

El principio de proporcionalidad y la colisión de los derechos laborales en el marco de un contrato de trabajo en Cuba*

Jorge Manuel Martínez Cumbreira**
Gustavo Manuel Céspedes Socarrás***

RESUMEN: El contrato de trabajo es la institución central del Derecho del Trabajo en virtud del cual se pacta todas las condiciones de trabajo que en esencia, aborda a la mayoría de las instituciones jurídicas laborales las que entran en la dinámica de la vida laboral a través de las cláusulas del contrato de trabajo, siendo la vía más generalizadora de formalizar la relación de trabajo, sin embargo en ocasiones puede concertarse sin relación de trabajo, como cuando se contrata a una persona para que trabaje en fecha posterior.
Palabras claves: Principio de proporcionalidad, contrato de trabajo, empleador, derechos laborales.

ABSTRACT: The work contract is the central institution of the Right of the Work by virtue of which is made a pact all the work conditions that in essence, it approaches to most of the labor juridical institutions those that enter in the dynamics of the labor life through the clauses of the work contract, being the road more generally of formalizing the work relationship, however in occasions it can be concerted without work relationship, as when it is hired a person so that he/she works in later date.
Keywords: Proportionality principle, labour contract, employer, labour rights.

SUMARIO: Introducción. Epígrafe 1. El principio de proporcionalidad y los derechos laborales. Consideraciones. Epígrafe 2. El principio de proporcionalidad y la colisión de los derechos laborales en el marco de un contrato de trabajo en el sector del trabajo por cuenta propia en Cuba. Consideraciones sobre su solución. Conclusiones. Bibliografía.

Introducción

* Artículo recibido el 14 de febrero de 2018 y aceptado para su publicación el 20 de marzo de 2018.

** Profesor Auxiliar de las asignaturas de Derecho Laboral y Seguridad Social del Departamento de Derecho de la Universidad de Granma. Se desempeña como Notario con competencia provincial y sede en la unidad notarial de Bayamo, provincia Granma, Cuba. Vicepresidente del Capítulo Provincial de Derecho Laboral y Seguridad Social.

*** Profesor Auxiliar de las asignaturas de Derecho Obligaciones y Contratos del Departamento de Derecho de la Universidad de Granma. Se desempeña como Notario con competencia provincial y sede en la unidad notarial de Bayamo, provincia Granma, Cuba. Presidente del Capítulo Provincial de Derecho Laboral y Seguridad Social.

El contrato siempre ha ocupado un papel importante en diversas ramas del Derecho, primero en el Derecho Civil, más tarde en el Derecho del Trabajo. Desde su aparición como *sponsio* y luego como *stipulatio*, pasando por los contratos literales y los reales, avanzó a su consolidación como acto formal,¹ manteniéndose como una de las instituciones jurídicas más consolidada con el paso de los años y sería exportado para América Latina como institución pilar en la construcción de los sistemas jurídicos en esta región.

Pertenece al Derecho Civil, en especial a la teoría general de los contratos, el estudio de esta institución, por eso casi todos los países del llamado Civil Law dedicados al estudio de los contratos, explican el tema sobre la base de dos personas que discuten libremente los términos de un acuerdo sobre un intercambio instantáneo. Sobre esta base, LABEÓN,² expuso "*contractus est ultro citroque obligatio*", el sentido de que el contrato obliga a una parte y a la otra, con lo cual su expresión tiene su acento en la correlatividad de las obligaciones que se derivan de él. Este planteamiento conceptual tiene su esencia en las disímiles interpretaciones que existe en relación al contrato, las que se han prolongado a lo largo del tiempo: por un lado, las que existen entre quienes requieren que el contrato satisfaga equilibradamente los intereses recíprocos y por otro lado, los que se conforman con que el contrato haya sido celebrado, cualquiera sea su nivel de equilibrio en la relación de intercambio.

Es precisamente, ese acuerdo de voluntad el elemento diferenciador del ser humano con el resto de las especies animales, diferencia que tiene su base filosófica en que la especie humana es la única capaz de valorar conscientemente sus actos. En este sentido KANT³ fue el primero en sostener que la libertad no tiene casualidad, que cuando decidimos realizar un acto, la voluntad para encaminarnos por ese fin es objetivamente válida en sí, sin embargo, esta libertad metafísica del hombre no debe confundirse con la libertad jurídica, pues esta última actúa en el ámbito permisivo de la norma jurídica y es allí donde debemos situar la autonomía de la voluntad.

La autonomía de la voluntad tiene valor como principio general del Derecho y constituye el fundamento más profundo del contrato, que presupone libertad, es decir, la posibilidad de actuar de una u otra forma, sin más obstáculos que la conciencia por lo que el sujeto se hace responsable de los actos que realice. En esta misma línea de razonamiento, KEMELMAJER DE CARLUCCI,⁴ plantea que el contrato es el acuerdo de dos o más personas con el fin de reglar sus derechos; por lo que en ese acuerdo subyace un intercambio económico, lo que evidencia el carácter patrimonial de la relación contractual, es decir, todo contrato tiene

¹Vid. BUEN LOZANO, Néstor de: La decadencia del contrato, 2da edición, Editorial Porrúa, México.

² Cit pos. ALTERINI, Atilio Aníbal: Contratos civiles_comerciales_de consumo. Teoría general, Abeledo Perrot, Buenos Aires, Argentina, abril 1999, p. 13_19.

³ Cit pos. GHERSI, Carlos Alberto: Contratos civiles y comerciales. Parte general y especial. Tomo I, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo De palma, Buenos Aires, Argentina, febrero 1998, p.104.

