otros.

Pero qué pasa cuando esta igualdad se ve sosegada ante otra ley, norma o decreto, que excluye a grupos de personas de estos derechos; en ese caso esta ley, norma o decreto, se convierte en una inconstitucionalidad. La constitución Política del Perú (1993) señala en el artículo 22º, que el trabajo es un deber y derecho. Es base del bienestar social y un medio de realización de la persona humana, el derecho al trabajo supone la adopción por parte del Estado de una política orientada a que la población acceda a un puesto de trabajo, y esto implica un desarrollo progresivo para el Estado y la Sociedad; también señala en su artículo 26 que en la relación laboral se respeta el principio de la igualdad de oportunidades sin discriminación; por lo que, la Cuarta disposición del Decreto Legislativo N° 1057, en contrario sensu, deviene en inconstitucional, ya que prohíbe contratar a los servidores públicos por locación de servicios en el Perú, excluyendo a una gran cantidad de personas de la actividad laboral y de una progresiva carrera administrativa, no permitiéndoles participar de su derecho fundamental, que es el trabajo.

En ese sentido, al haberse dado en dos oportunidades la constitucionalidad del Decreto Legislativo N° 1057, pese a la persistencia en la vulneración del derecho al trabajo, ya que no se ha modificado en este sentido, resulta necesario acudir ante otras instancias internacionales como mecanismo de defensa y protección de los mismos, en este caso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos o ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, lo cual dependería del hecho de que hayan agotado todos los recursos internos amparados por la constitución y otras normas en materia específica, y que este haya sido presentado por un grupo de ciudadanos a través de la Comisión Interamericana, para que este lo plantee ante la Corte Interamericana, quien a través de una sentencia motivada, obligatoria, definitiva e inapelable, resuelve los fallos materia de su competencia.

Por lo tanto, la presente tesis desarrollara el análisis que ha tenido el TC para declarar la constitucionalidad del Decreto Legislativo N° 1057 y por ende toda su normativa que comprende su aplicación; lo cual conlleva como consecuencia de este acto, la intervención de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que tiene por función principal contribuir a la aplicación armónica, ordenada y coherente del ordenamiento jurídico vigente en cada Estado, abarcando sus fuentes internas e internacionales, bajo el control de la convencionalidad.

Para el cumplimiento de los fines, el trabajo está compuesto en cuatro capítulos que responden a las interrogantes planteadas y dan sustento a la hipótesis propuesta.

El primer capítulo: “El problema y Metodología de la Investigación”, en la cual se desarrolla todo el aspecto metodológico, es decir descripción del problema, formulación del problema, importancia del problema, Justificación, Viabilidad, objetivos, Hipótesis y Variables.

El segundo capítulo: “Marco Teórico”, en el cual se desarrolla todo respecto a los antecedentes, bases teóricas, y definición de términos.

En el tercer capítulo: “Resultados y Discusión de la Investigación”, en el que se consigna los resultados doctrinarios, resultados jurisprudenciales, resultados normativos y se realiza la discusión de los resultados.

En el cuarto capítulo: “Validación de Hipótesis”, donde se desarrolla la validación de la hipótesis general y la validación de las hipótesis específicas, para la cual se empleó el método de la argumentación jurídica para poder justificar cada una de ellas, en base a los resultados obtenidos y los fundamentos que justifican la validez de la misma.

Finalmente, se consignan las conclusiones, las recomendaciones, las referencias bibliográficas y los anexo correspondientes.

La Tesista.

I. EL PROBLEMA Y LA METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

1.1. Descripción del Problema

La figura del Decreto Legislativo N° 1057 y su disposición cuarta fue una propuesta que se dio para desaparecer la modalidad de contratación por locación de servicios o llamados también servicios no personales, pero su implantación supone la afectación de los derechos fundamentales que tiene toda persona humana como el derecho al trabajo, al derecho a la protección contra el desempleo, al derecho a la igualdad ante la Ley, regulado en los tratados internacionales de derechos humanos. Prohibir de esta manera irrazonable que una persona sea contratada por la modalidad de locación de servicios o SNP, supone la afectación de un derecho fundamental de indiscutible valor el derecho al trabajo.

Pues a pesar de lo antes señalado el Tribunal Constitucional da su pronunciamiento en dos ocasiones en primer momento tenemos el expediente N° 00002-2010-AL-TC de fecha 31 de agosto de 2010, demanda interpuesta por más de 5,000 ciudadanos en la ciudad de lima, contra el Poder Ejecutivo, que tenía por finalidad que se declare la Inconstitucionalidad del Decreto Legislativo N° 1057, por la vulneración de los derechos fundamentales del trabajador; en segundo momento tenemos el expediente N° 00010-2010-PI/TC de fecha 18 de abril del 2011, demanda interpuesta por siete mil trescientos noventa y tres ciudadanos en la ciudad de lima, contra el Poder Judicial, que tuvo la misma finalidad. Finalmente el TC falla declarando

infundada ambas demandas de Inconstitucionalidad; consecuentemente ordena la Constitucionalidad de dicho Decreto.

En ese sentido el problema se presenta al querer pretender que se declare inconstitucional la cuarta disposición del Decreto Legislativo N° 1057, por haberse vulnerados derechos fundamentales reconocidos por la constitución, y al ver existido anteriormente dos sentencias ya resueltas con la calidad de cosa juzgada respecto al Decreto Legislativo antes mencionado, y al no poder ya más realizar la demanda de inconstitucionalidad, por lo estipulado en el art. 83 del Código Procesal Constitucional que estipula “ *La sentencias Declaratorias de Ilegalidad o Inconstitucionalidad no conceden derecho a reabrir procesos concluidos en los que se hayan aplicado las normas declaradas inconstitucionales, salvo en las materias previstas en el segundo párrafo del artículo 103 y último párrafo del artículo 74 de la Constitución*”.

Consideramos entonces que al haber existido doble pronunciamiento errado del Tribunal Constitucional es necesario acudir a otra instancia que en este caso vendría ser la Corte Interamericana de los Derechos Humana, en la cual este órgano utilizara el principio de *pro persona*, denominado control de convencionalidad.

En ese sentido, propongo que al existir la defensa de la Constitución frente a las normas legales, que se aplique el control de convencionalidad como un mecanismo de protección frente a sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional que afecten y no resuelvan sobre la vulneración de derechos fundamentales.

En ese contexto se procedió a formular las siguientes preguntas de investigación:

1.2. Formulación del Problema

Hay que partir mencionando que es la formulación del problema Según, Arias (2012), “Es la concreción del planteamiento en una pregunta precisa y delimitada en cuanto a espacio, tiempo y población (si fuere el caso)” (Pág.41).

Asimismo, Quintana (2006), lo define “Como la acción con la que se inicia la investigación y se caracteriza por explicar y precisar ¿Qué es lo que se va investigar y por qué?” (Pág. 49).

1.2.1. Problema General.

¿Qué razones jurídicas justifican la aplicación del control de convencionalidad en la cuarta disposición del Decreto Legislativo N° 1057 respecto a la prohibición de contratar a los servidores públicos por locación de servicios en el Perú?

1.2.2. Problemas Específicos

1. ¿En qué fundamentos jurídicos se basa el Tribunal Constitucional para aplicar el control de convencionalidad en acciones de inconstitucionalidad, específicamente en el Decreto Legislativo N° 1057, en su cuarta disposición final que prohíbe la contratación de los servidores públicos por locación de servicios?

2. ¿Qué justificaciones jurídicas empleadas en las sentencias del Tribunal Constitucional respecto al Decreto Legislativo N° 1057 y su cuarta disposición final prohíbe la contratación de los servidores públicos por locación de servicios?
3. ¿Qué fundamentos jurídicos justifican la aplicación del control de convencionalidad como garantía del derecho al trabajo, vulnerado en la cuarta disposición final de Decreto Legislativo N° 1057?

1.3. Importancia del Problema

La presente investigación es importante, en la medida que en la actualidad se observa en el ámbito laboral, como instituciones públicas que tienen a su mando cierta cantidad de personas trabajando para ellas, han dejado de contratar a los trabajadores por la modalidad de contratos de servicios no personales que vienen a ser los contratos por locación de servicios, y contratando a estas personas por el régimen CAS vulnerando así los derechos fundamentales reconocidos por la carta magna como el derecho al trabajo y a no ser discriminados; pero al querer pretender que esta se declare inconstitucional por lo antes mencionado, y al no poderse por existir ya dos pronunciamientos respecto al Decreto Legislativo que declara constitucional dicho Decreto.

En ese modo, el sentido analítico y jurídico del presente trabajo de investigación se centra en determinar las causales de porqué: es necesario la aplicación del control de convencionalidad en los fallos del tribunal constitucional.

A su vez, será de suma importancia y utilidad ya que con las conclusiones y recomendaciones a las que se arribe se logrará que exista otra alternativa de solución para proteger los derechos vulnerados frente al fallo o fallos del tribunal constitucional, ya que dicho órgano se encuentra aplicado al control de convencionalidad.

Por tal razón, este trabajo de investigación es de suma importancia, por será de utilidad para la ciudadanía, ya que servirá para que tengan conocimiento de que en caso se les vulnere algún(o) derechos reconocidos por la carta magna y estos interpongan su demanda de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, pero este no les da la razón y declare infundada su demanda, existe otra alternativa de solución que en este caso será acudir a la Corte Interamericana de Derechos Humanos para que se pronuncie al respecto.

1.4. Justificación y Viabilidad

1.4.1. Justificación Teórica

El presente trabajo de investigación tendrá sustento en la teoría Jurídica del paradigma Neoconstitucionalismo. En ese sentido “el neoconstitucionalismo o constitucionalismo contemporáneo es la forma como hoy se alude a los distintos aspectos que caracterizan a nuestra cultura jurídica” (Prieto, 2003,pág.101). “Caracterizándose principalmente que el neoconstitucionalismo se concreta a aquéllas que

tienen mayor proyección en la posición de los derechos fundamentales”
(De Otto, 1987, pág. 34).

En ese sentido, el neoconstitucionalismo en particular, busca explicar los textos constitucionales surgidos después de la Segunda Guerra Mundial y de la caída de los regímenes dictatoriales de los años setenta, como el de la España franquista, se trata de Constituciones que no sólo precisan la separación de los poderes o sus competencias, sino que integran normas con contenido sustantivo que guían la actuación pública.
(Carbonell, 2007, págs. 9-10)

1.4.2. Justificación Práctica

En lo que concierne a la justificación práctica de la presente investigación, ésta se realizara porque existe la necesidad de resolver el problema actual de la prohibición de contratar por locación de servicios, que conlleva a la vulneración de derechos fundamentales, y proponer mecanismo de solución ante la imposibilidad de accionar su inconstitucionalidad, y consecuentemente permitir analizar los alcances que pueda tener el control de convencionalidad dentro de los parámetros del derecho interno peruano, para así poder esclarecer y ayudar al entendimiento de la necesidad y obligatoriedad de su aplicación para la protección de los derechos humanos.

El alcance social de la presente investigación se extiende a las áreas interesadas en la protección de los derechos humanos o fundamentales,

incluyendo como corresponde al Tribunal Constitucional, y a los demás poderes del Estado Peruano.

1.4.3. Justificación Legal

El presente trabajo de investigación, se encontrará amparado en las siguientes normas legales:

- Constitución Política del Perú (1993).
- Código Civil.
- Legislación Laboral – NLPT.
- Ley Universitaria N° 30220.
- Estatuto de la UNASAM.
- Reglamento de Investigación de la UNASAM.
- Reglamento de Investigación de la FDCCPP de la UNASAM.
- Reglamento del Programa de Titulación Profesional-Tesis Guiada.

1.4.4. Justificación Metodológica

Se aplicó los pasos establecidos por la metodología de la investigación dogmática, con nivel de diseño descriptivo y tipo de diseño no experimental u observacional, con técnicas e instrumentos de recolección de datos, tanto en la planificación, ejecución y control de la investigación jurídica, así como la elaboración del informe final de la tesis.

1.4.5. Justificación Técnica

Necesario habiéndose previsto una laptop, impresora y los programas de Windows como son Office (Ms Word, Ms Excel, y Power Point); los que fueron empleados en la etapa de elaboración del proyecto de investigación; planificación, ejecución del presente informe final de tesis.

1.4.6. Viabilidad

- **Bibliografía:** Se contó con acceso a diversas fuentes de información tanto bibliográficas y hemerografica, así como virtuales las que fueron identificadas y registradas.
- **Económico:** Se cuenta con los recursos económicos para sustentar los gastos que se generen en el desarrollo de la investigación, los mismos que están detallados en el presupuesto y fueron autofinanciados por la responsable de la investigación.
- **Temporal:** La investigación se ejecutó durante el periodo correspondiente al año 2019.

1.4.7. Delimitación

- **A nivel geográfico:** Conformado por el ámbito nacional.
- **A nivel temporal:** pertenece al periodo 2019.
- **A nivel social:** esta investigación aborda el área del derecho civil y el derecho laboral, derecho constitucional.

1.5. Formulación de Objetivos

Debemos de comenzar señalando que según Arias (2012) “El objetivo de investigación es un enunciado que expresa lo que se desea indagar y conocer para responder a un problema planteado” (pág.43).

Asimismo, el investigador Ramírez (1996) refiere:

“los objetivos de investigación son metas que se traza el investigador en relación con los aspectos que desea indagar y conocer. Estos expresan un resultado o “producto de la labor investigativa” (pág.61).

1.5.1. Objetivo General:

Consiste en enunciar lo que se desea conocer, lo que se desea buscar y lo que se pretende realizar en la investigación; es decir el enunciado claro y preciso de las metas que se persiguen en la investigación a realizarse, para el logro del objetivo general nos apoyamos en la formulación de objetivos específicos. (Tamayo y Tamayo, 2003,pág.138)

- Determinar las razones jurídicas que justifican la aplicación del control de convencionalidad en la cuarta disposición del Decreto Legislativo N° 1057 respecto a la prohibición de contratar a los servidores públicos por locación de servicios en el Perú.

1.5.2. Objetivos Específicos:

“Los objetivos generales dan origen a los objetivos específicos que son los que identifican las acciones que el investigador va realizar para ir logrando dichos objetivos” (Tamayo y Tamayo, 2003,pág.139).

1. Explicar los fundamentos jurídicos en que se basa el Tribunal Constitucional para aplicar el control de convencionalidad en acciones de inconstitucionalidad específicamente en el Decreto Legislativo N° 1057, en su cuarta disposición final que prohíbe la contratación de los servidores públicos por locación de servicios.
2. Analizar las justificaciones jurídicas empleadas en las sentencias del Tribunal Constitucional respecto al Decreto Legislativo N° 1057 y su cuarta disposición final que prohíbe la contratación de los servidores públicos por locación de servicios.
3. Establecer los fundamentos jurídicos que justifican la aplicación del control de convencionalidad como garantía del derecho al trabajo, vulnerado en la cuarta disposición final del Decreto Legislativo N° 1057.

1.6. Formulación de Hipótesis

Partiremos definiendo en que consiste la hipótesis. “La hipótesis es una explicación anticipada que nos permite acercarnos a la realidad, la misma que se expresa como una proposición verificable, que establece relaciones entre hechos” (Robles, 2014, pág. 35).

1.6.1. Hipótesis General

Los fundamentos jurídicos-dogmáticos por los cuales se sustenta como inconstitucionalidad la regulación de la cuarta disposición del Decreto Legislativo N° 1057 en el Perú, que conlleva a la obligatoriedad de la aplicación del control de convencionalidad para todos los jueces, incluyendo al tribunal constitucional a pesar que sea un órgano autónomo, frente al referido decreto legislativo, y como exigencia del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

1.6.2. Hipótesis Específicas

1. La cuarta disposición final complementaria del Decreto Legislativo N° 1057, origina su inconstitucionalidad, por cuanto a distorsionada su estructura técnica y doctrina por la cual fue creada.
2. Ya que en el año 2008 fue creada para reemplazar a los servicios no personales o llamados también contratos de locación de servicios, con el fin de que se proclame y reconozca derechos, pero resultó ser un retroceso ya que no se logró su finalidad.
3. Las consecuencias en caso de no poderse declarar la inconstitucionalidad de la cuarta disposición del Decreto Legislativo N° 1057 dentro de nuestro ordenamiento jurídico laboral, sería la intervención necesaria de la Corte Interamericana de los Derechos humanos, mediante el control de convencionalidad.

1.7. Variables

Sánchez (2018) refiere “son aquellas dimensiones o aspectos del fenómeno en cuestión susceptibles de ser indagadas a través de los métodos de investigación pertinentes” (pág. 153).

1.7.1. Variable Independiente.

El investigador refiere que “es la variable que se espera que explique el cambio de la variable dependiente” (Namakfoorsh, 2005, pág. 66).

- Control de Convencionalidad de la cuarta disposición del Decreto Legislativo N° 1057.

Indicadores

- Control de Convencionalidad.
- Corte Interamericana de DDHH.
- Jurisprudencia de la CIDH.

1.7.2. Variable dependiente

Asimismo, Namakfoorsh (2005) sostiene “ que es la variable que el investigador desea explicar, es decir la variable dependiente es el resultado esperado de la variable independiente”

- Prohibición de contratar a los servidores públicos por locación de servicios en el Perú.

Indicadores

- Vulneración de derechos fundamentales.
- Derecho a la dignidad.
- Derecho al trabajo.
- Derecho a la igualdad.

1.8. Metodología de la Investigación

1.8.1. Tipo, Nivel y diseño de Investigación

A. Tipo de Investigación:

La presente investigación, es de tipo dogmática, Díaz (1998) afirma:

Un estudio normativo o dogmático, describe, analiza, interpreta y aplica normas jurídicas; para ello, conoce y estudia las normas jurídicas, elabora conceptos y métodos para construir instituciones y un ordenamiento dinámico, ayuda a la producción y creación de otras nuevas normas, las interpreta y aplica, contribuye a regular con ellas comportamientos humanos y a resolver conflictos de efectividad. (Págs. 158-159)

B. Diseño de investigación

La presente investigación presenta un diseño No experimental u Observacional, de acuerdo a Hernández, Fernández y Baptista (2014) afirman:

Que, las investigación de diseño no experimental, son las investigaciones que se realizan sin la manipulación deliberada de las variables, por tanto, no se hizo variar en forma intencional las variables para observar su efecto, sino se enfocó en la observación de los fenómenos tal y como se dieron en su contexto natural para después ser analizadas. (Pág.152)

C. Diseño General:

La investigación aceptó el diseño Transeccional o Trasversal, Hernández y otros (2014) afirman que: “El diseño trasversal consiste en recolectar datos en un solo momento, en un tiempo unico” (pág. 154).

Cuyo diseño permitió recolectar y reconocer datos de hecho juridico en la presente investigación en un momento unico.

D. Diseño Especifico:

Se empleó el diseño descriptivo, Behar (2008) refiere que “ Toda vez que con el presente diseño, se busca establecer y estudiar las causas que generen situaciones problemáticas dentro de un determinado contexto y poder explicar el comportamiento de las variables de estudio en la realidad” (pág.63).

1.8.2. Métodos de Investigación

Villabella (2015) señala que “son procedimientos que permiten operar a un nivel de pensamiento abstracto con conocimiento que se ha condensado en constructos de diferente magnitud: teoremas, conceptos, hipótesis, teorías, leyes, paradigmas, etcétera” [...] (pág. 936).

Los métodos teóricos que se utilizaron son los siguientes métodos de investigación jurídica:

Método histórico - lógico: Sánchez (2018) afirma:

Este método, para las investigaciones jurídicas, es fundamental, pues con él se analizan las instituciones del derecho, se verifican los hechos pasados y se garantiza la previsión de los futuros; de esta manera podemos darle valor a los hechos, partiendo de las opiniones y de los juicios tomados de los relatos del pasado que han realizado diferentes autores o historiadores. (pág. 192)

Método de síntesis: Lino (2015) refiere:

[...] se define a la síntesis como el método de investigación por el que reunimos los elementos para formar un todo. Hay síntesis cuando se produce de lo simple a lo complejo, de las causas a los efectos, de la esencia a las propiedades. (pág.119)

Método abstracto – concreto: Villabella (2015) menciona: “Permite enfocar aspectos del objeto de estudio a partir de abstenerlos del entorno; así, se diferencia lo singular estable y esencial de lo casual, secundario y mutable “(pág. 938).

Método inductivo: Behar (2008) afirma:

El método inductivo crea leyes a partir de la observación de hechos, mediante la generalización del comportamiento observado; en

realidad, lo que realiza es una especie de generalización, sin que por medio de la lógica pueda conseguir una demostración de las citas leyes o conjunto de conclusiones. (pág.40)

1.9. Unidad de análisis y plan de muestreo

La unidad de análisis estará conformada por las fuentes documentales: Doctrina, Jurisprudencia, normatividad; además la unidad de análisis estará compuesta por:

- **Unidad temática:** constituido por el tema del contenido a desarrollar
- **Categorización del tema:** se establecerá categorías dentro del análisis.
- **Unidad de registro:** en esta fase se dan curso al análisis de categorías.

1.10. Técnicas e instrumentos de recolección de la información

Bascuñan citado por Pérez (2011) sostiene:

Que la técnica en la investigación jurídica tiene por objeto la aprehensión de datos para el conocimiento sistemático, genético o filosófico del Derecho, a cuyo efecto dota el sujeto cognoscente con todas las nociones y habilidades atinentes a la búsqueda, individualización y empleo de las fuentes de conocimiento jurídico; en la forma de obtener de ellas los datos concretos para su ulterior elaboración metodológica. (Pág.110)

En la presente investigación emplearemos las siguientes técnicas e instrumentos de recolección de datos:

TÉCNICAS	INSTRUMENTOS
Análisis documental	Análisis de contenido
Bibliográfica	Fichas: textual, comentario, resumen, crítica.

El recojo de información del trabajo de campo se realizará a través de la Técnica del análisis documental, empleándose como su instrumento el análisis de contenido; además de la Técnica bibliográfica, empleando como instrumentos las fichas, bibliográficas hemerográficas, especialmente las literales y de resumen, en base al cual recogeremos la información suficiente sobre nuestro problema de estudio.

1.11. Plan de procesamiento de la información

- 1) Para recopilar la información necesaria e indispensable para lograr los objetivos de la investigación se utilizará la Técnica del análisis Documental, cuyo instrumento será el análisis de contenido; además de la técnica bibliográfica, con los instrumentos de las fichas Textuales y de Resumen.
- 2) Para sistematizar la información en un todo coherente y lógico, es decir, ideando una estructura lógica, un modelo o una teoría que integre esa información, se empleará el Método de la Argumentación Jurídica.

Para la obtención de información de la presente investigación se hará a través del enfoque cualitativo lo que nos posibilitará recoger información sobre el problema planteado. Es por esta razón que la presente investigación no empleará la estadística, sino la aprehensión de particularidades y significados aportados en la jurisprudencia y doctrina.

1.12. Técnica de análisis de datos y/o información:

Se empleó la técnica de análisis cualitativo según Briones (1986) afirma:

Que toda vez que en la investigación jurídica dogmática no admiten las valoraciones cuantitativas, el análisis de datos debe concretarse a la descomposición de la información en sus partes o elementos, tratando de encontrar la repetición de lo idéntico y las relaciones de causalidad, a fin de describir y explicar las características esenciales del hecho o fenómeno. (pág. 43)

Según Roles (2014) concluyo que “ un dato cualitativo es definido como un “ no cuantitativo”, es decir, que no puede ser expresado como número. Estos datos son difícilmente medibles, no traducibles a términos matemáticos y no sujetos a la inherencia estadística” (pág.55).

Los criterios empleados en el proceso de investigación fueron:

- Identificación del lugar donde se buscó la información.
- Identificación y registro de las fuentes de información.
- Recojo de información en función a los objetivos y variables.
- Análisis y evaluación de la información.

1.13. Validación de Hipótesis

Tratándose de un estudio cualitativo, el método para la validación de la hipótesis y logro de objetivos será mediante la argumentación jurídica

Según Gascón y García (2005), concluyeron que:

La argumentación jurídica es la forma organizada de demostrar lógicamente por medio de un razonamiento formulado con el propósito de conseguir la aceptación o rechazo de una tesis o teoría determinada. La aceptación o rechazo de esa tesis dependerá de la eficacia o ineficacia de la argumentación que le sirve de apoyo (pág. 49).

En ese sentido Ramos (2011), establece que :

La prueba de la Hipótesis será posible solo si ella ha sido formulada correctamente . De allí derivará validez. En realidad no podemos probar que una hipótesis es verdadera o falsa, sino más bien argumentar que fue apoyada o no de acuerdo con ciertos datos obtenidos en nuestro estudio. Para decirlo, en otros terminos, no se acepta una hipótesis mediante la elaboración de una tesis como creen muchos, sino que se aporta evidencia a favor en en contra de la hipótesis. Cuando más intenso haya sido el trabajo de investigación, mayor será la solidez de nuestra comprobación (pág.129).

II. MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes

2.1.1. Antecedentes Regionales o Locales

Según Pererira (2016), en su investigación: “ *Los alcances de la aplicación del control de convencionalidad en el marco del derecho interno peruano*”, tesis para optar el grado de abogado. Cusco: Universidad Andina del Cusco. Quien arribo a la siguiente conclusión:

- ✚ El control de convencionalidad significa un análisis de compatibilidad entre disposiciones, normas actos y prácticas que pudieran vulnerar los tratados internacionales, que en el caso regional incluye de primera mano a la Convención Americana sobre Derechos Humanos y todos sus protocolos posteriores.

Paredes (2016), en su investigación: “ *Obligatoriedad del control de convencionalidad difuso como párametro del control jurídico de la investigación preparatoria en el proceso penal peruano*”, tesis para optar el grado de abogado. Huaraz: Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo. Quien arribo a la siguiente conclusión:

- ✚ El control de convencionalidad se debe de considerar como una obligación internacional a la cual está llamado el Estado peruano, en virtud de la ratificación respectiva de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos; Por la Constitución Política debe de ser interpretada en consonancia con la Declaración Americana sobre

Derechos Humanos, en atención al principio *pro homine* y de dignidad humana, y con ello se configura un desafío para todos los jueces en el sentido de adecuar sus resoluciones y sentencias al pleno y efectivo respeto del *corpus juris* en materia de derechos humanos.

Salas (2017), en su investigación: “*El control de convencional difuso frente a la norma que incrementa la pena para el adolescente infractor de la Ley Penal en el Perú*”, tesis para optar el grado académico de Maestro en Derecho Mención en Ciencias Penales. Huaraz: Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo. Quien arribo a la siguiente conclusión:

- ✚ La doctrina de control de convencionalidad constituye, entre, otras una respuesta de la Corte IDH a la interrogante común sobre el valor jurídico de su jurisprudencia, sosteniendo que sus sentencias tienen un carácter vinculante y un efecto erga omnes en todos aquellos Estados que han reconocido su competencia contenciosa, aunque no haya sido parte del proceso del cual emanó una decisión.

2.1.2. Antecedentes Nacionales

Siles (2012) en su investigación: “*El control de Convencionalidad: Deber complementario del Juez Constitucional peruano y el Juez Interamericano (Similitudes, Diferencias y Convergencias)*”, tesis para optar el título de licenciada en Derecho. Lima: Universidad Pontificia Católica del Perú. Quien arribo a la siguiente conclusión:

✚ La Corte IDH es el intérprete último de los instrumentos del SIDH que forman parte del canon de convencionalidad. Los jueces nacionales son intérpretes de dichos instrumentos, pero la Corte IDH establece los estándares mínimos que los Estados deben incorporar al derecho interno.

Vargas (2015), con una investigación titulada: “*Constitucionalidad y Derechos Civiles del Contrato Administrativo de Servicios (CAS)*”, tesis para optar el Grado de Magister. Juliaca: Universidad Andina Néstor Cáceres Velásquez. Quien arribo a la siguiente conclusión:

✚ Derogación del Decreto Legislativo N° 1057 (Contrato Administrativo de Servicios), por ser inconstitucional a los derechos laborales de los trabajadores.

Cancho (2016), En su investigación titulada: “*Análisis del Sentido y Alcances del Decreto Legislativo N° 1057: Una investigación sobre su incompatibilidad con el artículo 26, inciso 1 de la Constitución Política del Estado*”. Tesis para optar el título profesional de abogado. Huánuco:

Universidad Nacional Hermilio Valdizán. Quien arribo a la siguiente conclusión:

✚ Al existir una inexplicable limitación en el goce de los derechos laborales arriba mencionados, se están vulnerando los principios laborales de igualdad de oportunidades, continuidad de la relación laboral, rendimiento, primacía de la realidad, protección contra el despido arbitrario, condición más beneficiosa para el trabajador de igualdad de las remuneraciones por igual trabajo y condiciones de trabajo en beneficio del trabajador. Además de las transgresiones de orden laboral en las que incurre el Decreto Legislativo N° 1057, se concluyó que dicho dispositivo fue expedido en ejercicio de facultades delegadas por el Congreso al Poder Ejecutivo para una materia diferente a la laboral, que como era la modernización del Estado con motivo de implementación del Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos, Razón por la cual resulta Inconstitucional por esta otra causa, ya que la delegación de facultades no estaba destinada a la creación de un nuevo régimen laboral, sino de reforzar y dotar de mejores implementaciones a los regímenes ya existentes.

2.1.3. Antecedentes Internacionales

Gutiérrez (2014), en su investigación titulada *“La acción de inconstitucionalidad en México Análisis de la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación”*. Tesis para optar el grado de

Magister. Universidad Pompeu Fabra Barcelona. Quien arribo a la siguiente conclusión:

✚ Obtuvo como resultado: La denominación correcta de este proceso de control constitucional es “acción de inconstitucionalidad”, el cual, en México, podemos caracterizarlo como un mecanismo de control constitucional que una vez incoado por alguno de los entes legitimados por la CPEUM tiene por objeto determinar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una ley federal, estatal o un tratado internacional, cuya resolución corresponde en exclusiva a la SCJN y que en el caso de que arribe a la conclusión de que la ley o tratado impugnado es inconstitucional, declarará su invalidez, teniendo dicha declaración efectos generales (erga omnes) y como consecuencia de ello la norma sujeta a escrutinio será expulsada del sistema normativo no pudiendo ser aplicada en el futuro en caso alguno.

Palenque (2008), en su investigación titulada: “*La inconstitucionalidad por Omisión Legislativa en Bolivia*”, Tesis para optar el grado de Magister. Bolivia: Universidad Andina Simón Bolívar. Quien arribo a la siguiente conclusión

✚ En Bolivia no se encuentra normado el control de constitucionalidad de omisiones de desarrollo normativo del Poder Legislativo; es decir, no existe un mecanismo específico como es el “Recurso de Inconstitucionalidad por Omisión Legislativa” que cree situaciones jurídicas buscadas por la Constitución, en oposición con las

producidas por la ausencia de desarrollo normativo establecidas en ella.

Rincón (2015), en su investigación: *“La inconstitucionalidad del procedimiento ordinario en el código de procesamiento civil vigente”*. Tesis para optar el grado de Magister. España: Universidad Nacional de Educación a Distancia. Quien arribo a la siguiente conclusión:

- ✚ Si la Supremacía Constitucional es el principio que proporciona jerarquía, valor normativo e inviolabilidad a la Constitución, por ende, este principio constituye el fundamento del orden constitucional venezolano, por consiguiente la Constitución es la norma superior que ocupa el primer lugar entre las normas, ese carácter de superioridad normativa genera la obligación de acatamiento y cumplimiento, por ser la norma que regula el ordenamiento jurídico del Estado, por tanto, la hace diferente del resto de las normas, ya que es una norma cualitativamente distinta y superior a las demás, de aplicación directa e inmediata, consecuentemente la Constitución por si sola o por si misma tiene la suficiente fuerza normativa para imponerse sobre todo el sistema jurídico nacional, más aun cuando en ella se materializa y regula de forma jurídica el fundamento o cimiento la voluntad del pueblo (Poder Constituyente Originario), que ha de regir los destinos del Estado.

2.2. Bases Teóricas

2.2.1. Teoría del Neoconstitucionalismo

El nuevo constitucionalismo tiene su espacio en Europa y su tiempo en el periodo posterior a la culminación de la Segunda Guerra Mundial (posguerra); esto es, a partir de 1945.

Actualmente se distingue tres perspectivas de análisis en el neoconstitucionalismo: una perspectiva teórica, una perspectiva ideológica, y una perspectiva metodológica, pero nos centraremos en el análisis de la perspectiva teórica.

Es así que Romero (2005) afirma:

El neoconstitucionalismo teórico se puede concebir como aquel conjunto de ideas ordenadas que tienen como objetivo el describir e interpretar de manera generalizada el proceso de transformación de un sistema jurídico legalista y centralista a un sistema jurídico no formalista y de textura abierta, característico de los Estados Constitucionales de Derecho. (pág.21)

Lo característico de la corriente teórica del neoconstitucionalismo es que describe la manera en que se concibe la Constitución en los Estados democráticos; esto es, como una norma jurídica que no sólo establece las funciones de los entes públicos, sino que además reconoce un sistema de principios que fungen como criterios rectores de las acciones en el ámbito público y privado. (Cruz, 2006, pág. 22)

por otro lado, cabe resaltar que además de concibir un denso Derecho contenido material en las Constituciones de la posguerra, también se reconoce su supremacía, a fin de que funjan como instrumentos de garantía y realización de los derechos fundamentales.

En conclusión se puede afirmar que desde el campo teórico, el neoconstitucionalismo, busca caracterizar el funcionamiento actual de los sistemas jurídicos.

2.2.2 Decreto Legislativo N° 1057 (El Contrato Administrativo de Servicio-CAS)

2.2.2.1. Antecedentes

El origen más cercano de los contratos administrativos de servicios lo encontramos en los llamados Servicios no Personales, en adelante SNP, cuyo regimen se encontraba regulado por el Decreto Supremo N° 065-85-PCM-Reglamento Único de Adquisiciones para el Suministro de Bienes y Prestación de Servicios No Personales.

Según lo estipulado por el Decreto Supremo N° 065-85-PCM (1985), definía el concepto SNP, *como la actividad o trabajo que efectúa una persona natural o jurídica ajena al organismo público que desea adquirir, a cambio de una retribución económica, para atender una necesidad intangible. Se orienta a la producción, construcción, habilitación, funcionamiento, orientación, conservación, preservación u otros; se mide en y por sus efectos o resultados.*

Es así, que por ese concepto, se concluye que las entidades tanto del sector público como privado, como las empresas podían contratar bajo esta modalidad, sin que existiera un vínculo laboral de por medio, es decir no existía un contrato laboral, sino más bien al cumplir con el perfil que estaba buscando el empleador, esta será contratado como personal administrativo y bajo un contrato de locación de servicios.

Rojas (2011) menciona lo siguiente : “Es en el año de 1997, que esta norma es derogada por la Ley N° 26850- Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, la misma que a su vez fue derogada también por el Decreto Legislativo N° 1017- Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Contrataciones de Estado” (págs. 4-5).

Es así que en merito de la **Resolución Directoral N° 007-99-EF-76.01 (2000)**, que define: *Que por un contrato de locación de servicios, “ el locador se obliga, sin estar subordinado al comitente, a prestar sus servicios por cierto tiempo o para un trabajo determinando, a cambio de una retribucción, sin que medie vínculo laboral. En el sector público dicho contrato se denomina contrato de locación de servicios.*

Es por ello que en los últimos años y durante el tiempo de vigencia de dicha norma en mención, diversas entidades del sector público como el Poder Judicial, el Ministerio Público, el Gobierno Regional de Ancash, las Municipalidades, entre otros contrataron bajo la modalidad del contrato de locación de servicios, pero que estos no tenían derechos y beneficios laborales por no ser un contrato de naturaleza laboral, sino administrativa.

A consecuencia, de ello es que nace el Contrato Administrativo de Servicios conocido mayormente con el nombre de CAS, que como lo señala el **Decreto Legislativo N° 1057, en su artículo 1° (2008)** *fue promulgada con la finalidad de garantizar los principios de mérito y capacidad, igualdad de oportunidades y profesionalismo de la administración pública.*

Eso quiere decir que esta norma se dio para eliminar el contrato de locación de servicios, con el propósito de que se contrate a las personas dentro del sector público mediante el régimen de contratación administrativa, y que estos así puedan gozar de derechos y beneficios, pero en la realidad esta norma deviene en ineficaz al no cumplir su finalidad por la cual fue creada.

2.2.2.2. Generalidades

El objeto de la presente tesis, es demostrar la inconstitucionalidad de la cuarta disposición del Decreto Legislativo N° 1057, que conlleva a que al existir ya dos pronunciamientos emitidos por el TC, declarando su constitucionalidad y al no poder interponer más un recurso de agravio inconstitucional, explicaremos el porque es necesario la intervención internacional del principio de convencionalidad en el referido decreto.

Siendo así, comenzaremos mencionando el concepto del Contrato Administrativo (CAS), Según lo estipulado por el Decreto Legislativo N° 1057, *este contrato constituye una modalidad especial propia de derecho administrativo y privativa del Estado. Se regula por la presente norma, no se encuentra sujeto a la Ley de Bases de la Carrera Administrativa, al régimen laboral de la actividad privada ni a otras normas que regulan carreras administrativas especiales.*

continuando con la definición de este tipo de régimen el CAS es :

[...] una medida que intenta dar un tratamiento transitorio a un fenómeno masivo existente de personas contratadas bajo servicios no personales para desempeñar labores subordinadas en las entidades. No creemos que sea sostenible en el largo plazo el mantenimiento de esta figura porque en reforma emprendida debe concretarse con un nuevo régimen del servicio civil al cual se incorporen el personal de las entidades , dentro de la carrera administrativa. (Morón, 2008, pág. 16)

[...] en ese sentido al no establecer la norma mecanismos que demuestren su temporalidad y al no sustentarse razonablemente los criterios que justifican dicho trato diferenciado, el régimen del Decreto Legislativo N° 1057 podría vulnerar el derecho a la igualdad y al principio de no discriminación, garantizado por la constitución. (Ataraya, 2008, pág. 26)

Ahora bien mencionaremos que estos contratos administrativos de servicios –CAS, tiene ciertas características.

Es así que el capítulo III según del **Decreto Supremo N° 075-2008-PCM (Decreto Supremo que aprueba el Reglamento del Decreto Legislativo N° 1057)**, establece particularidades que describen un contrato administrativo de servicios las cuales son las siguientes:

- a. **Plazo:** el contrato administrativo de servicio es de plazo determinado. la duración del contrato no puede ser mayor al período que corresponde al año fiscal respectivo dentro del cual se efectúa la contratación; sin embargo, el contrato puede ser prorrogado o renovado cuantas veces considere la entidad contratante en función de sus necesidades. Cada prórroga o renovación no puede exceder del año fiscal.

- b. Jornada Semana Máxima:** el número de horas semanales de prestación de servicios no podrá exceder de un máximo de cuarenta y ocho horas de prestación de servicios por semana. las entidades contratantes deben velar por el estricto cumplimiento de esta disposición y adoptar las medidas correspondientes con esa finalidad, entre ellas la reducción proporcional de la contraprestación por el incumplimiento de las horas de servicios semanales pactadas en el contrato o la compensación con descanso físico por la prestación de servicios en sobretiempo.
- c. Modificación Contractual:** las entidades, por razones objetivas debidamente justificadas, pueden modificar el tiempo, lugar y modo de la prestación de servicios, sin que ello suponga la celebración de un nuevo contrato.
- d. Descanso Físico:** es el beneficio del que goza quien presta servicios no autónomos , bajo la modalidad de contrato administrativo de servicio, que consiste en no prestar servicios por un periodo interrumpido de 15 días calendario por cada año de servicios cumplido, recibiendo el integro de la contraprestación. este beneficio se adquiere al año de prestación de servicios en la entidad.
- e. Acceso a la Seguridad Social :** toda persona contratada bajo esta modalidad de CAS, tiene acceso a la seguridad social en salud, así como sus derechos habientes.

Según el reglamento de la presente norma y en concordancia con lo señalado en el art. 9 de la Ley N°26790, las prestaciones en Salud son:

- a. Prestaciones de prevención, promoción y atención de la salud.*
- b. Prestaciones de bienestar y promoción social.*
- c. Prestaciones en dinero correspondientes a subsidios por incapacidad temporal y maternidad.*
- d. Prestaciones por Sepelio.*

f. Afiliación al régimen de pensiones: Según lo estipulado por el Reglamento del Decreto Legislativo N° 1057, modificado por el Decreto Supremo N° 065-2011-PCM, se otorgó el derecho de afiliación al régimen de pensiones, el cual es obligatorio y necesario para aquellos trabajadores contratados bajo el régimen CAS, a partir de la entrada en vigencia de dicha norma.

Abanto (2011) refiere que : “ la afiliación a un régimen pensionario debería tener carácter obligatorio para todos los contratados bajo el CAS sin un margen de opción, pues ello les permitiría en un futuro acceder a una pensión en tanto cumplan los requisitos de ley” (pág. 314)

g. Afiliación a Sindicatos y Derecho a Huelga : El Reglamento del Decreto Legislativo N° 1057, Modificado por el Decreto Supremo N° 065-2011-PCM y a raíz de la emisión de la STC N° 00002-2010-AT.TC, ha señalado que la falta de regulación sobre el derecho de sindicalización y huelga en el régimen CAS vulnera derechos fundamentales establecidas en la constitución.