⁴Cfr. KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aida: El contrato de compraventa como paradigma contractual. La visión del Derecho comparado, Revista Cubana de Derecho, número 40, IV Época, Editorial UNIJURIS, junio_diciembre 2012, p.125_ss.

prestaciones susceptibles de valoración económicas determinables en mayor o menor medida.

Sin embargo ante la imposibilidad de las instituciones del Derecho Civil y en particular de los diferentes tipos de contratos, para poder regular de manera adecuada las relaciones entre los trabajadores y empleadores, se fue abriendo paso la idea de contar con instituciones jurídicas adecuadas a la nueva realidad. Fue así como la idea de un contrato de trabajo autónomo del derecho común, fue ganando terreno como pilar en la construcción del marco legal destinado a regular las relaciones de producción.

En este orden el contrato de trabajo es la institución central del Derecho del Trabajo en virtud del cual se pacta todas las condiciones de trabajo que en esencia, aborda a la mayoría de las instituciones jurídicas laborales las que entran en la dinámica de la vida laboral a través de las cláusulas del contrato de trabajo, siendo la vía más generalizadora de formalizar la relación de trabajo, sin embargo en ocasiones puede concertarse sin relación de trabajo, como cuando se contrata a una persona para que trabaje en fecha posterior. La relación de trabajo siempre implica la existencia de un contrato, ya que la falta de contrato escrito entre el que presta su servicio personal y el que lo recibe, resumen la existencia de un contrato de trabajo.⁵

El contrato de trabajo, como cualquier otro contrato, se sustenta bajo tres principios fundamentales: la autonomía de la voluntad; la supremacía del orden público y por último la obligatoriedad de las convenciones. LIMONGI FRANCA⁶ propone la existencia de un cuarto principio: la relatividad de las obligaciones contractuales, el sentido de que el contrato entre las partes no puede obligar a terceros que no intervinieran en la concertación del contrato de trabajo.

En Iberoamérica los estudios sobre el contrato de trabajo en los momentos actuales, se circunscriben al análisis de la contratación laboral temporal, los contratos especiales de trabajo, a la contratación en el sector informal de la economía así como a la extinción del contrato de trabajo por voluntad del trabajador. Autores como VAZQUEZ VIALARD, BARAJAS MONTES DE OCA, DE BUEN LOZANO, MARGADO VALENZUELA, CARVAZOS FLORES, han realizado estudios sobre el Derecho del Trabajo de forma general, particularizando en la instituciones jurídicas de esta rama del Derecho, pero no han particularizado de manera exhaustiva en el contrato de trabajo, en particular, sino que como parte de sus obras han dedicados algunos capítulos de sus textos al análisis de las cuestiones más generales de los contratos de trabajo.

⁵Vid. CARVAZOS FLORES, Baltasar. Las 500 preguntas más usuales sobre temas laborales: orientaciones práctica-teóricas, Editorial Trillos SA., México, 1984, *cit pos.* VIAMONTES GUILBEAUX, Eulalia de la Caridad: Derecho Laboral Cubano. Teoría y legislación, Editorial Félix Varela, La Habana, 2007, pág.162.

⁶Cfr. BUENO MANGANO, Octavio: Modificacoes do contrato de trabalho, en BUEN LOZANO, Néstor; MORGADO VALENZUELA, Emilio: Instituciones del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Instituto de investigaciones jurídicas, Serie G: Estudios Doctrinales, número 188, Academia Iberoamericana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1997

A tono de lo antes expuesto, se puede plantear que el contrato de trabajo es la forma por excelencia de iniciar la relación de trabajo, sin embargo, en ocasiones los contratos de trabajo suscritos entre los trabajadores y la administración o empleador durante el período que existe desde su perfección hasta la consumación pueden sufrir alguna alteración o cambio, ya sea por voluntad coincidente de las partes, por decisión unilateral o por ley, lo cual atenta en ocasiones contra la estabilidad laboral y la seguridad jurídica del trabajador, estas causas modifican automáticamente el contrato de trabajo y lo mantienen vigente teniendo en cuenta el principio de la favorabilidad o también conocido como principio *in dubio pro operario*, el cual va encaminado a la interpretación de la norma, en el sentido de que entre varias interpretaciones siempre debe optarse por la más favorable al trabajador.

De ahí que se derive la necesidad de realizar un estudio sobre el contrato de trabajo, en consonancia con los nuevos contextos económicos en que se desenvuelve el Derecho del Trabajo en el siglo XXI, lo que conlleva a la adaptación de las instituciones jurídicas laborales, en especial el contrato de trabajo, en vistas de proteger a los trabajadores, sustentado en tres principios fundamentales, que desde nuestro punto de vista son pilares esenciales en la relación de trabajo: el principio protector, el de estabilidad laboral y el de proporcionalidad.

Nuestro país no escapa de lo que en el ámbito internacional está sucediendo en el contexto económico, con trascendencia en el ámbito laboral y específicamente en el contrato de trabajo, instrumento jurídico por excelencia mediante el cual se establecen los derechos y deberes de ambas partes, por lo que se impone la necesidad de perfeccionar el ordenamiento jurídico laboral, máxime cuando en nuestro texto constitucional se declara que somos un Estado socialista de trabajadores,⁷ por lo que la protección y la seguridad jurídica de la fuerza de trabajo debe constituir uno de los primordiales objetivos en nuestra sociedad, cuestión esta que se solo se logra si se perfecciona el principal instrumento jurídico (contrato de trabajo) por el cual el mayor número de trabajadores de la sociedad cubana inician su vida laboral.