2.2.3. El contrato civil locación de servicios

2.2.3.1. Definición

El contrato de Locación de Servicios es definido por el Código Civil peruano de manera general en el art. 1764 en donde se señala lo siguiente: “ *por la locación de servicios el locador se obliga, sin estar subordinado al comitente, a prestar servicios por cierto tiempo o para un trabajo determinando, a cambio de una retribucción.* ”

Este artículo al definir el contrato de locación de servicios da ciertos rasgos distintos de éste, como lo son :la inexistencia de subordinación para con el comitente; siendo que esta característica busca diferenciar a la locación de servicios del contrato de trabajo, dado que este último tiene como carácter esencial la subordinación del trabajador respecto del empleador (prestación personal de servicio en subordinación y con derecho a remuneración). El contrato de locación de servicios regula las prestaciones de servicios que se caracterizan por la autonomía del prestador del trabajo frente a la voluntad del acreedor, las cuales debido a la inexistencia del elemento subordinación, no configuran un verdadero

contrato de trabajo, razón por la que no son objetos de protección especial. (León,1965)

Entonces, a través de la locación de servicios se trata de prestar servicios que, por su variedad, pueden abarcar aspectos genéricos (servicio profesional de un médico, de un abogado, de un taxista, etc.), pero puede ser específico o determinado (servicio de estiba, desestiba, etc.), por un tiempo determinado (una consulta profesional ocasional), pero puede ser sucesiva (un contrato de locación de servicios de un abogado para defender a un reo o prestar consejería legal a un consorcio empresarial por un tiempo determinado o prolongado o de duración indeterminada). Encontramos, en condiciones mucho más vastas el de fabricación de cosas diversas, de servicios. Diversos (pintura, reparaciones, mantenimiento, limpieza, etc.)

2.2.3.2. Características del Contrato de Locación de servicios.

Pinillos (2014) menciona que el contrato de prestación de servicios presenta las principales características:

1. Objeto.- pueden ser materia del contrato toda clase de servicios materiales e intelectuales.
2. Cáncer personal del servicio.- el locador debe prestar servicios personalmente el servicio, pero puede valerse, bajo su propia dirección y responsabilidad, de auxiliares y

sustitutos si la colaboración de otros está permitida por el contrato o por los usos y no es incompatible con la naturaleza de la prestación.

3. Determinación de la retribución.- si no se hubiera establecido la retribución del locador y no puede determinarse según las tarifas profesionales o los usos, será fijada en relación a la calidad, entidad y demás circunstancias de los servicios prestados. (pág. 496)

2.2.4. Derechos Fundamentales vulnerados con la aplicación del Decreto Legislativo N° 1057.

Los derechos fundamentales de la persona humana, se encuentran regulados y reconocidos en el artículo 2° de la Constitución Política del Perú (1993), pero algunos de estos derechos se ven vulnerados, no respetados, por la aplicación del Decreto Legislativo N° 1057, y así evidenciando, demostrando que deviene a ser una norma inconstitucional.

2.2.4.1. Concepto de derecho de trabajo

Según Neves (2010), manifiesta:

El derecho de trabajo es un desprendimiento del Derecho Civil, de creación reciente, visto desde una perspectiva histórica, ya que su antigüedad no se remonta ni siquiera doscientos años atrás. La creación del Derecho de Trabajo, como norma y como institucionalidad, supuso que la

regulación de las relaciones laborales antes a cargo de fuentes de naturaleza civil: como la costumbre, arrendamiento, etc.), se trasladara a un nuevo origen: la Ley laboral y la convención colectiva que buscan la paridad entre las partes que vienen a ser básicamente el trabajador y el empleador (págs. 51-56).

Por su lado, Blancas(2006) “sostiene que el derecho al trabajo alude a la conservación del empleo, salvo que se incurra en una causa justa que conduzca a privarlo válidamente de él” (págs. 105-106).

Desde el análisis jurisprudencial el Tribunal Constitucional ha definido al derecho al trabajo y su importancia (Tribunal Constitucional, 2005).

Sumilla: El trabajo es el uso de la fuerza humana para la transformación de la naturaleza y la producción de algo útil. A través del trabajo el hombre se realiza como tal, imprimiendo su huella en lo que hace y obteniendo una manera de sustentarse.

Extracto: Al trabajo puede definirse como la aplicación o ejercicio de las fuerzas humanas, en su plexo espiritual y material, para la producción de algo útil. En este contexto implica la acción del hombre, con todas sus facultades morales, intelectuales y físicas, en aras de producir un bien, generar un servicio, etc.

El trabajo se identifica inseparablemente con la persona misma. En toda actividad laboral queda algo de su ejecutor: el hombre a través

del trabajo se presenta siempre la impronta del ser humano; o sea una huella, marca o sello que caracteriza su plasmación. Según Juan Pablo II (1984) señala que:

“El Trabajo es un bien del hombre, es un bien de la humanidad, porque mediante este no sólo se transforma la naturaleza adaptándola a las propias necesidades, sino que se realiza así mismo como hombre; es más en un cierto sentido se hace más hombre”

Asimismo, como lo enfatiza el Papa León XIII (1891) el trabajo tiene doble signo de lo personal y necesario. Es personal, porque la fuerza con que se trabaja es inherente a la persona y enteramente propia de aquel que con ella labora. Es necesario, porque del fruto de su trabajo el hombre se sirve para sustentar su vida, lo cual es un deber imprescindible impuesto por la misma naturaleza.

2.2.4.2. Contenido constitucional del derecho al trabajo.

Como parte del contenido esencial del derecho al trabajo (...) no solo se comprende el acceso a un puesto de trabajo sino el deber a la conservación del mismo. Ello, en la medida que estamos ante la emisión de un acto de la administración que carece de razonabilidad (...) y por tanto es arbitrario en su contenido, se estaría afectando el ejercicio del derecho al trabajo de los oficiales que son objeto de pase a retiro por renovación en esta vertiente (Tribunal Constitucional, 2006).

2.2.5. Proceso de Inconstitucionalidad

2.2.5.1. Concepto y Objeto

Es un proceso constitucional de carácter orgánico, reconocido por la Constitución Política del Perú (1993) como garantía constitucional, que es formulada por quien está legitimado para ella ante el Tribunal Constitucional contra una Ley que por fondo o la forma contraviene a la Constitución y que tiene como finalidad hacer prevalecer los principios de “primacía de la Constitución” y la “jerarquía de normas jurídicas e inviolabilidad de la Constitución” buscando con ello se le declare la norma como inconstitucional y se disponga su consiguiente derogación.

La Constitución Política del Perú (1993), en su artículo 200, inciso 5 establece que el proceso de inconstitucionalidad procede contra las normas que tienen rango de Ley: Leyes, Decretos Legislativos, Decretos de Urgencia, Tratados, Reglamentos del Congreso, normas regionales de carácter general, ordenanzas municipales que contravengan la Constitución en la forma o en el fondo. Debe de entenderse que todas estas normas poseen rango de Ley. Sin embargo, los tratados internacionales no poseen rango de Ley puesto que son obligatorios al margen del rango que le otorgue un ordenamiento

determinado. Lo cual significa que la declaración de inconstitucionalidad de un tratado no genera efecto alguno. (Guzmán , 2015, pág. 45)

Según, Montoya (2015) “El proceso de Inconstitucionalidad constituye un relevante mecanismo de vigilancia del poder en los sistemas democraticos, porque permite el fortalecimiento de la estructura estatal al tiempo que posibilita la correcta proteccion de los derechos fundamentales” (pág. 54).

2.2.5.2. Naturaleza del Proceso de Inconstitucionalidad

Por otro lado Montoya (2015) menciona que “si bien el proceso de inconstitucionalidad posee una dimision eminentemente objetiva, tambien se le ha reconocido un ambito subjetivo. Por ello es considerado como un proceso objetivo-subjetivo” (pág.56).

Según la dimension objetiva, el control de constitucionalidad de las normas con rango legal, basicamente por ser la inconstitucionalidad un proceso de naturaleza abstracta, se realiza sobre la base de los valores y principios consagrados por la constitución, No se evalúa la constitucionalidad de las normas con rango de la ley a la luz de un caso concreto en el que estas hayan tenido o tengan oportunidades de aplicarse, sino en atencion a la compatibilidad o incompatibilidad que, en abstracto exista entre dos fuentes formales del derecho, a saber : las normas con rango de ley y la Constitución. No se

reduce a un mero examen de la norma con rango de ley, sino que se orienta a hacer respetar la unidad o núcleo constitucional (Tribunal Constitucional, 2005).

Según el mismo autor que mencionemos líneas arriba el proceso de inconstitucionalidad posee una dimensión subjetiva, toda vez que su fin mediato es cesar la aplicación de las normas legales viciadas en su constitucionalidad; es decir impedir que estas puedan generar afectaciones concretas (subjetivas) a los derechos fundamentales de los individuos (Tribunal Constitucional, 2005). La valoración de la constitucionalidad de los actos concretos, realizados al amparo de la norma legal impugnada, no supone la resolución del problema en un caso concreto, sino que le otorga un canon valorativo constitucional. Reconocerle una dimensión subjetiva al proceso de inconstitucionalidad no afecta al Tribunal Constitucional a evaluar las afectaciones subjetivas derivadas de la supuesta aplicación de la norma contraria a la norma fundamental (Tribunal Constitucional, 2004).

2.2.5.3. Legitimidad en el proceso de inconstitucionalidad

2.2.5.3.1. Legitimación activa

En el Perú, la legitimación activa aparece regulada en el artículo 203 de la Constitución Política del Perú (1993), que dice que están facultados para interponer la acción de inconstitucionalidad : a) el presidente de

la república; b) el fiscal de la Nación; c) el defensor del pueblo; d) el 25% del número legal de congresistas; e) cinco mil ciudadanos con firmas comprobadas por el Jurado Nacional de Elecciones, si bien bastará con que lo haga el 1% de los ciudadanos del respectivo ámbito territorial si la norma (impugnada, se sobreentiende) es una norma municipal; f) los presidentes de la región con acuerdo del Consejo de Coordinación Regional o los alcaldes provinciales con acuerdo de su consejo, en materias de su competencia; g) los colegios profesionales en materia de su especialidad. (Brage, 2019, págs. 210-211)

2.2.5.3.2. Legitimación Pasiva

Corresponde propiamente a los autores de las respectivas normas impugnadas:

- a). Si se trata de leyes parlamentarias o del Reglamento del Congreso, está pasivamente legitimado el Congreso (si el Congreso no se halla en funciones, la Comisión permanente);
- b). Si se trata de un decreto legislativo o un decreto de urgencia, la legitimación pasiva corresponde al Poder Ejecutivo;
- c). Cuando se trata de tratados internacionales, será parte demandada el Congreso (o en sus recesos la comisión permanente) y el Poder Ejecutivo;

d). Cuando se trate de normas regionales o municipales, será parte demandada el órgano correspondiente que la aprobó. (Brage, 2019, pág. 213).

2.2.5.3.3. Desarrollo y Funcionamiento del Proceso de Inconstitucionalidad

La configuración del proceso de inconstitucionalidad en nuestro ordenamiento constitucional ha merecido un desarrollo sustantivo, como hemos referido anteriormente, a través de nuestra Constitución Política del Perú (1993) y sus complejos adjetivos, determinados por el código Procesal Constitucional (2004). Con relación a las funciones de proceso de inconstitucionalidad, la jurisprudencia ha destacado las funciones de valoración. Pues la determinación de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de un dispositivo legal es determinada con relación a los valores que han sido reconocidos por la Constitución. A su vez, la función de pacificación remite a que, al declararse la inconstitucionalidad de un texto legal, se le expulsa del ordenamiento jurídico. (HAKANSSONNIETO, 1987, pág. 78)

Según, Fix-Zamudio y Mac-Gregor (2010) sostienen que:

Finalmente, la función ordenadora implica que los efectos de las sentencias de inconstitucionalidad

devienen vinculantes para todos aquellos poderes y sujetos que deban aplicar las normas jurídicas. A este respecto se le puede invocar el principio de interpretación conforme que Fix-Zamudio, califica, en referencia al Tribunal Federal Constitucional de la República Federal Alemana, como “verfassungskonforme Auslegung des Gesetzes” y con relación a la Corte Suprema Federal norteamericana como “in harmony with the Constitution” Fix Zamudio agrega a este principio la presunción de constitucionalidad de las leyes (pág. 17).

2.2.5.4. Características Especiales del Proceso de Inconstitucionalidad

Las características especiales del proceso de inconstitucionalidad son las siguientes:

a. Procedencia contra normas con rango de ley

Nuestro modelo procesal constitucional determina la procedencia del proceso de inconstitucionalidad contra normas con rango de Ley. Es importante señalar, al respecto que sus alcances son de carácter general y que carecen de efectos retroactivos. A esta particularidad el autor señala que debemos sumar que con la declaración de inconstitucionalidad ni se reabren procesos concluidos en los cuales se haya aplicado

normas declaradas inconstitucionales ni reasumen vigencia las normas legales derogadas con lo que concurre, como justificación, una necesaria seguridad jurídica como principio de primacía en una declaración de inconstitucionalidad.

b. Sujetos legitimados para interponer el proceso de inconstitucionalidad

Dentro del rango de sujetos legitimados, para interponer el proceso de inconstitucionalidad, se debe destacar una grave omisión en el esquema vigente. No se ha considerado como sujeto legitimado para interponer el proceso de inconstitucionalidad al presidente del Poder Judicial. La Carta Fundamental de 1979 sí contemplaba dicha figura, la cual ha sido omitida en la Carta de 1993 sin ninguna real justificación.

c. Efectos interpretativos erga omnes

Dada su naturaleza como sentencia interpretativa de la Constitución, los efectos del proceso de inconstitucionalidad vinculan a todos los poderes públicos. Próblemente, sin embargo el autor señalado líneas arriba aducir los siguiente: resultan determinante que la ratio decidendi de la sentencia de inconstitucionalidad resulte in toto vinculante y, sin perjuicio de ello que corresponde cuestionar ¿son los argumentos obiter dicta en una sentencia de inconstitucionalidad, igualmente vinculantes para la comunidad de intérprete? Esta es una cuestión que exige dilucidación del propio Tribunal, pues el efecto

ratio decidendi es, por convención, el extremo viculante, mientras que el argumento obiter dicta es aquel que resulta solo complementario para la construcción de la decisión.

d. Instancia única

Entendemos aquí una necesidad de irrevisabilidad de los criterios expresados en una sentencia de inconstitucionalidad. Si bien es cierto que los rangos, escalas y valores de la interpretación pueden ser múltiples en términos de sujetos y materias, deviene un criterio que podemos manejar que exista una opinión válida final por sobre las demás instancias. Es cierto que los jueces del Poder Judicial reclaman autonomía e independencia de criterios frente a las potestades correctoras del Tribunal Constitucional y sin perjuicio de ello, admitamos que en el Derecho comparado igualmente es admitido que la jurisdicción constitucional ejerce funciones revisoras de la jurisdicción ordinaria.

e. Viabilidad de la declaración de inconstitucionalidad por conexión

Una institución de importancia en los procesos de inconstitucionalidad es la figura de la inconstitucionalidad por conexión. Se trata de la declaración de incompatibilidad con el orden constitucional de aquellas normas vinculadas o conexas a una norma que es expulsada del ordenamiento jurídico. Argumentativamente puede describirse esta figura como un

fenómeno de suprainclusión, pues si una norma principal es derogada, debemos asumir que las normas vinculadas a ella sufren el mismo efecto de inconstitucionalidad. (Figueroa, 2019, págs. 206 - 208).

2.2.6. El Control de Constitucionalidad

2.2.6.1. Definiciones pertinentes

De manera introductoria debe señalarse que el análisis que ha de realizarse entorno al control de constitucionalidad, tiene la finalidad esclarecer la temática principal de la investigación, es decir de afianzar su obligatoriedad como es en el presente trabajo de investigación.

Castro (2001) menciona:

Las disposiciones constitucionales no son simples declaraciones, reglas o principios, sino mandatos que al surgir de un órgano popular constituyen normas obligatorias que exigen ser observadas. Por tanto, se ha establecido diversas para que lo ordenado sea estrictamente cumplido, esto es, los denominados medios de control constitucional. (pág. 192)

Gozáini (1994) refiere :

En ese sentido la defensa de la constitución implica dos aspectos: el primero sobre la previsión de mecanismos que tornan difícil modificarla, en este caso los procedimientos complejos estables para ello, que dan lugar a las que se conocen como constituciones rígidas.; y el segundo, los medios procesales establecidos en la propia Carta Magna que tiene, por objeto, ceñir a los poderes del Estado para que no actúe fuera de sus facultades.(pág.11)

2.2.6.2. Tipos de Control de Constitucionalidad

Va a existir dos tipos de control de Constitucionalidad en el Perú, estos van a ser : El control Concentrado y el Control Difuso.

2.2.6.2.1. Control Concentrado de Constitucionalidad

El texto consuetudinario peruano establece, en su artículo 201, que el Tribunal Constitucional es el órgano de control de la Constitución, siendo considerado en la práctica, como el máximo intérprete de la misma debido a la intensa labor que viene desarrollando en la actualidad dirimiendo controversias en las cuales éste en juego los derechos fundamentales o pronunciándose sobre la constitucionalidad de normas legales de inferior rango como leyes ordinarias, decretos legislativos,

reglamentos entre otros. (**Artículo 200, inciso 4 de la Constitución Política del Perú de 1993**).

García (2005), afirma:

Hablar de control concentrado como un sistema constitucional es avocar la labor realizada por Hans Kelsen y la idea de las cortes o tribunales constitucionales, la idea del contrapoder equilibrante y la idea de el control del texto constitucional por un órgano encargado de su interpretación y resguardo. El fundamento yace en que “[...] el control de dicha norma [las leyes elaboradas por el parlamento] sólo puede recaer en un órgano constitucionalmente configurado, que se desgaja de la estructura clásica de los poderes jurídicos del Estado, a quien se encomienda específicamente esa tarea. (págs. 34-35)

Rolla (2008), sostiene:

La importancia de este organismo reside en el hecho de queal estar encargado de la constituionalidad del país, consecuentemente, no solo actúa como juez sino también como elemento creador de normas jurídicas,ya que sus decisiones cuando tienen carácter de cosa juzgada, adquieren eficacia erga omnes y poseen la capacidad de dotar de uno o varios sentidos normativos a una disposición. (pág. 34)

Henriquez (2007), indica:

Es así entonces, podríamos señalar las características que atañen al control concentrado de constitucionalidad, a saber, éste: i) es concentrado, ya que se encuentra a cargo de un órgano especializado; ii) es abstracto, en el sentido de que su interposición no requiere un proceso ordinario abierto, sino que puede accionarse directamente ante el Tribunal Constitucional; iii) se interpone en vía de acción; iv) su efecto derogatorio ya que las sentencias de inconstitucionalidad dejan sin efecto la norma cuestionada; v) es *erga omnes*, Debido a su carácter derogativo; y vi) sus efectos son *ex_nuc*, lo que implica la derogación de la norma al día siguiente de la puesta en conocimiento, esto, es una vez realizada su publicación oficial. (pág. 162)

2.2.6.2.2. Control Difuso de Constitucionalidad

El texto constitucional peruano reconoce en artículo 138, la segunda forma de control constitucional, donde se señala que, “en todo, proceso, de existir incompatibilidad entre una norma inconstitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera. Igualmente, prefieren la norma legal sobre toda otra norma de rango inferior”. (Artículo 138 de la Constitución Política del Perú de 1993).

García (2005), afirma:

El control difuso tiene su principal antecedente en el famoso caso *Marbury Vs. Madison* de 1803, llevado por la Corte Suprema de Estados Unidos. Este tipo de control constitucional se encuentra en manos de los jueces no constitucionales o jueces ordinarios. Señala Fernández que “[...] con la concepción de la supremacía de la norma constitucional [se] [da] lugar a un modelo de jurisdicción constitucional difusa en la que la misión del control constitucional de las leyes está encomendada a la totalidad de los órganos judiciales ordinarios [...] y en la que los efectos de la posibilidad de declaración de inconstitucionalidad de una norma legal no se producen más que *inter partes*”. (Pág. 32)

Barranco (2011), sostiene:

El control difuso gira especialmente en la labor del juez ordinario, lo cual es aceptado y reconocido por el derecho interno peruano, estos jueces tienen la obligación de inaplicar las normas legales o de carácter infra legal que resulten incompatibles con la Constitución, dicha labor realizada por el juez solo tiene efectos para el caso concreto que juzga. (pág. 18)

Henriquez (2007), indica:

Además podemos señalar que este sistema de control tiene las siguientes características: i) es difuso, ya que cualquier juez en cualquier caso concreto puede implicar una norma por considerarla inconstitucional; ii) concreto, ya que requiere de un proceso abierto, esto es, que se haya iniciado un proceso en vía ordinaria; iii) interpartes, debido a que los efectos solo implican a las partes del proceso; iv) incidental, puesto que su trámite se desprende del proceso principal; v) declarativo, la decisión del juez se limita a declarar la validez o invalidez de una norma, y, vi) no, posee efectos derogatorio, debido a que el juez únicamente se limita a la implicación de la Ley. (pág. 161)

Lo, antes mencionado nos concierne a una idea de que el control difuso constitucional es un tema que ya sea a nivel administrativo o nivel diferente al poder judicial, este habilita también el examen de convencionalidad que es exigido dentro de los parámetros internacionales.

2.2.6.2.3. Control legislativo de la constitucionalidad

Este tipo de control, es distinto a los comentarios anteriormente.

Este tipo constituye más un procedimiento o formalismo vinculado a la dación de normas legales que a un tipo diseñado

específicamente para analizar la constitucionalidad de una norma.

Aquel procedimiento de control, está recogido en los artículos 90 y 91 del Reglamento del Congreso de la República donde se contemplan procedimientos de control sobre la legislación (cuando se trata de decretos legislativos y sobre decretos de urgencia respectivamente).