En este sentido debe de hacerse alusión, que con la promulgación del Decreto No 73 de agosto de 1980 y el Decreto Ley No. 40 de 16 de octubre de 1980, se estableció el sistema de contratación directa de la fuerza de trabajo, como regulador de la descentralización de la política de empleo así como, se implantó el contrato de trabajo como instrumento jurídico idóneo para dicho proceso de descentralización, pero no es hasta el 28 de diciembre de 1984, en que se puso en vigor la Ley no 49 "Código de Trabajo".

Por otro lado a partir de la actualización de nuestro modelo económico y con esto el resurgimiento del trabajo por cuenta propia, trajo consigo la necesaria

⁷Cfr. Constitución de la República de Cuba de 1976. Artículo 1: *Cuba es un Estado socialista de trabajadores, independientes y soberano, organizado con todos y para el bien de todos, como república unitaria y democrática, para el disfrute de la libertad política, la justicia social, el bienestar individual y colectivo y la solidaridad humana.*

El principio de proporcionalidad y la colisión de los derechos laborales en el marco de un contrato de trabajo en Cuba

revisión de nuestras normas jurídicas, a partir de las proyecciones actuales de la política económica y social del Estado aprobadas en el VI Congreso del Partido Comunista de Cuba, entre ellas las del ámbito laboral y tal sentido dentro de las modificaciones realizadas a la normativa laboral, fue reconocida las relaciones de trabajo entre personas naturales, bajo la denominación de Relaciones de Trabajo Especiales.⁸

Si bien por un lado esto constituyó un paso de avance, por otro lado, en relación a las relaciones de trabajo entre personas naturales todavía siguen persistiendo las insuficiencias, en el sentido de que todavía siguen siendo endebles los mecanismos de control de la contratación laboral en este sector, ante la inexistencia en la mayoría de los casos de la formalización por escrito de dicho instrumento, dejando a la merced y bajo el principio de la buena fe del empleador la estabilidad de esta relación, a esto se une la ausencia en la nueva norma laboral de los principios generales del Derecho del Trabajo, cuestión esta que provoca un estado de indefensión para los trabajadores, especialmente en el sector no estatal, dígase, en el denominado Trabajo por Cuenta Propia.

En consonancia con lo antes expuesto, también es menester acotar que a pesar de la promulgación de una nueva ley de inversión extranjera y con esto la implementación de una nueva resolución que regula las relaciones laborales en este sector, todavía persisten las insuficiencias que en este ámbito presentaban sus antecedentes la Ley no.77 de 1995 y la Resolución no.23 de 2005 (Régimen laboral de la inversión extranjera). De igual manera existen insuficiencias en el sector cooperativo en materia de contratación laboral, dígase en el procedimiento para la formalización del contrato de trabajo, y en cuanto a la modificación del contrato debe de hacerse precisión sobre las condiciones bajo las que excepcionalmente se producirá el traslado provisional del trabajador para apoyar a otro socio de la cooperativa y sus efectos en cuanto a la relación jurídica laboral.

Lo antes expuesto demuestra la necesidad sociojurídica de esta investigación, la cual se orienta desde el análisis de las principales cuestiones teóricas del contrato de trabajo hasta el necesario reconocimiento de los principios generales, que enmarcadas en nuestra realidad económica-social, van a contribuir a la solución de las problemáticas que hoy se presentan en nuestra praxis jurídica, máxime cuando en nuestro texto constitucional se declara que somos un Estado socialista de trabajadores,⁹ por lo que la protección y la seguridad jurídica de la fuerza de trabajo debe constituir uno de los primordiales objetivos en nuestra sociedad, cuestión esta que se solo se logra si se perfecciona el principal instrumento jurídico (contrato de trabajo) por el cual el mayor número de trabajadores de la sociedad cubana inician su vida laboral.

⁸Cfr. Artículo 72 de la Ley No. 116 Código de Trabajo de 2014, aprobado por la Asamblea Nacional del Poder Popular y publicado en la Gaceta Oficial de la República de Cuba, Extraordinaria número 29, 17 de junio de 2014.

⁹Cfr. Constitución de la República de Cuba de 1976. Artículo 1: *Cuba es un Estado socialista de trabajadores, independientes y soberano, organizado con todos y para el bien de todos, como república unitaria y democrática, para el disfrute de la libertad política, la justicia social, el bienestar individual y colectivo y la solidaridad humana.*

Desde la doctrina cubana el estudio sobre el contrato de trabajo, y en especial referente a las causales de modificación y terminación del contrato de trabajo, es casi nulo, pues la mayoría de las investigaciones focalizadas¹⁰ en el ámbito laboral, se centran en el estudio de otras instituciones jurídicas laborales tales como: relación jurídica laboral, seguridad y salud en el trabajo, procedimiento laboral, seguridad social, las que no se plantearon como objetivo el análisis del contrato de trabajo y en especial de los principios generales del Derecho del Trabajo, con énfasis en el principio de proporcionalidad, cuyos textos científicos dejaron abierta la propuesta en el orden académico el de continuar el estudio del tema.