De esta forma, podemos llegar a la conclusión de que cuál sea el control constitucional, estas van a tener como finalidad defender la supremacía de la constitución, frente a posibles normas que contravengan a ella; de la misma forma tienen como prioridad que exista coherencia en sus mandatos constitucionales y legales, la protección de los derechos fundamentales del hombre, que van a venir a ser también una de las constantes luchas del control de convencionalidad.

2.2.7. Control de Convencionalidad: Conceptualización

El control de convencionalidad, es una técnica de control normativo que consiste en el ejercicio de contraste entre la CADH y los dispositivos legales de origen nacional. Este control surge en el seno de la CIDH, como extensión de las potestades inferidas a raíz del texto de la CADH, en la que la protección de los derechos humanos prevalece por encima de los Estados. El concepto más entendible lo encontramos desde la propia CIDH, al establecer

que el *control de convencionalidad* es “ una institución que se utiliza para aplicar el Derecho Internacional, y específicamente la Convención Americana y sus fuentes, incluyendo la jurisprudencia del CIDH., concepto sacado de la misma jurisprudencia de la Corte IDH-Caso Gelman Vs Uruguay.

señala García (2013), que el control de convencionalidad puede darse en dos niveles:

a) Internacional: el control de convencionalidad, consiste en juzgar en casos concretos si un acto o una normativa de derecho interno resulta compatible con la Convención Americana de los Derechos Humanos [...], disponiendo la reforma, abrogación o inaplicación de dichas prácticas o normas, según corresponda, en orden a la protección de los derechos humanos y a la vigencia de tal convención y de otros instrumentos internacionales en este campo. Igualmente procede en el supuesto de que el estado no haya cumplido con el deber de adoptar disposiciones de derecho interno (art. 2 CADH) para garantizar el ejercicio de los derechos humanos reconocidos por la Convención. Para ello la Corte Interamericana de Derechos Humanos [...], por vía jurisprudencial impone al Estado tomar medidas legislativas o de otro carácter para lograr tal finalidad. Este control puede alcanzar a la normativa en general (leyes, reglamentos, etc., y a la constitución, esto último no tan frecuente y con alcances

limitados (véase como excepción notable al caso “ la última tentación de cristo” de 2006;

b) Interno: esta modalidad se despliega en sede nacional, y se encuentra a cargo de los magistrados locales. Consiste en la obligación de verificar la adecuación de las normas jurídicas internas que aplican en casos concretos, a la CADH (y otros instrumentos internacionales en el área de los derechos humanos), y a los estándares interpretativos que la Corte ha formulado a través de su jurisprudencia. Se efectúa una interpretación de las prácticas internas a la luz o al amparo del corpus iuris básico en materia de derechos humanos, y sobre lo cual la Corte ejerce competencia material, que se expresa en su jurisprudencia. Desde este punto de vista, el control de convencionalidad es un principio que, debidamente empleado, puede contribuir a la aplicación armonica, ordenada y coherente del derecho vigente en cada Estado, abarcando sus fuentes internas e internacionales. (pág 224)

Rey (2009), afirma:

El control de convencionalidad a nivel internacional puede ser entendido como de un carácter de singularidad y exclusividad perteneciente a la CIDH, éste es un mecanismo de protección procesal que se ejerce cuando el derecho interno (Constitución, ley, actos administrativos,

jurisprudencia, prácticas administrativas, etc.) es contrario a la CADH siendo posible que la CIDH emita una sentencia donde se ordene la modificación, derogación, anulación o reforma de las normas o prácticas internas de un Estado, con el objeto de proteger los derechos humanos y de garantizar la supremacía de la CADH. (pág. 768)

2.2.7.1. Efectos Jurídicos del Control de Convencionalidad

Sagües (2010), explica:

Son dos y ambos del derecho internacional: i) el efecto útil de las obligaciones internacionales, que deben de ser cumplidas de buena fe; y ii) la prohibición de alegar el derecho interno para incumplirlas, conforme al artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. (pág. 452)

Asimismo Sagües (2010), menciona:

Sobre los efectos del control de convencionalidad, que el objetivo del “control de convencionalidad” es determinar si la norma nacional injuiciada a través de la CADH es o no “convencional”, esto, es acorde con tal Convención [...] Si lo es, el Juez la aplica. Caso contrario, no lo hace por resultar “inconvencional” [...] Dicha “inconvencionalidad” importaría una causal de invalidez de la norma así descalificada por carecer “desde un inicio” de “efectos jurídicos” [...] La norma repudiada es inaplicada, pero no derogada. Por resultar

incompatible con el derecho superior (en este caso, la Convención Americana), no se efectiviza. Tiene así sin lugar a dudas, un cercano aire de familia con el llamado “control difuso”. (pág. 461)

2.2.7.2. El control de Convencionalidad y el SIDH

El control de convencionalidad es en opinión de algunos un concepto nuevo y exclusivo del SIDH. Ni su fundamento es ajeno a los principios de derecho internacional público.

Y es que la figura en estudio se deriva de una obligación general de derecho internacional y se concretiza a través de la aplicación de normas de vocación universal y también las de carácter regional.

En, efecto esta obligación se puede extraer de las reglas del Convenio de Viena sobre Derechos de los Tratados de 1969, que establecen en sus artículos 26 y 27 la obligación de cumplir de buena fe los tratados ratificados por los Estados y también la inoponibilidad de las disposiciones del derecho interno para incumplir con las normas previstas en un convenio del que un Estado es parte.

Así, el control de convencionalidad se deriva del principio del pacta sunt servanda, reconocido en el preámbulo de la Convención de Viena sobre Derechos de los Tratados de 1969, que establece que los pactos deben de ser observados, es decir, que deben cumplirse ya sea por adecuación del derecho interno o aplicación de las normas del derecho internacional.

2.2.7.3. Control de Convencionalidad realizado por el Tribunal Constitucional

García (2015), sostiene:

El Tribunal Constitucional peruano, en su labor especializada y como órgano encargado del control de de la constitucionalidad de las leyes y de conocer en última y definitiva instancia los procesos constitucionales de la libertad, en su uniforme jurisprudencia, a partir de las disposiciones de la CADH, ha inaplicado normas de rango legal o actos estatales que la contravienen. (pág.234)

Son conocidos por ejemplo los casos recaídos en los expedientes N° 04617-2012-PA/TC, caso Panamericana Televisión S.A. de 2012; N° 00156-2012-PHC/T, caso César Humberto Tineo Cabrera; N° 4587-2001-AA/TC y N° 679-2005- PA/TC, caso Santiago Enrique Martín Rivas; N° 5854-2005-PA/TC, caso Pedro Andrés Lizana Apuelles; N° 01458-2007-PA/TC, caso Sergio Antonio Sánchez Romero; N° 0275-2005-PHC/TC, caso Aquilino Carlos Portella Núñez; y el expediente N° 1679-2005-PA/TC, caso Guillermo Luís Angel Otiniano García, entre otros.

Todos, los casos mencionados hacen uso, de los parámetros de convencionalidad desarrollados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ya que siendo en la mayoría de estos se dio la violación de derechos fundamentales; por ende se tuvo el mayor desarrollo al reconocimiento y aplicación de los parámetros internacionales en cuanto protección de estos derechos.

2.3. Definición de Términos

- **Control de Convencionalidad.**

Torres (2012) refiere:

El control de convencionalidad es una técnica de control normativo que describe el uso de los instrumentos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH) que los jueces nacionales y la Corte IDH lleva a cabo a fin de determinar la conformidad del derecho interno de los Estados a los estándares impuestos por las obligaciones de Derecho Internacional de los Derechos Humanos que han sido asumidas por los estos. (pág. 344)

- **Convención Americana Sobre Derechos Humanos**

Jurídico (2019), el diccionario español lo define:

Como un tratado internacional dedicado a la promoción y protección de los derechos humanos en el continente americano, adoptado el 22 noviembre de 1969 por los Estados miembros de la organización de Estados Americanos y en vigor desde el 18 de julio de 1978. Se conoce también como Pacto de San José de Costa Rica.

- **Corte Interamericana de Derechos Humanos**

El ABC de la Corte Interamericana lo define:

Que es uno de los tres tribunales regionales de protección de los derechos humanos, conjuntamente con la Corte Europea de Derechos Humanos y la Corte Africana de Derechos Humanos y de los pueblos.

Es una Institución judicial autónoma, cuyo objetivo es aplicar e interpretar la Convención Americana. (Humanos, 2018, pág. 6)

- **Derecho a la Libertad de Contratación**

Bastos, y otros (2012) afirman:

Existen determinadas libertades económicas que garantizan el régimen económico previsto en la Constitución. Una de esas libertades económicas es el derecho a la libre contratación, el Tribunal Constitucional ha señalado, en reiterada jurisprudencia, que este derecho se concibe como el acuerdo o convención de voluntades entre dos o más personas naturales y/o jurídicas para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica de carácter patrimonial. Dicho vínculo-fruto de la concertación de voluntades debe versar sobre bienes o intereses que poseen apreciación económica, tener fines lícitos y no contravenir las leyes de orden público- art. 2 numeral 14 de la Constitución. (pág. 126)

- **Dignidad Humana**

Landa (2002) afirma: “La Constitución ha incorporado a la dignidad de la persona humana como un concepto jurídico abierto. La dignidad es la razón de ser, fin y límite de los derechos fundamentales” (pág. 129).

- **Locación de Servicios**

Barreto (1996), entiende por locación de servicios “la prestación de servicios por cierto tiempo y para un trabajo determinado ya sea material o intelectual y sin estar subordinado al comitente (empleador) consistente en una obligación de hacer por una sola vez” (pág. 259).

- **Inconstitucionalidad**

Aguilo (2004), refiere que “la acción de inconstitucionalidad o recurso de inconstitucionalidad es una herramienta jurídica a través de la cual, se pretende la declaración de inconstitucionalidad de una norma, alegando que atenta contra la Ley fundamental de un Estado” (pág.98).

3. RESULTADOS Y DISCUSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

3.2. Resultados Doctrinario

La revisión doctrinaria del tema de investigación nos ha dado los siguientes resultados: Por un lado, trataremos las posiciones en contra de la inconstitucionalidad del Decreto Legislativo N° 1057 (en adelante D. L .N° 1057); y por otro lado se aborda a los autores en favor de su aplicación, seguidamente se hablara de la doctrina del control de convencionalidad como resultado doctrinario frente a la inconstitucional del decreto antes mencionado.

3.2.1. Posiciones a favor de la Inconstitucionalidad del D. L. N° 1057

- Cuzquen (2010) refiere que:

El regimen CAS otorga un tratamiento discriminatorio, por otro lado señala que “ no estamos ante un fraude de la ley en la medida que el uso de esta modalidad de contratación tiene como sustento una norma de rango legal como lo es el Decreto Legislativo N°1057. En otras palabras, el uso de dicho regimen es legal. (pág. 271)

- Abanto (2019), señala que:

El fallo recogido por el Tribunal Constitucional (en adelante TC) a nuestro planteamiento de expedir una sentencia interpretativa, ha permitido al TC reconocer que el contrato administrativo de servicios (en adelante CAS) encierre una inevitable relación laboral de servicio público, ordenando al Ministerio de Trabajo que introduzca sustanciales modificaciones y complementaciones al

D.L. N° 1057 en favor de los trabajadores CAS. Así ahora, dichos servidores podrán ejercer los derechos de sindicalización y de huelga que antes no los tenían, es decir podrán afiliarse a un sindicato, negociar pliego de reclamos con su empleador y eventualmente, paralizar. El TC ordena también la necesidad de que se reglamente la implementación de un límite porcentual de cuotas a las entidades públicas, para que estas no sigan contratando bajo dicha modalidad a la totalidad de sus trabajadores, toda vez que dicho contrato constituye un régimen especial.

Lo más relevante de la sentencia, sin duda, es la reinterpretación que se hace del CAS, el cual debe llamarse y entenderse como un Régimen especial de Contratación Laboral para el sector público, mas no como un contrato administrativo (que no lo era desde su inicio) y como tal, ordena el TC que deben incorporársele, de forma progresiva, el goce de los demás beneficios sociales que ya perciben los trabajadores de los regímenes generales (D.L. N° 276 y D.L. N° 728). Esto significa que los CAS, pronto, deberán gozar el pago de gratificaciones y CTS o conceptos equivalentes, en armonía con la Constitución (Fundamentos 41 y 48 de la sentencia).

Saludamos la sentencia, pero consideramos que subsisten algunas imprecisiones así como flagrantes omisiones de pronunciamiento, respecto a la extinción abierta del contrato CAS y su denunciado carácter permanente (Art. 5°), los cuales incluso has sido advertidos por los propios procuradores del ejecutivo, por lo que resulta urgente

y necesario que el TC resuelva los pedidos de aclaración presentados por ambas partes y, haciendo una evaluación de su sentencia, aclare las imprecisiones y complete las omisiones, conforme a su razonamiento.

Finalmente, llama la atención, por qué el TC ha resuelto declarar infundada nuestra demanda y concluya que el D.L. N° 1057 si resulta compatible con la constitución, cuando su sentencia ha recogido casi la totalidad de nuestros argumentos de inconstitucionalidad y ha ordenado al ejecutivo la expedición de legislación de complemento precisamente para que la norma se adecue a la constitución, cuando menos debió declarar fundado en parte. A priori, se observa una evidente contradicción entre lo que se argumenta y lo que se decide. A posteriori, da la impresión de que el TC se puso a tono con el argumento político de moda implantado por los ex ministros García Toma y Rey, de señalar que “Las leyes no son inconstitucionales si éstas se interpretan de acuerdo a la constitución” cuando éstos se gastaban en defender al vergonzoso y ya derogado D.L. N° 1097. Pues no sabemos qué le pasó al TC, pero a todas luces se aprecia que se quiso guardar las formas al abordar la inconstitucionalidad del CAS, tal vez para no confrontar al gobierno, y al mismo tiempo no quedar mal con los reclamos de miles de servidores públicos afectados por este tipo de contrato (págs. 1-2).

- Otoyá (2019) refiere que:

Un primer supuesto es el que se presenta cuando un trabajador que inicialmente labora mediante un contrato de locación de servicios o mediante un contrato determinado 728 por algún tiempo ve modificado su contrato a uno del régimen CAS. Aquí lo que podría suceder es que, en una estrategia del emperador que conoce que el régimen CAS, al haber sido declarado inconstitucional, le permitirá despedir a un trabajador sin derecho a reposición, procede a efectuar este acto, anticipando que ante un eventual despido solo le corresponderá efectuar el correspondiente preaviso y que, aun en el caso de que se efectuó el despido antes de que la terminación del contrato (el cual generalmente tiene una vigencia de unos pocos meses), la única consecuencia será el pago de una indemnización ínfima, muy lejos de las liquidaciones que se perciben ante supuestos sustancialmente iguales en otros regímenes laborales.

Un segundo supuesto podría ser el referido a trabajadores CAS que se encuentran embarazadas. Este supuesto es aún más delicado que el anterior, si tomamos en cuenta algunos datos relevantes. Así, en primer lugar, cabe mencionar que, al ser declarado constitucional, el régimen CAS habilita el despido sin derecho a reposición, más allá de las circunstancias particulares del trabajador o trabajadora. Si a ello el sumamos que la suscripción del contrato bajo esta modalidad suele oscilar entre los uno y los tres meses, tenemos una situación que permite fácilmente el despido de una trabajadora, al verificarse

que la misma se encuentra embarazada, sin que, al menos en principio, exista la posibilidad de reponerla.

Un tercer supuesto tiene que ver aquellos trabajadores CAS que, o bien buscan formar un sindicato o bien buscan adherirse a un sindicato ya existe, y para quienes la respuesta de la patronal se encuentra dirigido a impedirlo a través del despido del trabajador que opte por esta alternativa. Al hacerlo, como hemos visto, los costos son escasos y se gana, en cambio no solo dejar de lado al trabajador en cuestión sino también que pueda generarse un efecto de amedrentamiento en aquellos trabajadores que pretender optar por la vía de la sindicalización.

Ahora, desde el derecho constitucional podrían ensayarse algunas respuestas frente a esta situación. Una primera respuesta que se inaplique dicho Decreto Legislativo mediante una o varios procesos de amparo contra la norma legal. Si bien no todos los trabajadores CAS que solicitan su reposición invocan esta inaplicación y prefieren más bien alegar directamente la vulneración de su derecho al trabajo producto de su despido arbitrario, bien podría aplicarse el principio de suplencia de queja deficiente, expresión procesal constitucional del principio *iura novit curia*, y que, en ningún caso, implica modificar los hechos del caso o los alcances de la pretensión alegada.

Otra opción sería que se declare la inconstitucionalidad del referido Decreto Legislativo mediante un nuevo proceso de control abstracto

de dicha norma. Sin embargo, a la dificultad para que sea el mismo tribunal quien, de alguna manera, observe el criterio que el pleno le precedió desarrollo sobre el particular, debe añadirse que resulta necesario, y este hecho es determinante, que se plantee una nueva demanda de inconstitucionalidad por los sujetos facultados para ello, de acuerdo a lo estipulado en el artículo 203 de la Constitución.

Ante ello, y solo en el supuesto de que la demanda de inconstitucionalidad sea presentada por uno de estos sujetos facultados, consideramos que un camino posible sería el de cuestionar no directamente el Decreto Legislativo N° 1057, que ya cuenta con un pronunciamiento respecto de su constitucionalidad, sino el de la Ley 29849, Ley que establece la eliminación progresiva del Régimen Especial del Decreto Legislativo N.º 1057 y otorga derechos laborales. Con ello, además podría evaluarse los argumentos que puedan presentarse respecto a este régimen laboral, haciendo énfasis en sus implicancias actuales, y no en las de hace nueve años, en que se declaró constitucional el mencionado Decreto Legislativo.

Ahora bien, sea por un nuevo cuestionamiento al Decreto legislativo 1057 o uno dirigido a la Ley 29849, queda claro que aquí resulta vital la existencia de una mayor exigencia de argumentación que pueda utilizarse para poder plantear un escenario distinto al que, en su momento, generó la mencionada declaratoria de constitucionalidad.

En esa línea, y dentro de las razones que podrían esbozarse para llegar a dicho escenario, hay una que resulta especialmente relevante, pues no implica necesariamente desconocer lo ya señalado en la sentencia recaída en el Expediente 00002-2010-AI/TC: el reconocimiento de que el régimen especial CAS debía ser transitorio, según la misma regulación establecida al respecto.

Y es que, como dijimos, en el año 2012 se publicó la Ley 29849, que expresamente se denomina “Ley que establece la eliminación progresiva del Régimen Especial del Decreto Legislativo N.º 1057 y otorga derechos laborales”, y en cuyo artículo 1 se señala que dicha Ley “tiene por objeto la eliminación del Régimen de Contratación Administrativa de servicios, regulado mediante el Decreto Legislativo 1057(...) La eliminación del referido régimen se efectúa de manera progresiva y de conformidad con las disposiciones establecidas en la presente Ley”.

Siendo así, queda claro que la mentada transitoriedad de este régimen laboral no se ha venido plasmando en los últimos años y que, por el contrario, su uso es cada vez mayor en todos los niveles de gobierno. Por tanto, ante un dato como este bien cabe un reexamen de la constitucionalidad del Decreto Legislativo 1057, a fin de establecer cómo, al no haberse cumplido con este presupuesto establecido normativamente, se podría estar cayendo en un supuesto de inconstitucionalidad, al menos en un escenario que dé pie, por ejemplo, a una sentencia interpretativa que, como se sabe, no con

llevaría a una sentencia estimatoria en todos sus extremos. Incluso, ante un escenario de inconstitucionalidad podría justificarse una sentencia estructural, que dé cuenta de un estado de cosas inconstitucionales en torno a las contrataciones laborales en el sector público, lo cual brindaría un escenario aún más interesante en torno a los derechos fundamentales que aquí están en juego. (Pág. 12 – 13)

- Acevedo y Ortiz (2010) sostienen que

La naturaleza de los regímenes laborales del Estado, el Tribunal Constitucional ha establecido que el CAS genera, a su sola suscripción, una relación de naturaleza laboral entre la entidad y la persona natural contratada, pues se aparta de los esquemas de contratación civiles y administrativos, gozando además de ciertas particularidades que lo justifican como régimen especial.

Asimismo, considera que la naturaleza jurídica de un régimen de contratación de servicios se encuentra básicamente determinada por su contenido esencial y la forma en que son prestados estos servicios que se prestan una vez nacida la relación jurídica. En ese sentido, resulta innegable que en aquella prestación de servicios personales que se ejecuta de manera subordinada a cambio de una remuneración estamos frente a una relación de naturaleza laboral, pues se han configurado los tres elementos característicos de estas relaciones. (pág. 4)

3.2.6. Posiciones en contra de la inconstitucionalidad del D.L. N° 1057

Con respecto a este acápite tenemos que:

- Toyama (2008) explica que “estamos ante personas contratadas sin patria laboral, pues la normativa que señala que diseña el CAS tiene una preocupación constante por alejarnos de la laboridad” (pág. 35). En efecto, dicho regimen se incorporó a nuestro ordenamiento jurídico, y que en teoría se contrata bajo esta modalidad para cubrir labores temporales, mas no permanentes porque entonces no se procede a la incorporación progresiva de contratos bajo esta modalidad a los regimenes ya existente.

- Gómez (2010) refiere que:

Si bien la incorporación del CAS a nuestro ordenamiento jurídico abra las puertas a una nueva figura de contratación, también es cierto que a través de la interpretación se puede inaplicar los dispositivos que resulten contrarios a ella.(...) por lo que consideramos que bastará la aplicación de la interpretación para resolver este asunto. (págs. 283-284)

- Basuldo (2019) sostiene:

Que la opinión del Tribunal Constitucional respecto a la existencia de inconstitucionalidad formal del Decreto Legislativo 105, es correcta ya que el supremo interprete de la constitución emite una sentencia atípica (interpretativa) a fin de salvar la constitucionalidad de la norma impugnada,

entendiéndose dicho proceder en el principio de conservación de la Ley .No obstante, el tribunal constitucional ha emitido una sentencia que dista mucho de su labor protectora de la constitución y como tal, órgano encargado de garantizar la supremacía de la constitución y la plena vigencia de los derechos fundamentales.

En ese sentido expulsar el ordenamiento jurídico al Decreto Legislativo 1057 generaría un vacío normativo, que importaría dejar sin derechos laborales a quienes han sido contratados bajo su marco regulatorio, situación que sería manifiestamente inconstitucional. (Pág. 24)

▪ Rioja (2019) manifestó:

Que la opinión vertida por el Tribunal Constitucional sobre el régimen CAS se parte por establecer que no se puede aplicar el principio de igualdad, esto es no se puede realizar una comparación entre los derechos que gozan quienes trabajan bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 276° el Decreto Legislativo N° 728, y los que labora bajo el Decreto Legislativo N° 1057, básicamente porque cada uno de estos regímenes es de naturaleza distinta y se rige por sus propias normas de contratación. Al ser regímenes diferentes según el Tc, no se puede establecer una equiparación entre ellos, sino solo evaluar si todos ellos respetan el contenido mínimo de derechos laborales que la constitución prescribe. Finalmente,

se termina declarando la constitucionalidad del régimen CAS por otorgar dichos derechos laborales mínimos.

No se trata pues de establecer si el régimen CAS es un régimen de contratación laboral especial, distinta a los dos ya existentes, sino de encontrar la justificación constitucional de la creación del mismo. Los regímenes laborales especiales en el sector privado o en el público. No se crean por la mera voluntad del legislador o por un ejercicio de creativa imaginación, sino porque así lo exige la naturaleza de las cosas, esto es la naturaleza de la labor que se realiza, la cual requiere una protección laboral especial, distinta al régimen laboral común u ordinario. (Pág. 14)

- Zavala (2018) sostiene :

Que el contrato administrativo de servicios constituye una modalidad especial propia del derecho administrativo y es privado el Estado sujeta al régimen de la actividad pública. No se encuentra sujeto a la ley de bases de la carrera administrativa, al régimen laboral de la actividad privada no a otras normas que regulan carreras administrativas especiales.

Asimismo, en esa línea, el CAS no era un contrato laboral sino un contrato administrativo donde el particular no se comporta como un contratista ordinario, sino como un coadyuvante en la satisfacción de necesidades públicas. Bajo

este postulado, en el CAS no se podía aplicar las normas del Derecho laboral, pues por definición y esencia no era un contrato de trabajo; no se generaba una relación laboral sino una relación contractual de prestación de servicios de naturaliza administrativa. (Pág. 36)

3.3. La Doctrina del Control de Convencionalidad desde la Corte IDH

A partir del año 2006, la Corte IDH inició el desarrollo explícito de lo que hoy conocemos como la doctrina del control de convencionalidad, si bien consideramos que parte de la argumentación de fondo se encontraba ya presente – implícitamente- en su jurisprudencia.

Sagüe (2011), afirma:

La doctrina del control de constitucionalidad que busca establecer la Supremacía de la Constitución al interior del Estado, tiene por meta afianzar la hegemonía de las convenciones internacionales en materia de Derechos Humanos en todos aquellos países que han ratificado este tipo de Instrumento. (pág. 18)

Así, podríamos diferenciar dos momentos en su uso: un primer periodo la doctrina- implícita aún hacia referencia netamente a las disposiciones de la CADH (Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú, párr 207, Caso Durand y Ugarte Vs. Perú, párr 137); y un segundo periodo, donde la IDH ha venido abordándola explícitamente (Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile, Párrs124 y 125, Caso Gelman Vs. Uruguay Párrs193 y 239).

La primera sentencia que se desarrolló explícitamente la doctrina fue la del Caso Almonacid Arellano Vs. Chile, en setiembre del 2006. En ella la Corte IDH designó a los jueces nacionales como responsables de la aplicación del control de convencionalidad. Dicha tarea debía ser ejercida en torno a las normas jurídicas internas (entiendase “ley” para aquella ocasión), teniendo como parámetro no solo el tratado, sino también las interpretaciones o jurisprudencias de la propia Corte IDH.

Mediante la sentencia del Caso Heliodoro Portugal Vs Panamá, de agosto de 2008, la Corte IDH destacó un papel diferente para el juez nacional frente al mero rol de inaplicador de normas internas contrarias al CADH que antes había señalado. Preciso que todo juzgador debía “velar por el efecto útil de los instrumentos internacionales”, tarea que se enmarcaría al interior de dos vertientes de medidas que derivan del art. 2 de la CADH, a decir: i) La supresión de normas y prácticas que contravengan la Convención y ii) la expedición de normas y desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías.

En noviembre de 2010, la sentencia del caso Vélez Loo Vs. Panamá delegó la responsabilidad de ejercer el control de convencionalidad a los “órganos de cualquiera de los poderes cuyas autoridades ejerzan funciones jurisdiccionales”, con ello no restringió la tarea a los jueces nacionales, sino que la extendió a toda instancia administrativa que ejercen funciones jurisdiccionales.

La sentencia del Caso Masacres de Rio Negro Vs. Guatemala, del setiembre del 2012, agrego que la doctrina no solo debería ser aplicada entre las normas internas por un lado, y la CADH e interpretación que de ella haga la Corte IDH, por otro lado sino que también debían considerarse otros tratados de Derechos Humanos de los que era parte el Estado, así como la interpretación que de los mismo haya hecho el mencionado tribunal. Del mismo modo agreguese como responsable de la aplicación del control de convencionalidad al Ministerio Público de cada país.

La sentencia de (Supervisión de Cumplimiento de Sentencia, (2013) emitio por la Corte IDH la que hasta el momento es quizás la resolución que mas aborda y ahonda en la doctrina al control de convencionalidad, en este caso nos referimos al caso Gelman Vs. Uruguay. en ella la Corte IDH empleó cuantiosos párrafos en orden a fundamentar esa doctrina, sustentando a su vez el carácter vinculante de sus sentencias tanto para los Estado parte de los procesos de las que emanaron como para los que no fueron parte.

Es decir, para la Corte IDH, hoy en día no basta que un juez o autoridad pública local pondere toda norma de derecho interno, interpretación de convencionalidad, sino también debe tener como parámetro de ponderación los establecido en la jurisprudencia, ya como lo señala la misma Corte :

“ Es deber de toda autoridad pública, en particular de los jueces y de los órganos encargados de la administración de justicia en todo sus niveles, ejercer ex officio un “ control de convencionalidad” entre de una parte, toda norma jurídica interna, y de otra parte la Convención Americana los demás

instrumentos de los que el Estado es parte, así como la interpretación que de los mismo ha hecho la Corte IDH.

A merito de opinión podemos señalar lo siguiente que las sentencias emitidas por el IDH, han comprometido a los jueces, órganos vinculados a la administración de justicia a la realización y aplicación del instrumento internacion llamado control de convencionalidad, a fin de que se interprete los tratados de la propia Corte IDH, y que a su vez se respete los derechos fundamentales que reconoce la Constitución, y que esta es protegida mediante la convención Americana de los Derechos Humanos en aplicación del mencionado instrumento líneas arriba.

3.4. Resultados normativos

3.4.6. Derecho Interno

- **Decreto Legislativo N° 1057 que prohíbe la contratación de servicios por el contrato de locación de servicios**

Norma publicada el 28 de junio del 2008, cuya cuarta disposición final señala: *“Las entidades comprendidas en la presente norma quedan prohibidas en lo sucesivo de suscribir o prorrogar contratos de servicios no personales o de cualquier modalidad contractual para la prestación de servicios no autónomos.*

- **Código Civil artículo 1764 que define al contrato de locación de servicios**

Cuya norma establece: *“Por la Locación de servicios el locador se obliga, sin estar subordinado al comitente, a prestarle sus servicios por cierto tiempo o para un trabajo determinado, a cambio de una retribución”.*

- **Constitución Política del Perú artículo 22 que establece la protección y fomento del empleo**

Dicho artículo indica lo siguiente: *“el trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y un medio de realización de la persona”.*

- **Constitución política del Perú artículo 200, inc. 4. que establece a la acción de inconstitucionalidad**

Cuyo precepto señala: *“La acción de inconstitucionalidad procede contra las normas que tienen rango de ley: leyes, decretos legislativos, decretos de urgencia, tratados, reglamentos de Congreso, normas regionales de carácter general y ordenanzas municipales que contravengan la constitución en la forma o en el fondo.*

- **Código Procesal Constitucional artículo 83 que indica efectos de irretroactividad**

En donde se señala: *“Las sentencias declaratorias de ilegalidad o inconstitucionalidad no conceden derecho a reabrir procesos concluidos en los que se hayan aplicado las normas declaradas inconstitucionales, salvo en las materias previstas en el segundo párrafo del artículo 103 y último párrafo del artículo 74 de la Constitución”.*

3.4.7. Derecho Internacional

- **Los Tratados Internacionales**

Desarrollaremos en este punto a estas normas que servirán para el cumplimiento del control de convencionalidad.

Según Monroy, 2002 y Guerrero (2003) afirman:

Los tratados internacionales atañen especialmente al Derecho Internacional Público, sin embargo a través de los tiempos se fueron desarrollando prácticas internacionales en las que se otorga validez y obligatoriedad a los pactos o acuerdos asumidos por los Estados, lo cual llegado el momento tuvo la urgente necesidad de quedar positivizado en instrumentos que regulasen y delimitasen el procedimiento para la dación de los mismos sin espacio para la duda. El último de los instrumentos internacionales se gestó en la Convención de Viena sobre Derechos de los Tratados en el año 1969. (Pág.102)

Es por ello que se puede entender como Tratado Internacional, como un acuerdo de voluntades entre dos o más sujetos de derecho internacional, destinado a producir efectos de naturaleza jurídica. Creando, modificando, o extinguiendo.

En consecuencia según Arias (1988), “un tratado internacional no hace más que plasmar la voluntad estatal frente a determinados intereses” (pág.92).

Por tal motivo, el art. 2.1, literal a) de la Convención de Viena sobre los Tratados señala “ se entiende por tratado un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el Derecho Internacional, ya consta en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular”, siendo lo preponderante la voluntad de los Estado y que está conste por escrito.

- **Los Convenios Internacionales**

Pues es así otro de los instrumentos más importantes es la Convención de Viena sobre los derechos de los tratados, es así que hablaremos de su aparición la Asamblea General de las Naciones Unidas, convocó una Conferencia Internacional para que se discutiera y aprobara la Convención sobre Derechos de los Tratados.

Es así, son instrumentos de carácter normativo, en donde existe una concordancia de voluntades entre dos o más sujetos de Derecho Internacional, destinados a producir efectos jurídicos y con el fin de crear derechos y obligaciones entre las partes.

Según Rojas (2014) señala que:

Conferencia Internacional se desarrolló en dos periodos entre los años 1968 y 1969, el primer periodo se celebró en Viena desde el 26 de marzo hasta el 24 de mayo de 1968 con la participación de 103 países, observadores y otras organizaciones internacionales especializadas; el segundo periodo se llevó a cabo también en Viena y fue realizada el 09 de abril al 22 de mayo de 1969, esta vez con la participación de 110 países, Básicamente, en ambos periodos se realizó el examen del proyecto de los artículos por parte de un comité Plenario y un comité de Redacción. La conferencia Internacional aprobó el texto de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados un 22 de mayo de 1969. (pág.125)

El Estado Peruano, suscribió la CVDT, el 23 de mayo de 1969, y la ratifico mediante el Decreto Supremo N° 029-2000-RE el 14 de setiembre del año 2000, publicándola el 21 de setiembre en el diario oficial El Peruano, teniendo en aquella oportunidad como presidente a Alberto Fujimori Fujimori y como ministro de justicia a Albero Bustamante Belaunde.

- **Convención Americana Sobre Derechos Humanos**

La CADH, surge de la necesidad de garantizar y proteger los Derechos Humanos, desde una mirada y perspectiva de la realidad latinoamericana. El artículo 56 de la Carta Nacional de las Naciones Unidas señaló que: “[t]odos los miembros se comprometen a emprender acciones de forma conjunta o separada en cooperación con las para el logro de los propósitos establecidos en el artículo 55”.

La CADH, es el principal instrumento de protección Internacional de Los Derechos Humanos, a nivel de la región, que desde su firma de 1969 ha procurado mejores e eficaces garantías para la no vulneración de los derechos fundamentales.

El capítulo 7 de la CADH, señala lo siguiente: “la Corte tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Convención, que le sea sometido”

- **Corte Interamericana de los Derechos Humanos**

Es un instrumento protectora, como menciona Fix-Zamudio (2004) “[l]a Corte Interamericana de Derechos Humanos, constituye la culminación del sistema americano de protección de los propios derechos [...] (Pág. 151).

La CADH, logró la instauración de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Para que se cumpla con la protección de los derechos humanos reconocidos en ella.

Es así que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, desarrolla la doctrina del control de convencionalidad, que se encuentra principalmente con dos argumentos: en primer lugar, que la propia CIDH así lo ha establecido y, en segundo lugar, que la buena fe y el pacta sunt servanda hacen que la aceptación de su competencia contenciosa lo reconozca a su vez como último interprete de las disposiciones de la CADH, siendo que sus sentencias son definitivas.

En relación al primero, efectivamente, a la fecha son por lo menos 32 las sentencias de la Corte IDH, que refieren al control de convencionalidad. Sin embargo, concluir que la jurisprudencia de la Corte IDH goza de un efecto irradiador obligatorio-en virtud de la doctrina del control de convencionalidad –pues la propia jurisprudencia de la Corte IDH así lo ha señalado, constituye una auténtica falacia petición del principio, dado que dicha argumentación presupone en sus premisas lo que está por demostrarse: si la jurisprudencia de la Corte IDH es vinculante para todos. (Malarino, 2011, págs. 438-439)

De allí que, frente a la inconsistencia observada y ante el vacío de la regla al respecto en el fuero internacional, se afirma que lo que imponen tales sentencias “ no es la fuerza vinculante de la jurisprudencia de la Corte IDH, sino, en todo caso la obligación de “ tenerla en cuenta”, de considerarla, de hacer mérito de ella, lo que no implica necesariamente el deber de acatarla.[...] preciso es admitir que, bajo la CADH, la Corte IDH no puede imponer a los Estados Integrantes del SIDH la obligación de “acatar” su jurisprudencia bajo pena de incurrir en responsabilidad internacional. (Bianchi, 2010, pág.1090)

En, relación al segundo, se señala que al ser la Corte IDH la intérprete última de la CADH, todo control de convencionalidad debe necesariamente incluir como parámetro lo que su jurisprudencia haya interpretado, siendo la buena fe y el *pacta sunt servanda* las razones por las cuales todo Estado debe honrar aquella obligación en la que se reconoció tal función de la Corte IDH sea la autoridad final de interpretación en un proceso interamericano- siendo sus sentencias definitivas e inapelables (art. 67 de la CADH)- no hace que la misma sean vinculantes para las autoridades locales en todo proceso existente.

Como se aprecia, se trata de atributos distintos, tener la última palabra en un caso significa que la doctrina jurisprudencial del mismo deba ser necesariamente seguida en otros casos o por otros Tribunales. Para ello se necesitaría una regla adicional que establezca lo que en el common law se conoce como stare decisis (precedente de obligatorio cumplimiento), cosa que al menos por ahora no existe en el sistema interamericano. (Malarino, 2011, págs. 439)

Sagués (2010) afirma :

Es más, si fuese que la jurisprudencia de la Corte IDH, estuviese incluida en la doctrina del control de convencionalidad, tendríamos que discutir con mayor detenimiento sobre las distintas dificultades que se presentan. Entre ellas, tenemos que :

- a) se constriñe la libertad interpretativa del juez nacional, atándolo a las interpretaciones que pudiesen venir desde la Corte IDH;
- b) su aplicación supone un “ Sacrificio Idiológico” que campea en una Constitución local al momento de interpretar una regla constitucional;
- c) “encadena” a los Estados que no fueron parte de una controversia y que, por tanto, no fueron escuchados ni pudieron aportar su opinión respecto, a una tesis jurisprudencial determinada, trastocándose con ello las habituales reglas del debido proceso.

Consecuentemente, de lo dicho hasta el momento, se sigue que no existe actualmente fundamento convencional o extraconvencional sólido que permita afirmar sin lugar a dudas que las interpretaciones de la CIDH, supone un efecto erga omnes en todos los países de la región que han aceptado su competencia. por tanto desde la CADH y el Derecho Internacional, si bien las sentencias de la Corte IDH son vinulantes para los Estados parte de un determinado proceso, en estricto sentido, gozan únicamente de un efecto irradiador orientado por los demás. (Gelli, 2012)

3.5. Resultados jurisprudenciales.

Al respecto ponemos en conocimiento que se han emitido dos (02) sentencias jurisprudenciales por parte del Tribunal Constitucional, contenidos en los Exp. N° 00002-2010-PI/TC y Exp. N° 00010-2010-PI/TC, en donde se declaró la constitucionalidad del D.L. N° 1057, bajo a los siguientes fundamentos:

“Tribunal Constitucional”

Sentencia N° 00002-2010-PI/TC

Lima, 07 de septiembre del 2010.

ASUNTO

Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por más de 5,000 ciudadanos contra el Decreto Legislativo N.º 1057, que regula el Régimen

Especial de Contratación Administrativa de Servicios, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 28 de junio de 2008.

Análisis sobre la Forma

a. La pretendida inconstitucionalidad formal del Contrato Administrativo de Servicios

1. Por la Ley N. ° 29157, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 20 de diciembre de 2007, el Congreso de la República delegó en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar sobre diversas materias relacionadas con la implementación del Acuerdo de Promoción Comercial Perú - Estados Unidos (en adelante “TLC” o “ALC”), y con el apoyo a la competitividad económica para su aprovechamiento. En su artículo 1° la precitada norma establece que la finalidad de dicha delegación es “facilitar la implementación del Acuerdo de Promoción Comercial Perú - Estados Unidos y su Protocolo de Enmienda, y el apoyo a la competitividad económica para su aprovechamiento”, sustentándose para ello en los artículos 101.4° y 104° de la Constitución, así como en los artículos 76.1.d y 90° del Reglamento del Congreso de la República.

2. El artículo 2° de la misma norma precisa tanto las materias como el plazo durante el cual se delegan las facultades allí detalladas.

3. Se ha cuestionado la inconstitucionalidad formal del Decreto Legislativo N. ° 1057, que regula el Régimen Especial de Contratación

Administrativa de Servicios, norma que conforme se dispone en su artículo

1º, tiene por objeto regular “el régimen especial de contratación administrativa de servicios, y tiene por objeto garantizar los principios de méritos y capacidad, igualdad de oportunidades y profesionalismo de la administración pública”.

4. Entre las objeciones esgrimidas para cuestionar este dispositivo se ha alegado que el objeto de la delegación de facultades era para mejorar la competencia económica del país, por lo que, en relación a la modernización del Estado, no hay justificación para crear un sistema de contratación administrativa no laboral como el creado por el Decreto Legislativo N° 1057.

5. Este Colegiado observa que en el artículo 2.1.bº de la norma que contiene las facultades delegadas, se exponen las materias que comprenden, todas vinculadas a la “mejora del marco regulatorio, fortalecimiento institucional y simplificación administrativa, y modernización del Estado”, ello dentro de “los compromisos del Acuerdo de Promoción Comercial Perú - Estados Unidos y de su Protocolo de Enmienda, y a las medidas necesarias para mejorar la competitividad económica para su aprovechamiento” (artículo 2.2º).

6. Resuelta pues necesario interpretar ambas disposiciones de la ley – la facultad delegada expresada y el objetivo de ella-, ya que mientras el artículo 2.2º pretende limitar las competencias delegadas a la

implementación del ALC, el artículo 2.1.bº de la norma, al detallar las facultades delegadas, hace una referencia genérica a la modernización del Estado, sin advertir que esa materia es mucho más amplia de lo que pretende la parte demandante –como si únicamente estuviera referida al contenido de la Ley N.º 27658, Ley Marco de Modernización de la Gestión del Estado, la que además está referida a aspectos de gestión, como su nombre lo señala–; esto es, que abarca conceptos tales como la falta de transparencia, el exceso de trámites burocráticos, la desorganización existente dentro de las instituciones públicas para el cumplimiento de fines y metas, etc.