En este sentido se hace necesario traer a colación las siguientes interrogantes: ¿Cuándo estamos en presencia de una colisión entre los derechos reconocidos en el texto constitucional cubano, en el marco del contrato de trabajo en el sector del trabajo por cuenta propia, incidente en el principio de proporcionalidad?, por lo que se pretende con la presente investigación realizar una *valoración sobre los derechos laborales reconocidos en el texto constitucional, en el marco del contrato de trabajo en el sector del trabajo por cuenta propia, a partir de un análisis doctrinal, histórico y legislativo, que garantice la correcta aplicación del principio de proporcionalidad acorde con los cambios económicos y sociales del país*. La investigación se desglosó en dos epígrafes que se corresponden con los *objetivos específicos* siguientes: sistematizar los criterios doctrinales, históricos y de Derecho comparado con respecto al principio de proporcionalidad como base para perfeccionar su regulación en el ordenamiento jurídico cubano. Identificar las insuficiencias que presenta el contrato de trabajo en el sector del trabajo por cuenta propia incidente en el principio de proporcionalidad en correspondencia con los cambios económicos y sociales del país. Para la realización de la investigación fueron utilizados los siguientes métodos: análisis- síntesis, inducción- deducción, histórico-jurídico, exegético jurídico de las normas jurídicas nacionales.

¹⁰Vid: Miranda Hernández, Celia. Diseño de un sistema integrado de gestión de calidad, medio ambiente, seguridad y salud en el trabajo en la empresa de plaguicidas “Juan Luis Rodríguez Gómez”. *Tesis en opción al grado científico de Máster en Ciencias Técnicas*, Instituto Superior Politécnico “José Antonio Echeverría”, Facultad de Ingeniería Industrial, junio 2012; SANTANA PASCUAL, Kenia. Diseño e implantación del sistema integrado de gestión de calidad, medio ambiente, seguridad y salud en el trabajo. *Tesis en opción al grado científico de Máster en Ciencias Técnicas*, Instituto Superior Politécnico “José Antonio Echeverría”, Facultad de Ingeniería Industrial, junio 2012; MASSÓ TELEMACO, Oricel. La presunción de la relación jurídica laboral en el sector del trabajo por cuenta propia en Cuba. Retos y perspectivas en el reordenamiento laboral cubano; SÁNCHEZ SUÁREZ, Yoandis. Trabajadores permanentes de apoyo a los socios de las cooperativas de créditos y servicios fortalecidas del municipio Buey Arriba: Una mirada a su protección legal; ROSALES LÓPEZ, Mariurkis. La relación jurídica laboral en el trabajo por cuenta propia en Granma. Realidad fuera de control jurídica, *Tesis presentadas en opción al título académico de Máster en Derecho Laboral y Seguridad Social*, Facultad de Derecho, Universidad de Oriente, Santiago de Cuba, abril 2015.

Epígrafe 1. El principio de proporcionalidad y los derechos laborales. Consideraciones

En los distintos ordenamientos jurídicos el principio de proporcionalidad no está reconocido de forma expresa, sin embargo sí se reconoce de forma tácita al máximo nivel. La doctrina ha utilizado dos vías para justificar la existencia del principio de proporcionalidad en el ámbito de los derechos fundamentales: la justificación conceptual y la otra es la normativa. La justificación conceptual se relaciona con la estructura de los propios derechos fundamentales. Para ALEXY, el principio de proporcionalidad está en estrecha relación con el concepto de principio como mandato de optimización y con su noción de ponderación como el establecimiento de una relación de procedencia condicionada.¹¹

El principio de proporcionalidad, conocido como el “test alemán”, implica la realización de tres juicios o subprincipios: *el juicio de la idoneidad*, *el juicio de la necesidad* y *el juicio de la proporcionalidad en sentido estricto*. Estos subprincipios constituyen el pilar fundamental en que se sustenta el principio de proporcionalidad para decidir si la restricción de un derecho fundamental, impuesta por el ejercicio de otro derecho fundamental, es justificada y por ende se hace necesario es necesario preguntarse si la restricción es idónea, necesaria y proporcional.

En este sentido, *el juicio de idoneidad* exige que la restricción al derecho fundamental de que se trate permita alcanzar efectivamente un fin legítimo, entendiendo por tal un interés de naturaleza constitucional. De esta forma, la conducta del empleador que, en el ejercicio de sus facultades, restringe el derecho fundamental del trabajador, debe permitir alcanzar o satisfacer efectivamente una finalidad amparada constitucionalmente, por lo que la supremacía constitucional constituye el factor fundamental a respetar por parte del empleador, por tanto, supone determinar si la medida o conducta empresarial o del empleador es adecuada para la consecución de un interés o fin respaldado en la constitución.

En cambio *el juicio de necesidad*, presupone que la medida o restricción del derecho fundamental debe ser indispensable para lograr el fin legítimo, no existiendo una alternativa más benigna respecto del derecho fundamental en cuestión.

Por último, *el juicio de proporcionalidad en strictus sensus*, se refiere que si en la restricción confluyen la idoneidad y la necesidad, solo queda revisar si ella es proporcional. Cuestión esta que se verifica si para el logro de un fin legítimo, derivado de un derecho fundamental se requiere indispensablemente la restricción de otro derecho, de modo tal que la satisfacción de uno sólo puede realizarse a cambio del otro, por lo que debe aplicarse el juicio de proporcionalidad en *strictus sensus*.

¹¹ALEXY, R. Derechos Fundamentales y Estado Constitucional Democrático, en AAVV Neoconstitucionalismo, Trotta, Madrid, 2003, p 32; MARTÍNEZ, D. Conflictos constitucionales, ponderación e indeterminación normativa, Marcial Pons, Madrid, 2007, p 66.