En ese sentido, el proceso de modernización del Estado debe abarcar aspectos y deficiencias estructurales advertidas en su funcionamiento, de modo que, resolviendo los problemas identificados, mejore la gestión del Estado. Esta inconsistencia debe ser resuelta, de preferencia, tomando en cuenta la preponderancia que tiene la competencia expresamente delegada respecto de la temática en la que se le pretende enmarcar.

7. Un componente importante en este proceso de modernización resulta ser el funcionamiento del aparato burocrático del Estado, en el que se advierte la coexistencia de dos regímenes laborales de distinta naturaleza

–conocidos como público y privado; a ello debe agregarse que la posibilidad que tenía el Estado de suscribir contratos de naturaleza

civil, conocidos como de servicios no personales, en los que la parte contratante privada carecía de cualquier derecho laboral, a pesar que en algunos casos realizaba labores de naturaleza permanente, situación que podía llevar a la desnaturalización de este sistema de contratación.

8. Pretender que la legislación delegada únicamente permite regular y solucionar este problema en relación a los trabajadores del sector privado, siempre que estén vinculados al sector comercial –como pretende la parte demandante–, importa atribuir un significado que no abarca todo lo establecido en la ley delegatoria, dado que una interpretación en ese sentido es limitada, pues requeriría legislaciones sectoriales que en nada resuelven los problemas del Estado, tanto más cuando en el propio TLC, el Estado peruano se ha comprometido a “Proteger, fortalecer y hacer efectivos los derechos fundamentales de sus trabajadores, fortalecer su cooperación en materia laboral y desarrollar sus respectivos compromisos internacionales en materia laboral” (Preámbulo del TLC), sin que ello se limite a los trabajadores del sector privado vinculados a actividades comerciales.

9. En consecuencia, dado que el Decreto Legislativo N° 1057 está dentro del marco de la legislación delegada, corresponde desestimar este extremo de la demanda.

Análisis Material

b. Naturaleza del denominado Contrato Administrativo de Servicios – CAS.

10. El Decreto Legislativo N.º 1057, que aprueba el denominado Contrato Administrativo de Servicios, en su artículo 1º regula un régimen especial de contratación administrativa que tiene por objeto garantizar los principios de méritos y capacidad, igualdad de oportunidades y profesionalismo de la administración pública.

11. Resulta pues necesario, previamente a cualquier desarrollo sobre la constitucionalidad o no de dicha norma, determinar si nos encontramos frente a un contrato administrativo o a un contrato laboral; para ello, el Tribunal Constitucional tendrá en cuenta no solo la nomenclatura utilizada por la norma cuestionada, sino principalmente el contenido de los dispositivos que aquella contiene.

12. En principio, la contratación administrativa se aparta del régimen general de contratación contenido en la legislación civil, de modo que nos remite a un régimen especial, vinculado a la particular posición que tiene la administración pública en nuestro ordenamiento jurídico; por un lado como ente con prerrogativas previstas en la Constitución y las leyes, y por el otro como parte contratante, asumiendo obligaciones y deberes vinculados a los contratos que aquella suscribe con personas de derecho privado.

13. A través de los contratos administrativos la Administración contrata a un tercero para que ejecute obras públicas, preste o administre –en su representación– un servicio público; en otras palabras, se recurre a un particular para que, a cambio de una contraprestación, ejecute o desarrolle una obra o actividad propia de la administración.

14. Estos contratos tienen ciertas características o particularidades que justifican su consideración como un régimen especial o particular; así, se tiene que, no alteran o modifican la posición de la partes dentro del ordenamiento jurídico (administración o tercero), son de naturaleza contractual (esto es, que es voluntario, y que regula obligatoriamente los derechos y obligaciones de las partes, aunque la administración no pierde sus prerrogativas), e incluso el cuestionamiento de estos contratos en sede judicial ya no es de competencia de la jurisdicción civil (entendida como ordinaria), sino de la contenciosa administrativa.

15. Ello demuestra la importancia y magnitud que ha ido tomando la actividad contractual de la administración pública, sobre todo cuando aquella se caracteriza por la contratación de bienes, servicios y obras, según corresponda y de acuerdo a las necesidades de la entidad contratante.

La referencia a la contratación de “servicios”, podría llevar a considerar a priori que la norma impugnada, en tanto pretende regular la contratación de servicios administrativos, regula un mecanismo de

contratación administrativa; sin embargo, la respuesta no puede darse tan a la ligera y sin tomar en cuenta el contenido del contrato de servicios, así como el marco jurídico que le sirve de sustento.

16. Es que en general un contrato contiene sin que ello importe intentar un análisis pormenorizado y sea solo con fines pedagógicos, primero, la identificación de las partes que lo suscriben, así como la descripción de la materia u objeto materia del mismo, luego las obligaciones que corresponden a cada parte, y finalmente las cláusulas vinculadas al incumplimiento, impugnación del contrato, pacto arbitral o de sometimiento a la competencia territorial de determinados jueces, etc., entre otras cláusulas.

17. Sin embargo, en el presente caso resulta sumamente paradójico encontrar especificado dentro del marco jurídico que regula el contrato el detalle de los derechos fundamentales que deben respetarse como parte del contrato, lo cual evidencia la existencia de una relación laboral a la sola suscripción de los contratos.

18. Al respecto, en el Decreto Legislativo N. ° 1057 se encuentran disposiciones que hacen dudar de que nos encontremos frente a un contrato administrativo, más allá de la denominación que se le haya pretendido dar al sistema de contratación regulado por él. Así se tiene que:

- Garantiza los principios de méritos y capacidad, igualdad de oportunidades y profesionalismo de la administración pública (artículo 1°).
- Fija como parte del contenido del contrato “administrativo de servicios” (artículo 6°, incisos 1 a 4):
 - Un máximo de cuarenta y ocho (48) horas de prestación de servicios a la semana.
 - Veinticuatro (24) horas continuas de descanso por semana.
 - Quince (15) días calendario continuos de descanso por año cumplido.
 - Afiliación al régimen contributivo que administra ESSALUD, fijando como base máxima de la contribución el equivalente al 30% de la UIT vigente en el ejercicio por cada asegurado.

A mayor abundamiento, el Reglamento del Decreto Legislativo N° 1057, Decreto Supremo N° 075-2008- PCM, reitera estos “contenidos”, haciendo precisiones sobre el particular

19. Por ello, este Colegiado concluye expresando que el contenido del contrato regulado en la norma impugnada tiene las características de un contrato de trabajo y no de un contrato administrativo, en la medida en que prevé aspectos tales como la determinación de la jornada de trabajo (que implica incluso determinar el horario de trabajo, pues de lo contrario sería imposible controlar la jornada semanal), así como los descansos semanales y anual. Cabe considerar también que la

denominación dada por el legislador a la norma cuestionada resulta, cuando menos, imprecisa, dado que le pretende conferir un significado distinto al contenido que regula.

20. En consecuencia, el Tribunal Constitucional estima que más allá de la denominación dada a los contratos suscritos bajo el marco del Decreto Legislativo N° 1057, al pretender considerarlos como contratos administrativos de servicios–, los contratos suscritos bajo el marco del Decreto Legislativo N° 1057 son de naturaleza laboral. En todo caso, lo que corresponde determinar, ahora, es si estos contratos están vinculados a un régimen laboral preexistente o si se trata de uno nuevo. Por lo que, se puede tener como **primera conclusión**, que no resulta inconstitucional considerar al decreto en mención, como una norma de derecho laboral, dado que puede coexistir con los regímenes generales existentes. Como **segunda conclusión**, se indica que para ingresar al sector público, tanto en el régimen laboral público como en el privado, resulta necesario no solo la existencia de una plaza vacante, que debe encontrarse previamente presupuestada, sino además que no exista impedimento para que aquella sea cubierta a través del mecanismo idóneo para tal efecto. En ese sentido, se propuso realizar un análisis bajo los presupuestos del principio del derecho de igualdad, consideración que el Tribunal no acoge por cuanto no es posible, dado que no nos encontramos frente a regímenes o sistemas laborales que tengan la misma naturaleza o características, pues el acceso a ellos, es de diferente naturaleza, lo que

justifica un trato diferenciado, no siendo por ello necesario, para criterio de este colegiado, que se aplique el test de igualdad.

“Tribunal Constitucional” Sentencia N°

00012010-PI/TC Lima, 07 de septiembre

del 2010.

ASUNTO

Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por más de 7,393 ciudadanos contra la Ley N° 29157 y los Decretos Legislativos N° 1023, 1024, 10205, 1026 y 1057, publicado en el diario oficial *El Peruano* entre el 21 y 28 de junio de 2008.

Análisis sobre la Forma

a. La pretendida inconstitucionalidad formal de la Ley N° 29157.

1. Mediante la Ley N° 29157, el congreso de la república delegó en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar sobre diversas materias relacionadas con la implementación del Acuerdo de Promoción Comercial Perú – Estados Unidos (TLC o ALC), y con el apoyo a la competitividad económica para su aprovechamiento, sustentándose para ello en los Arts. 101.4° y 104° de la Constitución, así como en los Arts. 76.1° inciso d) y 90° del Reglamento del Congreso de la República.

2. El Art. 104° de la Constitución Política del Perú dispone que “El congreso puede delegar en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar,

mediante decretos legislativos, sobre la materia específica y por el plazo determinado establecidos en la ley autoritativa. No pueden delegarse las materias que son indelegables a la Comisión Permanente.

3. El Art. 2.1 de la Ley N° 29157 precisa tanto las materias como el plazo durante el cual se delegan las facultades allí detalladas:

La delegación a la que se refiere el Art. 1° tendrá un plazo de ciento ochenta (180) días calendarios y comprende la facultad de legislar sobre las siguientes materias:

- a) Facilitación del comercio;
- b) Mejora del marco regulatorio, fortalecimiento institucional simplificación administrativa, y modernización del Estado;
- c) Mejora de la administración de justicia e materia comercial y simplificación administrativa; para lo cual se solicitará opinión al Poder Judicial;
- d) Promoción de la inversión privada;
- e) Impulso a la innovación tecnológica, la mejora de la calidad y el desarrollo de capacidades;
- f) Promoción del empleo y de las micro, pequeñas y medianas empresas;
- g) Fortalecimiento institucional de la gestión ambiental;
- h) Mejora de la competitividad agropecuaria.

4. Los demandantes manifiestan que es demasiado genérica, y por tanto, resulta inconstitucional, al igual que las materias delegadas contenidas en el Art. 2.1° literal b), pues no cumplen con el requisito

de especificidad previsto en el Art. 104° de la Constitución, ya que no son específicas, no determinan, ni explican, ni detallan con precisión, ni identifican, ni distinguen en forma alguna las materias que se facultan al Ejecutivo para legislar; por el contrario son demasiado genéricas, vagas e imprecisas.

5. Respecto a las mencionadas facultades, y conforme ya ha sido establecido por este Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 0002-2010-PI/TC, éstas se encuentran referidas a aspectos de gestión, como su nombre lo señala; esto es, que abarcan conceptos tales como la falta de transparencia, el exceso de trámite burocráticos, la desorganización existente dentro de las instituciones públicas para el cumplimiento de fines y metas, entre otras.

6. De manera que, como ya ha sido establecido en la sentencia recaída en el Expediente N° 0002-2010-PI/TC, este colegiado considera pertinente reiterar que corresponde interpretar el Art. 2.1° inciso b) de la norma que contiene las facultades delegadas, vinculadas a la “mejora del marco regulatorio, fortalecimiento institucional y simplificación administrativa, y modernización del Estado”, con el Art. 2.2 el cual limita las competencias delegadas al Poder Ejecutivo dentro de “los compromisos del Acuerdo de Promoción Comercial Perú-Estados Unidos y de su Protocolo de Enmienda, y a las medidas necesarias para mejorar la competitividad económica para su aprovechamiento”, en cumplimiento de las finalidades contenidas en el Art. 1° de la norma en cuestión.

7. En tal orden de ideas, el Tribunal Constitucional estima que las materias delegadas al Poder Ejecutivo mediante la Ley N° 29157, para que legisle mediante Decretos Legislativos, si cumple con el requisito de especificidad, ya que si bien el Art. 2.1° literal b) de la norma, al detallar las facultades delegadas, hace una referencia genérica, es el Art. 2.2° de la ley el que delimita los alcances de dichas facultades, y que concuerda con la finalidad señalada en el Art. 1° de la misma norma.

8. En consecuencia, dado que la Ley N° 29157 cumple con el requisito de especificidad al que alude el Art. 104° de la Constitución, corresponde desestimar este extremo de la demanda. Por lo mismo, los Decretos Legislativos N° 1023, 1024 y 1026 no resultan inconstitucionales por razones de forma.

Análisis Material

b. Inconstitucionalidad por el fondo del Decreto Legislativo N° 1057.

9. Mediante la demanda de autos se cuestiona la inconstitucionalidad, por el fondo, del Decreto Legislativo N° 1057, que aprueba el denominado Contrato Administrativo de Servicios, y cuyo Art. 1° dispone que la finalidad de la referida norma es regular un régimen especial de contratación administrativo que tiene por objeto garantizar los principios de méritos y capacidad, igualdad de oportunidades y profesionalismo de la administración pública.

10. Sin embargo, mediante la sentencia recaída en el Expediente N° 00002-2010-PI/TC, este Tribunal Constitucional N° ya confirmó la constitucionalidad, por el fondo, del impugnado Decreto Legislativo N° 1057, y por argumentos sustancialmente iguales a los planteados a través de la presente demanda.

En consecuencia, tal extremo de la demanda resulta improcedente, en aplicación del inciso 2) del Art. 104° del código Procesal Constitucional.

4. DISCUSIÓN Y VALIDACIÓN DE HIPÓTESIS

4.1. Discusión doctrinaria

4.1.1. Naturaleza del denominado Contrato Administrativo de Servicios – CAS

1. El Decreto Legislativo N.º 1057, que aprueba el denominado Contrato Administrativo de Servicios, en su artículo 1º regula un régimen especial de contratación administrativa que tiene por objeto garantizar los principios de méritos y capacidad, igualdad de oportunidades y profesionalismo de la administración pública.

2. Resulta pues necesario, previamente a cualquier desarrollo sobre la constitucionalidad o no de dicha norma, determinar si nos encontramos frente a un contrato administrativo o a un contrato laboral; para ello, el Tribunal Constitucional tendrá en cuenta no solo la nomenclatura utilizada por la norma cuestionada, sino principalmente el contenido de los dispositivos que aquella contiene.

3. En principio, la contratación administrativa se aparta del régimen general de contratación contenido en la legislación civil, de modo que nos remite a un régimen especial, vinculado a la particular posición que tiene la administración pública en nuestro ordenamiento jurídico; por un lado como ente con prerrogativas previstas en la Constitución y las leyes, y por el otro como parte contratante, asumiendo obligaciones y deberes vinculados a los contratos que aquella suscribe con personas de derecho privado.

4. A través de los contratos administrativos la Administración contrata a un tercero para que ejecute obras públicas, preste o administre –en su representación– un servicio público; en otras palabras, se recurre a un particular para que, a cambio de una contraprestación, ejecute o desarrolle una obra o actividad propia de la administración.

5. Estos contratos tienen ciertas características o particularidades que justifican su consideración como un régimen especial o particular; así, se tiene que, no alteran o modifican la posición de la partes dentro del ordenamiento jurídico (administración o tercero), son de naturaleza contractual (esto es, que es voluntario, y que regula obligatoriamente los derechos y obligaciones de las partes, aunque la administración no pierde sus prerrogativas), e incluso el cuestionamiento de estos contratos en sede judicial ya no es de competencia de la jurisdicción civil (entendida como ordinaria), sino de la contenciosa administrativa.

6. Ello demuestra la importancia y magnitud que ha ido tomando la actividad contractual de la administración pública, sobre todo cuando aquella se caracteriza por la contratación de bienes, servicios y obras, según corresponda y de acuerdo a las necesidades de la entidad contratante.

La referencia a la contratación de “servicios”, podría llevar a considerar a priori que la norma impugnada, en tanto pretende regular la contratación de servicios administrativos, regula un mecanismo de contratación administrativa; sin embargo, la respuesta no puede darse tan a la ligera y sin tomar en cuenta

el contenido del contrato de servicios, así como el marco jurídico que le sirve de sustento.

7. Es que en general un contrato contiene sin que ello importe intentar un análisis pormenorizado y sea solo con fines pedagógicos, primero, la identificación de las partes que lo suscriben, así como la descripción de la materia u objeto materia del mismo, luego las obligaciones que corresponden a cada parte, y finalmente las cláusulas vinculadas al incumplimiento, impugnación del contrato, pacto arbitral o de sometimiento a la competencia territorial de determinados jueces, etc., entre otras cláusulas.

8. Sin embargo, en el presente caso resulta sumamente paradójico encontrar especificado dentro del marco jurídico que regula el contrato el detalle de los derechos fundamentales que deben respetarse como parte del contrato, lo cual evidencia la existencia de una relación laboral a la sola suscripción de los contratos.

9. Al respecto, en el Decreto Legislativo N. ° 1057 se encuentran disposiciones que hacen dudar de que nos encontremos frente a un contrato administrativo, más allá de la denominación que se le haya pretendido dar al sistema de contratación regulado por él. Así se tiene que:

- Garantiza los principios de méritos y capacidad, igualdad de oportunidades y profesionalismo de la administración pública (artículo 1°).
- Fija como parte del contenido del contrato “administrativo de servicios” (artículo 6°, incisos 1 a 4):

- Un máximo de cuarenta y ocho (48) horas de prestación de servicios a la semana.
- Veinticuatro (24) horas continuas de descanso por semana.
- Quince (15) días calendario continuos de descanso por año cumplido.
- Afiliación al régimen contributivo que administra ESSALUD, fijando como base máxima de la contribución el equivalente al 30% de la UIT vigente en el ejercicio por cada asegurado

A mayor abundamiento, el Reglamento del Decreto Legislativo N. ° 1057, Decreto Supremo N° 075-2008-PCM, reitera estos “contenidos”, haciendo precisiones sobre el particular

10. Por ello, este Colegiado concluye expresando que el contenido del contrato regulado en la norma impugnada tiene las características de un contrato de trabajo y no de un contrato administrativo, en la medida en que prevé aspectos tales como la determinación de la jornada de trabajo (que implica incluso determinar el horario de trabajo, pues de lo contrario sería imposible controlar la jornada semanal), así como los descansos semanales y anual. Cabe considerar también que la denominación dada por el legislador a la norma cuestionada resulta, cuando menos, imprecisa, dado que le pretende conferir un significado distinto al contenido que regula.

11. En consecuencia, el Tribunal Constitucional estima que –más allá de la denominación dada a los contratos suscritos bajo el marco del Decreto Legislativo N. ° 1057, al pretender considerarlos como contratos administrativos de servicios, los contratos suscritos bajo el marco del Decreto

Legislativo N. ° 1057 son de naturaleza laboral. En todo caso, lo que corresponde determinar, ahora, es si estos contratos están vinculados a un régimen laboral preexistente o si se trata de uno nuevo.

- ✓ Analizando detalladamente la presente jurisprudencia se llega a la conclusión de que en el presente casi se vulnera un principio constitucional que el derecho a la igualdad de oportunidades sin discriminación, establecido en el Art. 26° numeral 1) de la Constitución Política del Perú, ya que el Decreto Legislativo N° 1057 es un contrato laboral que no reconoce el respeto a los derechos fundamentales vinculados con el derecho de trabajo y seguridad social. Asimismo, el TC debió considerar que el CAS no es un régimen laboral no solo por el reconocimiento limitado de derechos laborales y seguridad social, sino sobre todo porque en dicha relación contractual no se cumple los tres elementos esenciales de la relación laboral; prestación personal, subordinación y remuneración.
- ✓ Asimismo, el TC refiere que el régimen del CAS es un régimen especial diferente a los regulados por los D.L. N.° 276 y 728, porque tiene un sistema de acceso y no complementario al de estos, lo cual justifica el trato diferenciado y la inexistencia de vulneración al principio de igualdad.
- ✓ No obstante ello, si bien el colegiado señala como cierto que las reglas para acceder al sector público son uniformes tanto para las entidades sujetas al régimen laboral privado (D.L. 728) como para el régimen laboral público (D.L.276), que implica el acceso al empleo público en

condiciones de igualdad y bajo los principios de mérito y capacidad, considero el TC debió haber analizado a profundidad si el régimen CAS vulnera el principio de igualdad ante la Ley realizando una razonabilidad basado en la idoneidad, necesidad y proporcionalidad y no debió sustentar la compatibilidad del CAS con el principio de igualdad únicamente en el único hecho que el CAS tiene un mecanismo de acceso distinto que el de los regímenes laborales, no explicando las razones por las cuales dicho mecanismo distinto es inconstitucionalmente válido.