La aplicación de este principio en materia de la relación laboral está íntimamente ligada a su utilización por la vía del órgano jurisdiccional, el que no tendrá problemas en extender su aplicación a las conductas de los particulares, a partir del aumento en nuestra economía del sector informal. En tal sentido, el principio de proporcionalidad que “originariamente regía o medía las limitaciones resultantes de la actuación de los poderes públicos en el ámbito de los derechos de libertad de los ciudadanos”; ha terminado sirviendo para efectuar “el enjuiciamiento del ejercicio por los trabajadores de sus derechos fundamentales”.¹²

El fundamento de esto es muy sencillo y se basa en que la aplicación del principio de proporcionalidad se sustenta, en su relación con las exigencias normativas (las cuales tienen su fuente en la idea de justicia y de dignidad humana) y las exigencias conceptuales (el carácter de principios de los derechos fundamentales). En este sentido, BERNAL PULIDO¹³ hizo alusión que debe de existir una relación de implicación necesaria entre la definición de los derechos fundamentales como principios y como mandatos de optimización, por una parte y el principio de proporcionalidad por otra, prescindiendo del carácter del agente (público o privado) que interviene o restringe un derecho fundamental.

En este sentido, tiene su proyección en el contrato de trabajo, a través de las facultades y poderes que los ordenamientos jurídicos¹⁴ reconocen al empresario o al titular de la licencia para ejercer la actividad, entre esos poderes se encuentran: de ordenación y especificación de las prestaciones laborales, de adaptación de la organización del trabajo a los requerimientos de la economía, de establecimiento de los medios de control y de reglas generales de conducta y disciplina laboral, dictando órdenes e instrucciones dotadas de una eficacia real para el trabajador”.¹⁵

En consonancia con esto, el poder de dirección laboral, entonces, entendido como “aquellas facultades que, sumadas o combinadas, permiten llevar adelante la iniciativa económica de la empresa en las relaciones internas de ésta,

¹²CASAS BAAMONDE, M. E. La plena efectividad de los derechos fundamentales: juicio de ponderación (¿o de proporcionalidad?) y principio de buena fe, Op. Cit., 42.

¹³BERNAL PULIDO, C. Los derechos fundamentales y la teoría de los principios: ¿es la teoría de los principios la base para una teoría adecuada de los derechos fundamentales de la constitución española?, Op. Cit., p 277.

¹⁴En el caso de Cuba, este particular encuentra su sustento legal en al artículo 73 y 74 del Código de Trabajo (Ley No. 116/2013, art. 73.- Las cláusulas y condiciones que acuerden las partes deben referirse a: a) generales de las partes y el número de identidad permanente del contratado; b) labor y lugar donde se realiza el trabajo; c) duración del trabajo, régimen de trabajo y descanso, cuantía y forma de la remuneración; d) condiciones de seguridad y salud en el trabajo que corresponden a la labor que realizan; y e) cualquier otra cláusula que acuerden las partes. Art. 74.- Los derechos mínimos que debe garantizar el empleador son: a) la jornada de trabajo diaria es de ocho horas y puede llegar en determinados días de la semana hasta una hora adicional siempre que no exceda el límite de cuarenta y cuatro horas semanales; b) la remuneración no puede ser inferior al salario mínimo, en proporción al tiempo real de trabajo; c) un día de descanso semanal y siete días naturales de vacaciones anuales pagadas, como mínimo; y d) condiciones de seguridad y salud en el trabajo.

¹⁵*Idem*.p.97

El principio de proporcionalidad y la colisión de los derechos laborales en el marco de un contrato de trabajo en Cuba

atendiendo a los intereses constitucionalmente protegidos de quien o quienes lo han puesto en marcha”,¹⁶ constituye una manifestación expresa del derecho de libertad de empresa.¹⁷

Por tanto, la libertad de empresa se erige como el derecho de rango fundamental que en determinados casos, entra en conflicto con los derechos fundamentales del trabajador, especialmente en su dimensión de facultad organizativa de la actividad empresarial y de dirección de la relación laboral. En el otro lado de la configuración jurídica de la colisión en análisis, se encuentra el trabajador y sus derechos fundamentales. Se trata de aquellos derechos que son reconocidos como tales en las normas constitucionales, cuya titularidad corresponde al trabajador, ya sea en calidad de trabajador o en calidad de ciudadano.¹⁸ En particular, aquellos derechos que al trabajador le “están reconocidos, al máximo nivel, en el Capítulo VII, “Derechos, Deberes y Garantías Fundamentales”, a partir del artículo 45 hasta el 49 del texto constitucional cubano.

Si bien por un lado, la Constitución de 1976 amplía los derechos laborales al reconocer algunos derechos que no eran regulados en las anteriores, por otro lado deja establecida la igualdad formal con respecto al disfrute de estos derechos, sin embargo en el plano de la realidad material, se observa como muchos de estos derechos laborales hoy no gozan un buen desarrollo y el peor de los casos son vulnerados o lacerados productos al cambio en muchas ocasiones de terminologías, ejemplo de ello lo constituyen: la estabilidad laboral o en el

¹⁶MARTIN VALDERDE, A. El ordenamiento laboral en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, Política Social, N° 137, Madrid, 1983, p 144.

¹⁷Sobre el poder de dirección -como manifestación de la libertad de expresión- existe abundante literatura. Entre otros: RIVERO L. J, Limitaciones de los poderes empresariales y democracia industrial, U. de Zaragoza, 1986, pp. 47 y ss. DEL VALLE, J. “Los límites a los poderes del empresario en el Estado de Derecho”, en AAVV La reforma del mercado de trabajo: libertad de empresa y relaciones laborales, Actualidad Jurídica, Madrid, pp 183 y ss. MONTOYA M, A. “Dirección de la actividad laboral (artículo 20 ET)” en AAVV Comentarios a las leyes laborales (Director E. Borrajo), Edersa, Madrid, 1990, Tomo V, pp. 143 y ss. SAGARDOY, J. “Los derechos constitucionales del empresario” en AAVV El modelo social en la Constitución española de 1978, Op. Cit., pp 361-396.