4.2. Discusión normativa.

4.2.1. Análisis inconstitucional de la norma

Tirado (2009) menciona que el proceso de inconstitucionalidad es:

Uno de los procesos a través de los cuales el Tribunal constitucional garantiza la supremacía de la constitución y enjuicia la conformidad o disconformidad con ella de las leyes, disposiciones normativas y actos con fuerza de ley del Estado y de las comunidades autónomas

Así se tiene que, en el control difuso o americano, la acción de inconstitucionalidad tuvo su origen en la jurisprudencia de los fallos americanos, en donde se estableció que la constitución es una ley de rango superior y que las normas jurídicas de rango inferior se ordenaban verticalmente y que sólo son

válidas si son compatibles con la constitución, entendiéndose como inconstitucional aquellas que sean incompatibles.

A su vez el sistema de control concentrado, la declaración de inconstitucionalidad se produce cuando el Tribunal Constitucional conoce de las demandas de inconstitucionalidad que se plantean. Este sistema fue creado por el jurista Hans Kelsen y aplicado en la constitución de Austria de 1920, que estableció el Tribunal Constitucional como el órgano encargado de cautelar la constitucionalidad de las normas que tienen rango de la ley.

En este sistema la acción de inconstitucionalidad es de competencia exclusiva del TC, órgano que en instancia única decide sobre la constitucionalidad o no de las normas jurídicas de rango inferior a la constitución.

Actualmente la acción de inconstitucionalidad, es regulada en nuestra carta magna de 1993, en su artículo 200° que prescribe: “Son garantías constitucionales (...) 4.- La acción de inconstitucionalidad que procede contra las normas que tienen rango de ley, leyes, decretos legislativos, decretos de urgencia, tratados, reglamentos del congreso, normas regionales de carácter general y ordenanzas municipales que contravengan la constitución en la forma y en el fondo.

Siendo ello así, tenemos que cuando el Juez aplica la norma constitucional y deja de lado la ley ordinaria, se produce una declaración de inconstitucionalidad vía excepción. Esto quiere decir que, en el sistema de control concentrado de las leyes, el órgano de control de la constitución realiza su labor resolviendo en instancia única la acción de inconstitucionalidad. Si el fallo del TC declara a la ley inconstitucional, ésta pierde su vigencia y deja de formar parte del ordenamiento jurídico. (págs. 37 - 38)

Siguiendo dicho concepto, Brage (2014) señala que:

La acción de inconstitucionalidad en su concreta configuración constitucional y legal en el Perú, es aquel instrumento procesal constitucional por virtud del cual determinadas personas físicas o jurídicas pueden plantear, dentro de un plazo determinado y con arreglo a las formalidades establecidas, si determinadas normas jurídicas aprobadas por determinados poderes públicos dotados de poder normativo son o no compatibles con la constitución, para que dicho tribunal resuelva al respecto de manera vinculante y con efectos generales, decretando en su caso la inconstitucionalidad hacia el futuro de la norma. (pág. 23)

Por su parte, Gamarra (2010) sostiene que: “el D.L. 1057 regula el régimen especial de contratación administrativa de servicios y tiene

como objetivo contar con un marco jurídico de protección a los miles de trabajadores de las entidades del Estado que laboran bajo el sistema de SIN”.

Este régimen especial de contratación administrativa de servicios es aplicable a toda entidad pública sujeta al Decreto Legislativo N° 276, Ley de bases de la carrera administrativa y de remuneración del sector público, y a otras normas que regulan carreras administrativas especiales, así como a las entidades públicas sujetas al régimen laboral de la actividad privada, con excepción de las empresas del Estado.

El contrato administrativo de servicios es un nuevo contrato como modalidad especial propia del derecho administrativo y privativo del Estado, no se encuentra sujeto a la Ley de Bases de la Carrera Administrativa, al régimen laboral de la actividad privada ni a otras normas que regulan carreras administrativas especiales.

El concepto de contrato administrativo es en realidad de naturaleza instrumental y depende del interés general involucrado en la contratación en cuestión. Las controversias en materia de contratación administrativa se resuelven de distinta manera según la etapa en la cual nos encontremos. Así tenemos que el proceso de constitucional lo hace con la intención de salvaguardar no solamente el conjunto de principios, valores y directrices que representa nuestra carta magna, sino la esencia misma de un estado constitucional.

Finalmente, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional con la acción de inconstitucionalidad se pretende la declaración por parte del TC de una norma jurídica, en uso del control concentrado y con efectos erga omnes para expulsarla definitivamente del sistema jurídico. Es más, se ha señalado que la acción de inconstitucionalidad no cumple con las tres funciones básicas del control constitucional abstracto como son: la valoración, pacificación y ordenadora. (pág. 49)

4.2.2. Análisis Internacional de la norma

La obligatoriedad de la realización del control de convencionalidad se extiende a todas las autoridades estatales, quienes en el ámbito de sus competencias deben velar por efecto útil de la Convención Americana. Desde el Caso Gelman vs. Uruguay-Supervisión de Cumplimiento de Sentencia (2013) La corte estableció “que la obligación de ejercer un control de convencionalidad no solo está dirigida al Poder Judicial, sino que todas las autoridades estatales tienen la obligación de ejercer de ex officio un “Control de Convencionalidad”, entre las normas internas y la Convención Americana” (párr.66). Este criterio responde a la lógica de las obligaciones de respeto y garantía obligan al Estado como un todo, y por lo tanto su cumplimiento no puede estar sujeto a la división de atribuciones que señale el derecho interno. (Fondo, Reparaciones y Costas, 2003, párr.27)

De esta manera, podemos decir que el control de convencionalidad es extenso, vertical y general, y por lo tanto alcanza a todas las autoridades de Estado, sin importar si éstas pertenecen al Poder Ejecutivo, Legislativo o Judicial e inclusive el propio órgano autónomo llamado Tribunal Constitucional.

El objeto de la obligación de ejercer control de convencionalidad se puede clasificar en 5 conductas mismas que son exigibles a los jueces nacionales y en general a todas las autoridades estatales: i) realizar una “interpretación conforme” entre las leyes nacionales y el Corpus Juris Interamericano, siempre que la norma nacional no sea acorde con las obligaciones internacionales del Estado; ii) inaplicar la normas que no pueda ser interpretada de conformidad con los mencionados estándares interamericanos, siempre que la autoridad tenga la competencia para proceder a dicha inaplicación; iii) crear normas que permitan la efectividad de la Convención Americana y la Jurisprudencia de la Corte, cuando una autoridad actúe materialmente como legislador; iv) utilizar el control de convencionalidad como una técnica que permita el debido cumplimiento de las sentencias de la Corte en aquellos casos donde el Estado al que la autoridad pertenece haya sido condenado, y v) actuar de manera positiva y suplir las deficiencias de la legislación penal nacional, para así evitar la impunidad en casos de desaparición forzada de personas.

Es así que para la aplicación de esta doctrina del control de convencionalidad necesitara de un elemento central que vienen a ser las normas internacionales que sirve como base a las autoridades nacionales para su ejercicio. Desde *Almocién Arellano* fue establecido que las fuentes principales para controlar la convencionalidad de leyes nacionales son la Convención Americana y las interpretaciones de que la misma haya hecho la Corte. (*Excepciones Preliminares, fondo, Reparaciones y Costas*, 2006, párr.124)

Esto significa que el control de convencionalidad debe ser realizado primordialmente sobre la base del texto de la Convención Americana, se entiende que el control también debe ser ejercicio de conformidad con los derechos humanos que estén reconocidos en otros tratados estructuralmente vinculados al Pacto de San José. (*Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, 1990)

Así, como otros tratados de derechos humanos que hayan sido adoptados en el seno de la Organización de los Estados Americanos, como son la Convención Interamericana que sirven de protección contra la vulneración y afectación de derechos fundamentales.

Es así que se llega a la conclusión que el control de convencionalidad se realizara sobre las bases de un “bloque de convencionalidad”, o un “Corpus Juris Interamericano”, el cual se ve complementado por las normas constitucionales o contenidas en cualquier otra norma nacional, que permiten una mayor protección de los derechos

humanos. Ambas fuentes del Derecho la nacional e internacional deben de operar de manera conjunta.

4.3. Discusión jurisprudencial

Respecto al hecho de que la demanda de inconstitucionalidad en el Exp. N° 00010-2010-PI/TC reproduce en gran medida la primera demanda de inconstitucionalidad interpuesta en el Exp. N° 00002-2010-PI/TC, y que por tal motivo el Tribunal Constitucional declara la constitucionalidad del Decreto Legislativo y sus Arts. 1°, 2°, 3°, 5°, 6.1°, 6.2° y 6.3°. Afirmando el carácter de cosa juzgada de la decisión emitida en el anterior proceso de inconstitucionalidad, resuelve declarar la improcedencia de la demanda.

Indico que no concuerdo plenamente con la afirmación adoptada por el Tribunal Constitucional con el último proceso de inconstitucionalidad, ya que al existir un pronunciamiento anterior del Tribunal, la calidad de cosa juzgada de dicha resolución impida un nuevo examen del caso; es decir pese a existir un pronunciamiento preexistente y desestimatorio en torno a la inconstitucionalidad del Decreto Legislativo N° 1057, resulta posible reabrir el debate sobre su constitucionalidad con ocasión de la presente causa. Naturalmente, ello dependerá, a su vez, de si la presente demanda reproduce o no una controversia “sustancialmente igual” a la planteada en los dos procesos de inconstitucionalidad, en los términos en que esto viene prescrito por el Art. 104° inciso 2) del Código Procesal Constitucional.

Así las cosas, considero que para determinar si en el presente caso es posible o no emitir un pronunciamiento de fondo sobre la controversia, resulta preciso analizar si existe algún otro principio constitucional que, aplicado al caso de autos arroje una conclusión sustancialmente distinta a la que se produjo producto de la interpretación de otros principios constitucionales. En dicho contexto, creemos que dicho principio, no considerado en las dos sentencias anteriores, y que arrojaría un resultado sustancialmente distinto, es el denominado “**principio de progresividad de los derechos sociales**” y el “**control de convencionalidad**”, reconocido en el Art. 26° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y

Conforme al Art. 79° del Código Procesal Constitucional, el Tribunal Constitucional ha de considerar, además de las normas constitucionales, las leyes que, dentro del marco constitucional, se hayan dictado para determinar la competencia o las atribuciones de los órganos del Estado o el ejercicio de los derechos fundamentales de las personas.

Partiendo de esta premisa, considero que, atendiendo al sentido y alcance de la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, así como a lo dispuesto en el Art. V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, es posible afirmar que si las normas constitucionales forman parte necesaria de las normas-parámetro en el proceso de inconstitucionalidad, con mayor razón lo serán aquellos tratados internacionales a cuya interpretación conjunta se encuentran obligados todos los operadores jurídicos, razón por la cual su invocación resulta válida en el contexto del juicio de constitucionalidad de la ley.

Es por ello, que debe entenderse que el principio de progresividad de los derechos sociales y de control de convencionalidad, configura una norma parámetro sustancialmente distinta a las analizadas en las STC N° 00002-2010-PI/TC y STC N° 00010-2010-PI/TC, razón por la cual este Tribunal Constitucional pudo analizar el Decreto Legislativo N° 1057, que contiene el régimen de los trabajadores CAS, en confrontación con dichos principios.

En un análisis del fondo del asunto, tenemos que en la primera y la segunda sentencia vertida por el tribunal sobre el régimen CAS se parte por establecer que no se puede aplicar el principio de igualdad, esto es, no se puede realizar una comparación entre los derechos que gozan quienes laboran bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 276 o el Decreto Legislativo N° 728, y los que laboran bajo el Decreto Legislativo N° 1057, básicamente porque cada uno de estos regímenes es de naturaleza distinta y se rige por sus propias normas de contratación. Por lo que no se puede establecer una equiparación entre ellos. Finalmente, se termina declarando la constitucionalidad del régimen CAS por otorgar dichos derechos laborales mínimos.

La argumentación esgrimida por el Tribunal, es desde nuestro punto de vista, ajustadamente formal, lo cual impide apreciar el quid del problema constitucional que, sin embargo, no se trata pues de establecer si el régimen CAS es un régimen de contratación laboral especial, distinta a los dos ya existentes, sino de encontrar la justificación constitucional de la creación del mismo.

En las sentencias anteriores (cuyos fundamentos confirman la constitucionalidad del Decreto Legislativo 1057), el propio Tribunal sostiene

en varios de sus considerandos, que la razón de creación de este “régimen especial” es simplemente superar una situación generalizada de abierta inconstitucionalidad, representada por la contratación masiva de personal en el sector público bajo la modalidad de locación de servicios o de los contratos de servicios no personales, ocultando bajo dichos contratos verdaderas relaciones laborales de naturaleza permanente, pero sin otorgar ningún derecho laboral a los trabajadores. Afirmación del Tribunal Constitucional que se ajusta al crecimiento de desempleo, desigualdad ante la ley, y derecho al trabajo que se vería trasgredido al prohibirse la contratación de un locador por el simple hecho de que este contrato de naturaleza civil no generaría derechos laborales. Naturaleza jurídica que no debe ser observado por el TC para convertirlo en un contrato laboral o sustituirlo por uno como es el CAS. Siendo así, tenemos que el problema constitucional no es si este régimen es especial o no y si satisface los derechos mínimos laborales que la constitución reconoce, sino si la situación jurídica de diferenciación es constitucionalmente justificada o no. Por lo demás, en el plano de la realidad, muchos trabajadores sienten hoy la discriminación de que ante el mismo trabajo realizado en el seno de una misma institución, muchos de ellos tienen un trato jurídico diferenciado y disminuido. Asimismo, como el propio Tribunal Constitucional ha dicho, dicha trasposición supone un “progreso en los derechos laborales” de los trabajadores que en el anterior régimen carecían de todo. Aunque esta justificación no ha sido invocada por el Estado, en los dos procesos de inconstitucionalidad, es evidente que la única justificación real reside en el factor económico que supone para el Estado incorporar a

todos los trabajadores que venían trabajando bajo el régimen anterior y a los nuevos que van ingresando a cualquiera de los otros dos regímenes laborales. Debe pues guardarse un equilibrio entre la posibilidad presupuestal y la implementación progresiva de los derechos sociales, de modo que las diversas necesidades que tiene el Estado y que atienden a muchas otras necesidades de la población sean cubiertas de la mejor manera posible. En dicho contexto, como se ha recogido en el Art. 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, sociales y Culturales, “El Estado tiene la obligación de adoptar medidas hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, la plena efectividad de los derechos reconocidos, siendo en particular el derecho al trabajo.

En ese sentido, es obligación del Estado utilizar hasta el “máximo de los recursos” para atender progresivamente los derechos laborales no otorgados a estos trabajadores y que terminen con la situación aún presente de discriminación en los trabajadores del sector público. Ello nos lleva a dos conclusiones: la primera que era obligación del Estado demostrar que en efecto se estaban utilizando hasta el máximo de los recursos disponibles (lo cual no ha sucedido ni en el primer ni en el segundo proceso de inconstitucionalidad) y la otra que el régimen del CAS es esencialmente transitorio, un régimen de enlace entre una situación de abierta inconstitucionalidad y un régimen de plena constitucionalidad. Solo así puede encontrarse justificado, desde una óptica constitucional y desde un pleno respeto por los derechos y la dignidad del trabajador.

No figura en ninguna de las dos sentencias, un análisis de ese orden que permita establecer la constitucionalidad o no del régimen del CAS. Desde mi punto de vista, el proceso de inconstitucionalidad debió conducirse de tal modo, que pueda verificarse, razonablemente, el empleo del máximo recursos disponibles para superar la disminución de derechos laborales del CAS, esto es, el cumplimiento estricto del principio de progresividad y el control de convencionalidad, como parámetro de análisis del caso de autos y que viene exigido, como ya se dijo, por el Art. 28° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Art. 2.1. del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Al no haberse realizado tal examen ni haber demostrado el Estado la constitucionalidad de la diferenciación, sólo podía caber la declaratoria de inconstitucionalidad del Decreto Legislativo N° 1057.

Finalmente, considero pertinente señalar que en el caso hipotético que el Estado hubiese demostrado una utilización hasta el máximo de los recursos, tampoco ello hubiere significado una constitucionalidad absoluta o perpetua de dicho régimen, sino, como ya se dijo, sólo una constitucionalidad temporal que, en aplicación del principio de progresividad y de control de convencionalidad, debía ir avanzando hacia la equiparación plena de los derechos de todos los trabajadores del sector público. Sobre la correcta aplicación de dicho principio de progresividad, por lo demás, considero que el Tribunal Constitucional debía asumir competencia, con el objeto de controlar el avance progresivo de los derechos fundamentales de los

trabajadores y la consecución de una igualdad plena entre los regímenes laborales del sector público.

4.4. Discusión principal

La discusión principal de la presente investigación, es argumentar con fundamentos normativos, doctrinarios y jurisprudenciales que la cuarta disposición del Decreto Legislativo N° 1057, es inconstitucional por vulnerar el derecho varios derechos fundamentales, principalmente el derecho al trabajo (establecido en el artículo 22° de la Constitución), ya que se prohíbe la contratación de servicios por el régimen de locación de servicios, que conlleva a la vulneración del derecho antes mencionado.

Virtud de ello, tenemos la cuarta disposición del Decreto Legislativo N° 1057, donde se señala lo siguiente: las entidades comprendidas en la presente norma quedan prohibidas en lo sucesivo de suscribir o prorrogar contratos de servicios no personales o de cualquier modalidad contractual para la prestación de servicios no autónomos. Las partes están facultadas para sustituirlos antes de su vencimiento, por contratos celebrados con arreglo a la presente norma. Se aprecia de la norma que se prohíbe la contratación de servicios por la modalidad de locación de servicios u otra de similar naturaleza, vulnerando el derecho fundamental que tiene toda persona, el derecho al trabajo, entre otros derechos como el derecho a la dignidad, igualdad, etc.

Finalmente, mediante el control de convencionalidad que vincula al Estado peruano con la Corte IDH, obliga a los primeros a nivel judicial a emitir

fallos resolviendo causas ajustándose siempre al respeto por la protección a los Derechos Humanos reconocidos en la Convención Americana de Derechos Humanos, en donde el Perú es parte. Pese a lo indicado en los dos únicos fallos jurisdiccionales respecto a la inconstitucionalidad del Decreto Legislativo N° 1057, el Tribunal Constitucional no ha tenido en cuenta dicho control, principio o mecanismo internacional, sino por el contrario reconoció la constitucionalidad de dicho decreto, a sabiendas de que en su cuarta disposición complementaria final se estaba vulnerado el derecho al trabajo (reconocida constitucionalmente), para los locadores de servicio ya que prohibirles un puesto de trabajo ya sea en una institución pública o privada, generaría una barrera para su crecimiento profesional, su subsistencia, un aumento de desempleo, entre otros.

5. VALIDACIÓN DE HIPÓTESIS

5.1. Validación de Hipótesis General

✓ Frente al Decreto Legislativo N° 1057 y su cuarta disposición complementaria final, que prohíbe la contratación de servicios por locación de servicios, se justifica la aplicación del control de convencionalidad, en merito a los siguientes fundamentos:

1. La real importancia del control de convencionalidad radica en que los poderes que ejerzan la administración pública, garanticen y respeten los derechos humanos, siendo el mayor efecto que tiene el control de convencionalidad es atribuir a los poderes la responsabilidad de velar por la interpretación y práctica interna con la Convención América de los Derechos Humanos.
2. El Decreto Legislativo N° 1057 y su cuarta disposición complementaria final, que prohíbe la contratación por locación de servicios, que vulnera el derecho al trabajo reconocido en el art. 22 de la Constitución Política del Perú ,por la cual en consecuencia vulnera el catálogo de los derechos previstos en la Corte IDH, por lo que se justifica la aplicación del control de convencionalidad por parte de los órganos encargados de justicia frente al referido decreto y su cuarta disposición como exigencia del derecho internacional.

5.2. Validación de Hipótesis Específicas

✓ La cuarta disposición del Decreto Legislativo N° 1057, género su inconstitucionalidad al vulnerar derechos constitucionales como es el

derecho al trabajo, igualdad ante la Ley, los cuales conlleva al atentado contra la protección de los derechos fundamentales, no siendo este fin que persigue dicha norma.

- ✓ En ese sentido el Decreto Legislativo N° 1057 y su cuarta disposición final complementaria es incompatible con la Convención Americana de Derechos Humanos, por la cual es indispensable la aplicación del control de convencionalidad.

6. CONCLUSIONES

1. Estando a la mala motivación del Tribunal Constitucional, existe un mecanismo alternativo de solución internacional para resolver controversias en protección a los Derechos Humanos, el mismo que es aplicado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos como ente regulador internacional.
2. Se ha verificado que los aspectos evidencian la Inconstitucionalidad del Decreto Legislativo N° 1057, se encuentra tipificado en su cuarta disposición complementaria final, ya que al no haberse dado su derogación o análisis particular por parte del Tribunal Constitucional, aún se vulnera el derecho al trabajo, pues se prohíbe la contratación de los servidores públicos por locación de servicios.
3. Porque ante una vulneración constitucional por parte de un órgano que supuestamente debe velar por la aplicación correcta de los derechos fundamentales, al ser una entidad que resuelve en última las causas puestas a su conocimiento, nos vemos en la necesidad de recurrir a instancias internacionales como es la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ya que no debe de existir prohibición alguna para la contratación de servicio por el contrato de locación de servicios o llamados también servicios no personales, sino seguir una contratación bajo las reglas de un contrato meramente civil y no por un contrato laboral, por ende no se debería dar en todo caso la desnaturalización de estos propiamente dicho.