¹⁸ La fundamentalidad de una pretensión jurídica es parte de un debate filosófico que busca responder la espinuda pregunta de cuándo un derecho se considera fundamental. Existen tres perspectivas materiales para responder esa pregunta: liberal, social y democrática. Respecto de este debate ver BERNAL PULIDO, C. El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales, Op. Cit., pp 251 -396; HIERRO, L. “Los derechos económico-sociales y el principio de igualdad en la teoría de los derechos de Robert Alexy” en AAVV Alexy Derechos sociales y ponderación, Op. Cit., pp 163-222. A su turno, y alejado de este debate, la doctrina ha construido un concepto jurídico constitucional de aceptación corriente: “la tesis que aquí se sostiene es la de que “derechos fundamentales” en el sentido de nuestra Constitución, y con la sola reserva de su significado más restringido en el artículo 81.1 CE, son los derechos contenidos en el capítulo segundo del título I de la misma. En otras palabras: nuestros derechos fundamentales son, básicamente, los derechos y libertades que nuestra Constitución reconoce a lo largo de sus artículos 14 a 38”. CRUZ, P. “Formación y evolución de los derechos fundamentales”, Revista española de Derecho Constitucional, N° 25, enero-abril, Madrid, 1989, p 36.

empleo, la igualdad ante el empleo, el derecho al descanso, garantizado por la jornada de 8 horas, el descanso semanal y las vacaciones anuales pagadas.

En este sentido es válido aclarar, que la Constitución no es un código de trabajo y por lo tanto sólo debe contener los derechos laborales fundamentales, esenciales y básicos expresados en los términos más precisos y concisos que sea posible, por lo que le queda al Estado la obligación de promulgar normas específicas en las que sean protegidos estos derechos laborales de rango constitucional y no sean colisionados por ninguna otra norma y muchos menos en el marco de un contrato de trabajo, ya sea tanto en el sector formal, como el sector informal o del trabajo por cuenta propia, lo que en gran medida afecta al principio de proporcionalidad, como al principio de seguridad y estabilidad laboral.

Epígrafe 2. El principio de proporcionalidad y la colisión de los derechos laborales en el marco de un contrato de trabajo en el sector del trabajo por cuenta propia en Cuba. Consideraciones sobre su solución

El ejercicio de un derecho fundamental del trabajador solo puede verse limitado, de forma proporcional y razonable, por la satisfacción de intereses que puedan ser comprendidas dentro del ámbito de los derechos fundamentales del empresario o empleador, como es el ejercicio del poder de mando o de dirección, adscritos al derecho de propiedad o a la libertad de empresa del empleador. La justificación de esa paridad jerárquica entre derecho fundamental y límite es bastante consistente: “el principio de supremacía de la Constitución impide que los derechos fundamentales se contrapongan en el análisis de proporcionalidad -y sobre todo, en la ponderación-, a principios o a bienes que tengan una jerarquía inferior en el orden jurídico”.

La no concurrencia de esa paridad, supone abandonar el fundamento constitucional y bajar a una norma de rango inferior (Códigos de Trabajo) para explicar la necesidad del límite constitucional, lo cual parece ser casi inaceptable, pues esto supone, que en la ponderación entre un derecho fundamental y una obligación contractual, ha de sacrificarse el primero en beneficio de la segunda. Además, para la aplicación del principio de proporcionalidad, corresponde verificar si esa colisión no tiene una solución prevista por el propio sistema jurídico mediante una norma legal que lo resuelva.

La doctrina laboral ha aceptado la utilización del principio de proporcionalidad en su versión del triple juicio, de modo que toda medida empresarial o del empleador que restrinja un derecho fundamental del trabajador deberá superar el correspondiente juicio de proporcionalidad. Para lo anterior, será imprescindible “comprobar si cumple tres requisitos o condiciones: 1) si la medida es susceptible de conseguir el objetivo propuesto (juicio de idoneidad); 2) si, además, es necesaria, en el sentido de que no exista otra medida más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia (juicio de necesidad); y finalmente, 3) si la misma es ponderada o equilibrada por derivarse

El principio de proporcionalidad y la colisión de los derechos laborales en el marco de un contrato de trabajo en Cuba

de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto (juicio de proporcionalidad en sentido estricto)".del empresario.

Por un lado, se encuentra la tesis débil de la idoneidad. Se exige, en este punto, que la medida objeto del juicio de idoneidad "sirva" para cumplir el fin perseguido y, en ese sentido, que ella ayude o contribuya al logro del objetivo inmediato aunque no asegure efectivamente su consecución. Y que ayude o contribuya a su realización significa nada más que facilite su realización de algún modo.

En fin, uno de los problemas más relevantes que debe enfrentar la aplicación del principio de proporcionalidad en el ámbito laboral es su compatibilidad con la aplicación de límites a los derechos fundamentales provenientes de la buena fe. La existencia de derechos trabajo, genera la cuestión acerca de cómo se incorporan dichos derechos en la relación jurídico laboral y, particularmente si su ejercicio es compatible con las exigencias propias de ese tipo de relaciones privadas, como lo son, entre otras, las de la buena fe.

En consonancia con lo antes expuesto, es menester acotar, que en relación a la colisión de los derechos laborales de los trabajadores contratados por una persona natural en nuestro país, versan fundamentalmente sobre: la no formalización por escrito del contrato de trabajo, rasgos discriminatorios por parte de los empleadores (personas naturales) en relación a la contratación del personal, la ausencia del derecho a las vacaciones así como largas jornadas de trabajo sin derecho a las pausas dentro de la misma, derechos estos reconocidos en nuestra Carta Magna, derivados a partir de la formalización de un contrato de trabajo.