4. Que, toda normatividad promulgada debe de cumplir con parámetros establecidos, es decir debe ser compatible con la carta magna y respetar lo establecida en ella, sin vulnerar ni privar de derechos fundamentales reconocidos.

VI. RECOMENDACIONES

1. Que, el Tribunal Constitucional al pronunciarse respecto a la inconstitucionalidad del Decreto Legislativo N° 1057, tenga en el control de convencionalidad, una mejor motivación del caso y determine si esta norma guarda relación con la protección del derecho al trabajo, ya que en su cuarta disposición complementaria final, prohíbe la contratación de los servidores públicos por locación de servicios.
2. Derogar con urgencia la Cuarta Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1057, a fin de asegurar el derecho al trabajo y el acceso a la carrera pública que puedan ostentar los locadores por el tiempo de servicio que brindan a una institución de manera independiente. Asegurando que dicha derogación esté en plena conformidad con los principios y disposiciones que contempla la Corte Interamericana de Derechos Humanos a través del control de convencionalidad.
3. Exhortar a los magistrados la aplicación del control de convencionalidad en base a criterios razonables para que esta herramienta de control sea adecuadamente aplicada constitucionalmente por los jueces y fiscales de forma objetiva, eficaz, perenne e inmediata, sin trasgredir los principios de los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Abanto , J. (08 de 10 de 2019). *Blog.pucp.edu.pe*. Obtenido de <http://blog.pucp.edu.pe/blog/jaimedavidabantotorres/2010/09/19/dl-1057-cas-es-inconstitucional/>
- Abanto, C. (2011). *La Regulación del Régimen Pensionario en el Contrato Administrativo de Servicios (CAS)*. (s.l.): Diálogo con la Jurisprudencia.
- Aguilo, J. (2004). *La Constitución del Estado Constitucional*. Lima: Palestra Temis.
- Arias, F. (2012). EL PROYECTO DE INVESTIGACIÓN Introducción a la metodología científica. Caracas: Episteme,C.A.
- Arias, L. (1988). *Fundamento de Derecho Internacional Público*. Santo Domingo: Universitaria UASD.
- Atarama, M. (2008). *Comentarios al régimen de contratación administrativa de servicios* . Lima: Revista Jurídica del Perú. Derecho Privado y Público N° 94. Normas Legales.
- Barranco , M. (2011). *Constitucionalismo y función judicial*. Lima: Grijley.
- Bascuñan , A., & Pérez , J. (2011). *Metodología y técnica de la investigación jurídica* . Bogotá: Temis.
- Bastos, M., Calixto Ivar, Canales Carolina, Cuno , H., Indacochea , Ú., León, J., & "y otros". (2012). *Diccionario de Derecho Constitucional Contemporáneo*. Lima: Gaceta Juridica S.A.
- Basualdo, A. (10 de 08 de 2019). *Blog pucp.edu.pe*. Obtenido de <http://blog.pucp.edu.pe/blog/consultaslegales/2010/09/17/nuevo-regimen-laboral-especial-comentarios-sobre-la-constitucionalidad-del-cas/>
- Behar, D. (2008). *Metodología de la Investigación*. Lima: Shalom.
- Beltran, L. (11 de 12 de 2019). " *Problemática de la Existencia de Distintos Regímenes de Contratación Personal en el Estado*. Obtenido de <http://tesis.pucp.edu.pe/>: <http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/4508/B>

ELTRAN_LARCO_LUISA_CONTRATACION_PERSONAL.pdf?sequence=1&isAllowed=y

- Bianchi, A. (2010). *Una reflexión sobre el llamado control de convencionalidad*. Buenos Aires: Ley-E.
- Blancas, C. (2006). *El despido en el Derecho Laboral Peruano*. Lima: ARA.
- Brage, J. (2014). *Tribunal Constitucional en el Perú: elección y legitimidad*. Lima: Universidad César Vallejo SAC.
- Brage, J. (07 de 08 de 2019). *revistas.pucp.edu.pe*. Obtenido de [file:///C:/Users/PRPR05/Downloads/12525-49814-1-PB%20\(2\).pdf](file:///C:/Users/PRPR05/Downloads/12525-49814-1-PB%20(2).pdf)
- Briones, G. (1986). *Métodos y técnicas de investigación para las ciencias sociales*. México: Trillas.
- cámara peruana de la construcción-CAPECO. (2003). *Sentencia del Tribunal Constitucional Exp. N°0261-2003-AA/TC*. LIMA: Tribunal Constitucional. Obtenido de <http://bonosagrarios.pe/wp-content/uploads/2015/03/TC-Exp.-0261-2003-Sentencia-del-26-de-marzo-de-2003.pdf>
- Carbonell, M. (2007). *El Neoconstitucionalismo en su Laberinto en : Teoría del Neoconstitucionalismo, Ensayos escogidos*. Madrid: Trotta-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- Castro, J. (2001). *Biblioteca de amparo y derecho constitucional*. México: Oxford University Press.
- Código Procesal Constitucional. (2004). *Código Procesal Constitucional*. Lima. Obtenido de https://www.tc.gob.pe/tc/private/adjuntos/transparencia/pdf/marco_legal/Codigo_Procesal.pdf
- Comanducci, P. (2002). *Formas del Neoconstitucionalismo: un Análisis Metateórico*. México D.F: Revista Isonomia.
- Comité de eliminación de toda forma de discriminación racial. (2011). *Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial*. Obtenido de https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CERD/ICERDManual_sp.pdf

- Constitución Política del Perú. (1993). *Constitucion Política del Perú* (Decima Primera ed.). Lima, Perú: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Obtenido de <https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2018/06/4-Constitución-Política-del-Perú—Décimo-Primera-Edición-Oficial.pdf>
- Convencion Americana sobre los Derechos Humanos. (Noviembre de 1969). *Convencion Americana sobre los Derechos Humanos*. Obtenido de Pacto de San Jose: https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm
- Convención Nacional de Bioética. (2015). *Convención sobre los derechos humanos y la Biomedicina*. Mexico. Obtenido de http://www.conbioetica-mexico.salud.gob.mx/descargas/pdf/registrocomites/Convencion_sobre_los_Derechos_Humanos_y_la_Biomedicina.pdf
- Cruz , L. (2006). *Estudios sobre el neoconstitucionalismo*. México: Porrúa.
- Cuzquen , J. (2010). *contrato administrativo de servicios no debe vulnerar derechos laborales*. s.l.: en Diálogo con la Jurisprudencia.
- De Otto, I. (1987). *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes*. Barcelona: Ariel.
- DE OTTO, I. (1997). *Derecho Constitucional*. (s.l): Sistema de fuentes.
- Declaracion americana de los derechos y deberes del hombre. (1948). *Carta Internacional Americana de Garantías Sociales O Declaración de los Derechos Sociales del Trabajador*. Bogota. Obtenido de https://www.oas.org/dil/esp/Declaración_Americana_de_los_Derechos_y_Deberes_del_Hombre_1948.pdf
- Declaracion Universal de Derechos Humanos. (1948). *Humanium*. Obtenido de Humanium: <https://www.humanium.org/es/ddhh-texto-completo/#>
- Del Rio, O. (10 de 08 de 2019). *mailxmail.com*. Obtenido de <http://www.mailxmail.com/curso-trabajo-contratos-administrativos-servicios/definicion-cas-contratacion-administrativa-servicios>
- Díaz, E. (1998). *Curso de Filosofía del Derecho*. Madrid: Marcial Pons.
- El Peruano. (28 de Junio de 2008). Normas Legales. *El Peruano*, pág. 374987. Obtenido de <http://www.minedu.gob.pe/politicas/pdf/cas-1057/decreto-legislativo1057.pdf>

- Espinal, J. (2008). *La Gestión de Personal en la Administración Pública: manual de consulta para funcionarios y servidores públicos*. Lima: Centro de Estudios Gubernamentales, IPAC.
- Figueroa, E. (06 de 08 de 2019). *revistas.pucp.edu.pe*. Obtenido de file:///C:/Users/PRPR05/Downloads/8954-35491-1-PB%20(4).pdf
- Fix-Zamudio, H., & Mac-Gregor, E. (2010). *Las Sentencias de los Tribunales Constitucionales*. Lima: Centro de Estudios Constitucionales.
- Fondo, Reparaciones y Costas, caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala (25 de Noviembre de 2003).
- Gamarra, L. (2010). *La reforma del empleo público en el Perú*. Lima: Laborem 9.
- García, A. (2005). *El Control de Constitucionalidad de las Leyes*. Lima: Jurista Editores.
- García, D. (2013). *El control de convencionalidad en el Perú*. Arequipa: Pensamiento Constitucional.
- Gascón, M., & García, A. (2005). *La argumentación en el Derecho*. Lima: Palestra.
- Gelli, M. (2012). *el plazo razonable de la prisión preventiva y el valor de la jurisprudencia internacional (en el caso Acosta)*. Buenos Aires: la Ley T.2012-D.
- Gómez, F. (2010). *El contrato administrativo de servicios desde la perspectiva constitucional: implicancias de la entrada en vigencia del Decreto Legislativo N° 1057 en comentarios al Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios*. Lima: Juristas Editores .
- González, J. (1996). *La Dignidad de la Persona* . Madrid: Civitas.
- Gozaíni, O. (1994). *La justicia constitucional* . Argentina: De Palma.
- Gutiérrez, I. (2014). *La acción de inconstitucional en México de la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*. Barcelona: Universidad Pompeu Fabra. Obtenido de <https://www.tesisenred.net/bitstream/handle/10803/247510/ticgz.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Guzmán , C. (2015). *La Constitución Política : Un Análisis Funcional*. Lima: Gaceta Juridica S.A.

- HAKANSSONNIETO, C. (1987). El Proceso Inconstitucional. (s.l.): Centro de Estudios Constitucionales.
- Henriquez, H. (2007). Derecho Constitucional. Lima: Fecat.
- Hernández, R., Fernández, C., & Baptista, L. (2014). *Metodología de la Investigación*. México: McGRAW-HILL.
- Juan Pablo II. (1984). *La Santa Sede*. Obtenido de La Santa Sede: http://w2.vatican.va/content/john-paul-ii/es/encyclicals/documents/hf_jp-ii_enc_14091981_laborem-exercens.html
- jurídico, D. d. (04 de 11 de 2019). *dej.rae.es*. Obtenido de <https://dej.rae.es/lema/convención-americana-sobre-derechos-humanos>
- Landa, C. (2002). *Dignidad de la Persona Humana*. México: Cuestiones Constitucionales.
- León XIII. (1891). *La Santa Sede*. Obtenido de La Santa Sede: http://w2.vatican.va/content/leo-xiii/es/encyclicals/documents/hf_l-xiii_enc_15051891_rerum-novarum.html
- León, J. (1965). *Contratos en el Derecho Civil Peruano*. Lima: Gaceta Jurídica .
- Lino, N. (2015). *Instructivo Teórico-Práctico* . Lima: Grijley.
- Malarino, E. (2011). *Acerca de la pretendida obligatoriedad de la jurisprudencia de los órganos interamericanos de protección de Derechos Humanos para los Tribunales Nacionales*. s.l.: Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos y Derecho Penal Internacional.
- Medina, M. (1996). *La vinculación negativa del legislador a los derechos fundamentales* . Madrid: McGraw-Hill.
- Méndez , C. (2001). *Metodología. Guía para elaborar diseños de investigación en ciencias Económicas, Contables, Administrativas*. México : McGraw-Hill.
- Mesía , C. (2018). *Los Derechos Fundamentales, Dogmática y Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Ministerio de Economía Y Finanzas. (1998). *Decreto Supremo N°96-98-EF*. Lima. Obtenido de <https://www.mef.gob.pe/es/por-instrumento/decreto-supremo/437-d-s-n-096-1998-ef/file>

- Moller, M. (2008). *La aplicabilidad de los derechos sociales prestacionales en los sistemas jurídicos contemporáneos*. Burgos: Universidad de Burgos.
- Montoya, V. (2015). *El Proceso de Inconstitucionalidad en la Jurisprudencia (1996-2014)*. Lima: Centro de Estudios Constitucionales del Tribunal Constitucional del Perú.
- Morón, J. (2008). *EL RECAS es una medida necesaria que representa un avance, pero transitoria*. Lima: Revista Jurídica del Perú.
- Namakfoorsh, M. (2005). *Metodología de la Investigación*. México: Limusa.
- Neves, J. (2010). *Derecho del Trabajo. Cuestiones Controversiales*. Lima: ARA.
- Organización Internacional del Trabajo. (2008). *Organización Internacional del Trabajo Convenio 158*. Organización Internacional del Trabajo.
- Organización de Naciones Unidas. (1996). *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas*. ONU.
- Otoyá, V. (10 de 08 de 2019). *Ius.360.com*. Obtenido de <http://ius360.com/sin-categoria/que-hacer-con-el-regimen-cas-algunas-opciones-desde-el-derecho-constitucional/>
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. (2012). *Concil of Europe*. Obtenido de COMPASS: <https://www.coe.int/es/web/compass/the-international-covenant-on-civil-and-political-rights>
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. (3 de Diciembre de 1966). *Naciones Unidas Derechos Humanos Oficina de alto comisionado*. Obtenido de <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx>
- Palenque, D. (2008). *La Inconstitucionalidad por Omisión Legislativa en Bolivia*. Universidad Andina Simón Bolívar. Obtenido de <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/1045/1/T669-MDE-Palenque-La%20inconstitucionalidad%20por%20omisi%c3%b3n%20legislativa.pdf>

- Paredes, M. (09 de 11 de 2019). *http://repositorio.unasam.edu.pe/*.
Obtenido de <http://repositorio.unasam.edu.pe/bitstream/handle/UNASAM/838/FDCCPP%20TESIS%20156%202016.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Peces, G. (1999). *Curso de Derechos Fundamentales. Teoría General*. Madrid: Boletín Oficial del Estado.
- Pererira, Y. (09 de 11 de 2019). *repositorio.uandina.edu.pe*. Obtenido de http://repositorio.uandina.edu.pe/bitstream/UAC/649/3/Pedro_Tesis_bachiller_2016.pdf
- Pérez , A. (1991). *Los derechos fundamentales*. Madrid : Tecnos.
- Pinillos, R. (2014). *Diccionario Práctico de Derecho Civil y Derecho Procesal Civil*. Lima: MOTIVENSA.
- Prieto, L. (2003). *Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales*. Madrid: Trotta.
- Proceso de Inconstitucionalidad, 00002-2010-PI/TC (Tribunal Constitucional 31 de Agosto de 2010).
- (1988). *Protocolo adicional a la convención americana sobre derechos humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales*. San Salvador. Obtenido de http://derechoshumanos.pe/wp-content/uploads/congreso/PROTOCOLO_SAN_SALVADOR.pdf
- Quintana , A. (2006). *Metodología de Investigación Científica Cualitativa* . Lima: Tópicos de actualidad .
- Ramírez , T. (1996). *Cómo hacer un proyecto de investigación*. Caracas: Carhel.
- Ramos, C. (2011). *Cómo hacer una Tesis y no envejecer en el intento*. Lima: Grijley.
- Rey, E. (2009). *Jurisdicción Constitucional y Control de Convencionalidad de la leyes en memoria del X Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*. Lima: IDEMSA.
- Rincón, M. (2015). *La inconstitucionalidad del procedimiento ordinario en el código de procesamiento civil vigente*. Universidad Nacional de Educación a distancia. Obtenido de <http://e->

spacio.uned.es/fez/eserv/tesisuned:Derecho-
Mrrincon/RINCON_DE_PARRA_Milagros_Rafaela_Tesis.pdf

- Rioja, A. (10 de 08 de 2019). *Blog.pucp.edu.pe*. Obtenido de <http://blog.pucp.edu.pe/blog/ariojabermudez/2011/05/24/constitucionalidad-del-cas/>
- Robles, L. (2012). *Fundamentos de la investigación científica y jurídica*. Lima: Fecatt.
- Robles, L. (2014). *GUÍA METODOLÓGICA PARA LA ELABORACIÓN DEL PROYECTO DE INVESTIGACIÓN JURÍDICA*. Lima: FFECAAT EIRL.
- Rojas, V. (2014). *Derecho de los Tratados*. México: Tirant lo Blanch.
- Rojas, J. (2011). *El contrato administrativo de servicios en la actualidad*. Lima: En Suplemento de Análisis Legal de el Peruano, N°335.
- Rolla, G. (2008). *Justicia constitucional y derechos humanos*. Lima: Grijley.
- Romero, J. (2005). <https://archivos.juridicas.unam.mx/>. Recuperado el 14 de setiembre de 2019, de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3966/4.pdf>
- Sagués, N. (2010). *dificultades operativas del control de convencionalidad en el sistema interamericano*. Buenos Aires: la Ley-D.
- Sagües, P. (2011). *La incidencia de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la jurisprudencia peruana*. Lima: Ponencia presentada durante la VII sesión.
- Sagües, N. (2010). *El control de convencionalidad*. México,D.F: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.
- Salas, S. (23 de noviembre de 2017). <http://repositorio.unasam.edu.pe/>. Obtenido de http://repositorio.unasam.edu.pe/bitstream/handle/UNASAM/1683/T033_31629500_M.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Sánchez, R. (2018). *El Proyecto y la Tesis Jurídica -Guía para su elaboración en el pre y postgrado*. Lima: Ffecaat.
- Sanchís, P. (2001). *Neoconstitucionalismo y ponderación judicial*. Madrid: anaurio de la Facultad de Derecho de la universidad Autónoma de Madrid.

- Siles, A. (29 de 10 de 2019). *tesis.pucp.edu.pe*. Obtenido de tesis.pucp.edu.pe:
http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/1367/TORRES_ZU%C3%91IGA_CONTROL_CONVENCIONALIDAD.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Soto, E., & Cancho, Y. (2016). *Analisis del sentido y alcance del decreto legislativo N° 1057: Una investigacion sobre su incompatibilidad con el artículo 26, Inciso 1 de la constitucion Política del Perú (Tesis de grado)* . Huanuco: Universidad Nacional Hermilio Valdizán .
- Supervisión de Cumplimiento de Sentencia, Caso Gelman Vs.Uruguay (Corte Interamerica de Derechos Humanos 20 de Marzo de 2013).
- Supervisión de Cumplimiento de Sentencia, Caso Gelman vs Uruguay (20 de Marzo de 2013).
- Tamayo y Tamayo, M. (2003). *El proceso de la investigación científica* . México,D.F: Limusa S.A.
- Tribunal Constitucional. (2005). *Sentencia del pleno del tribunal constitucional pleno jurisdiccional 008-2005-PI/TC*. Lima: Tribunal Constitucional. Obtenido de <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00008-2005-AI.html>
- Tribunal Constitucional. (2005). *Sentencia del tribunal constitucional*. Ica: Tribunal Constitucional. Obtenido de <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/10087-2005-AA.pdf>
- Tirado, M. (2009). El régimen del contrato administrativo de servicios: Nuevas soluciones para un viejo problema. *revistas.pucp.edu.pe*, 37.
- Torres, N. (2012). <http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio>. Recuperado el 18 de setiembre de 2019, de http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/1367/TORRES_ZUÑIGA_CONTROL_CONVENCIONALIDAD.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Toyama, J. (2008). *los contratos de trabajo y otras instituciones del derecho laboral*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Tribunal Constitucional. (1996). *Sentencia del Tribunal Constitucional N° Exp. 024-96-I/TC*. Lima: Tribunal Constitucional.

- Tribunal Constitucional. (2004). *Sentencia del Tribunal Constitucional N° Exp. 003-2004-AI-TC*. Lima: Tribunal Constitucional.
- Tribunal Constitucional. (2007). *Razón de relatoría Exp. 08446-2006-PA/TC*. Moquegua: Tribunal Constitucional. Obtenido de <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/08446-2006-AA.pdf>
- Tributación Nacional. (2004). *Ley de Tributación Municipal Decreto Legislativo N.º 776*. Lima: Tribunal Nacional.
- Valls, R. (2015). El concepto de dignidad humana. *Bioética y Derecho*, 279.
- Vargas, N. (2015). *Constitucionalidad y derechos Civiles del contrato administrativo de servicios (CAS)*. Juliaca: Universidad Andina Néstor Cáceres Velásquez. Obtenido de http://repositorio.uancv.edu.pe/bitstream/handle/UANCV/699/TESES%20T036_29594875_M.pdf?sequence=3&isAllowed=y
- Villabella, C. (2015). Los métodos en la investigación jurídica algunas precisiones. *Cuestiones institucionales*, 921-953. Obtenido de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3983/46.pdf>
- Zagrebelsky, G. (2011). *El derecho dúctil. Ley, derechos y justicia*. Madrid: Trotta.
- Zavala, L. (2018). ¿La regla del derecho debe prevalecer sobre el principio jurídico laboral? Análisis del contrato administrativo de servicio. *Aulavirtualusmp*, 182.