De igual manera estableció como pilar fundamental para el disfrute de los derechos, el de igualdad, y con respecto al ámbito laboral establece que el de "Igualdad de oportunidades sin discriminación". La Constitución repite el mismo concepto en el sentido de que en la relación de trabajo rigen varios principios entre los que está la "Igualdad de trato, de oportunidades y no discriminación", ya sea por raza, color de la piel, sexo, creencias religiosas, origen nacional y cualquier otra lesiva a la dignidad humana. Sin embargo en la praxis jurídica este derecho se vulnera de manera habitual, principalmente en lo concerniente a la discriminación por orientación sexual, pues en nuestra sociedad todavía persisten prejuicios en torno a estas personas, amén de que en la Ley 116 de 2013(Código de Trabajo de Cuba) se establece como un principio del Derecho Laboral cubano, de que nadie puede ser discriminado por razón de orientación sexual, no reconociendo la discriminación por identidad de género.

La promulgación del nuevo Código de Trabajo,¹⁹ si por un lado, unifica la dispersión que en materia laboral existía en nuestro ordenamiento jurídico y constituye un logro positivo en este orden, por el otro, no establece una sistematicidad en cuanto a los principios básicos que rigen la Seguridad y Salud

¹⁹ Ley 116 de 2014 "Código de Trabajo", aprobada por la ANPP y publicado en la Gaceta Oficial Extraordinaria No. 29 de 17 de junio de 2014.

en el Trabajo, tal situación puede provocar flagrante violación en la apreciación e integración social de esta categoría, trascendente a la unidad y plenitud de su regulación jurídica, siendo una deficiencia que en la materia laboral aún persisten en nuestra norma general. De igual manera en esta norma se establecen los derechos y deberes que tienen las partes y la función que debe ejercer los organismos rectores de esta materia, con respeto a este acápite es válido aclarar que el nuevo código utiliza el término de empleador, incluyendo en este concepto tanto a las personas jurídicas como naturales, la inclusión de estas últimas personas se debe al auge que han alcanzado en nuestro contexto económico-social el sector no estatal.

En este mismo orden también establece que el trabajador tiene derecho a laborar en condiciones seguras e higiénicas, aludiendo a que estos participan en la identificación y evaluación de los riesgos en el trabajo y cumplen las medidas indicadas para prevenir accidentes y enfermedades profesionales, por lo que tienen el derecho a recibir las instrucciones sobre la Seguridad y Salud en el Trabajo. A tenor de esto, también refrenda el Derecho Especial que regulaba la derogada Ley 13 de 1977 “Protección e higiene del Trabajo”, en el ámbito de que el trabajador puede negarse a laborar en su puesto de trabajo, ya no como bajo el título de Derecho Especial pero sí establece su contenido íntegro tal y como lo establecía la mencionada ley.²⁰ Aparece expresamente que la elaboración, aprobación y control del cumplimiento de los reglamentos y normas en materia de Seguridad y Salud en el Trabajo está a cargo de los ministerios que dirigen y controlan las políticas en los distintos sectores, ramas y actividades, así como, los organismos que integran el sistema nacional de educación y otros que atienden integralmente la formación técnico-profesional y superior, garantizan en los planes de estudios, la integración de los contenidos generales y específicos sobre la Seguridad y Salud en el Trabajo.

La Disposición Final Segunda de la Ley No.116/2014 ensombrece la reserva de Ley al refrendar que el Ministro de Trabajo y Seguridad Social y los jefes de los organismos rectores a que se refiere esa Ley, quedan encargados de dictar en el ámbito de sus competencias, las disposiciones necesarias para el mejor cumplimiento del Código. Resulta extremadamente peligroso, desde el punto de vista del autor, la remisión a la potestad reglamentaria a los jefes de organismos, en el sentido de dictar las disposiciones necesarias dentro de su ámbito de la competencia, que contribuyan al mejor cumplimiento del Código, esto puede traer consigo que no exista una uniformidad en cuanto a estas disposiciones, conllevando incluso a interpretaciones contrarias a lo que establece esta norma por parte de estos jefes, aunque esto parezca algo descabellado pero la praxis jurídica nos lo ha demostrado. Sin embargo, comparto con lo regulado en el Decreto No. 326/2014 en su Disposición Final Primera, que faculta al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social para que dicte las disposiciones necesarias para la mejor aplicación de este reglamento, por ser este organismo el rector de la política laboral en el país.

²⁰Cfr. Artículo 139 de la Ley 116 de 2014 “Código de Trabajo”.

Por su parte el Decreto no. 326 (Reglamento del Código de Trabajo) en su capítulo XI Seguridad y Salud en el Trabajo establece el procedimiento para la investigación, registro e información de los incidentes y accidentes de trabajo y tal sentido se refiere a que el empleador está obligado a preservar las condiciones del lugar o puesto de trabajo donde se producen los daños, determinar las causas que lo originaron, los responsables y los daños a la salud de las personas, adoptar las medidas que eviten hechos similares, aplicar medidas disciplinarias, informar a la Oficina Nacional de Inspección del Trabajo, conservar el informe y registrar los incidentes y accidentes de trabajo a los efectos de la información a brindar.

Conclusiones

- Las significaciones y clasificaciones de los derechos sociales siempre estarán matizadas por un carácter incompleto, pues solo toman en cuenta determinadas perspectivas, excluyendo otras. En este sentido la finalidad de esgrimir las es básicamente de carácter metodológico, didáctico, pedagógico. Los derechos sociales deben ser analizados desde una perspectiva más global, la que abarca los principios internacionalmente entre los que se encuentran: la libertad, la igualdad, la solidaridad, la dignidad y la seguridad.
- La aplicación de este principio en materia de la relación laboral está íntimamente ligada a su utilización por la vía del órgano jurisdiccional, el que no tendrá problemas en extender su aplicación a las conductas de los particulares, a partir del aumento en nuestra economía del sector informal. En tal sentido, el principio de proporcionalidad que originariamente regía o medía las limitaciones resultantes de la actuación de los poderes públicos en el ámbito de los derechos de libertad de los ciudadanos; ha terminado sirviendo para efectuar el enjuiciamiento del ejercicio por los trabajadores de sus derechos fundamentales.
- La aplicación del principio de proporcionalidad en el ámbito de la relación laboral supone la concurrencia de ciertas condiciones previas para su operación, como modo de resolver la eventual colisión de derechos fundamentales entre las partes del contrato de trabajo. Dichas condiciones son, por un lado, la inexistencia de una regulación legal que ordene autoritativamente el conflicto entre derechos fundamentales de las partes (Códigos de Trabajo y sus reglamentos), y por el otro, que las posiciones jurídicas de estas se encuentren adscritas a un derecho o interés de rango constitucional, sobretodo previsto en la Constitución de la República, por lo que implica un respeto por todos los miembros de la sociedad.

Bibliográficas

- ALTERINI, Atilio Aníbal, *Contratos civiles_comerciales_de consumo. Teoría general*, Abeledo_Perrot, Buenos Aires, Argentina, abril 1999.
- ALEXY, R. *Derechos Fundamentales y Estado Constitucional Democrático*, en AAVV Neoconstitucionalismo, Trotta, Madrid, 2003, p 32.
- BUENO MANGANO, Octavio, *Modificacoes do contrato de trabalho*, en De Buen Lozano, Néstor; Morgado Valenzuela, Emilio, *Instituciones del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Instituto de investigaciones jurídicas, Serie G: Estudios Doctrinales, número 188, Academia Iberoamericana de

- Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1997.
- CARVAZOS FLORES, Baltasar, *Las 500 preguntas más usuales sobre temas laborales: orientaciones práctica-teóricas*, Editorial Trillos SA., México, 1984, cit pos. Viamontes Guilbeaux, Eulalia de la Caridad: Derecho Laboral Cubano. Teoría y legislación, Editorial Félix Varela, La Habana, 2007.
- DE BUEN LOZANO, Néstor, *La decadencia del contrato*, 2da edición, Editorial Porrúa, México, 1997.
- GHERSI, Carlos Alberto, *Contratos civiles y comerciales. Parte general y especial*, Tomo I, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Buenos Aires, Argentina, febrero 1998, pag.104.
- LÓPEZ DE ZAVALÍA, Fernando, *Teoría de los contratos*, Tomo I. Parte General, Editor Zavalía, Buenos Aires, Argentina, 1997.
- KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aida, *El contrato de compraventa como paradigma contractual. La visión del Derecho comparado*, Revista Cubana de Derecho, número 40, IV Época, Editorial UNIJURIS, junio-diciembre 2012, pag.125.
- MASSÓ TELEMACO, Orichel, *La presunción de la relación jurídica laboral en el sector del trabajo por cuenta propia en Cuba. Retos y perspectivas en el reordenamiento laboral cubano*, Tesis presentada en opción al título académico de Máster en Derecho Laboral y Seguridad Social, Facultad de Derecho, Universidad de Oriente, Santiago de Cuba, abril 2015.
- MIRANDA HERNÁNDEZ, Celia, *Diseño de un sistema integrado de gestión de calidad, medio ambiente, seguridad y salud en el trabajo en la empresa de plaguicidas "Juan Luis Rodríguez Gómez"*. Tesis en opción al grado científico de Máster en Ciencias Técnicas, Instituto Superior Politécnico "José Antonio Echeverría", Facultad de Ingeniería Industrial, junio 2012.
- ROSALES LÓPEZ, Mariurkis, *La relación jurídica laboral en el trabajo por cuenta propia en Granma. Realidad fuera de control jurídica*, Tesis presentadas en opción al título académico de Máster en Derecho Laboral y Seguridad Social, Facultad de Derecho, Universidad de Oriente, Santiago de Cuba, abril 2015.
- SÁNCHEZ SUÁREZ, Yoandis, *Trabajadores permanentes de apoyo a los socios de las cooperativas de créditos y servicios fortalecidas del municipio Buey Arriba: Una mirada a su protección legal*, Tesis presentada en opción al título académico de Máster en Derecho Laboral y Seguridad Social, Facultad de Derecho, Universidad de Oriente, Santiago de Cuba, abril 2015.
- SANTANA PASCUAL, Kenia, *Diseño e implantación del sistema integrado de gestión de calidad, medio ambiente, seguridad y salud en el trabajo*. Tesis en opción al grado científico de Máster en Ciencias Técnicas, Instituto Superior Politécnico "José Antonio Echeverría", Facultad de Ingeniería Industrial, junio 2012.

Legislación

El principio de proporcionalidad y la colisión de los derechos laborales en el marco de un contrato de trabajo en Cuba

LEY NO. 116 CÓDIGO DE TRABAJO DE 2014, aprobado por la Asamblea Nacional del Poder Popular y publicado en la Gaceta Oficial de la República de Cuba, Extraordinaria número 29, 17 de junio de 2014.

DECRETO NO.326 DE 2014, "Reglamento del Código de Trabajo", aprobado por la Asamblea Nacional del Poder Popular y publicado en la Gaceta Oficial de la República de Cuba, Extraordinaria número 29, 17 de junio de 2014.