

Manuel Ramón Herrera Carbuccion

manherrera@poderjudicial.gob.do

Universidad Autónoma de Santo Domingo,
República Dominicana

Revista Saber y Justicia

Escuela Nacional de la Judicatura, República Dominicana

ISSN: 2305-2589

ISSN-e: 2676-0827

Periodicidad: Semestral

vol. 2, núm. 22, 2022

saberyjusticia@enj.org

Recepción: 20 Septiembre 2022

Aprobación: 11 Octubre 2022

URL: <http://portal.amelica.org/ameli/journal/501/5013950006/>



Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Atribución-
NoComercial-CompartirIgual 4.0 Internacional.

Resumen: El derecho al trabajo en la Constitución dominicana de 2010 y en las nuevas constituciones del nuevo constitucionalismo latinoamericano no puede verse dentro de la visión tradicional jurídica de la materia laboral. Nos enfrentamos a un derecho poliédrico, con muchas manifestaciones y aristas, que van desde la existencia o no del periodo de prueba; los deberes y derechos; el acceso al trabajo y sus limitaciones económicas y jurídica; la figura de la ocupación efectiva en el trabajo, que ha sido poco estudiada en nuestro país, así como por los laboristas latinoamericanos; el trabajo de los inmigrantes, que es cada día más complicado ante la grave crisis de nuestros países y donde no hemos podido dar una solución global; la estabilidad; el seguro de desempleo, y la libertad de empresa. Comprende, además, el derecho al trabajo y los convenios y recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y su aplicación en el derecho decente; la declaración de principios y derechos fundamentales de trabajo; las sentencias de la Suprema Corte de Justicia y del Tribunal Constitucional relativas al derecho al trabajo y las garantías; la legislación laboral, y la Constitución dominicana. Balances y reflexiones para hacer soluciones.

Palabras clave: Derecho al trabajo; , derechos fundamentales; , estabilidad del trabajador; , libertad de empresa.

Abstract: The right to work in the Dominican Constitution of 2010 and in the new Constitutions of the new Latin American constitutionalism cannot be seen within the traditional legal vision of labor matters. We are faced with a polyhedral right, with many manifestations and edges, which goes from the existence or not of the trial period, duties and rights, access to work and its economic and legal limitations, the figure of effective employment at work, which has been little studied in our country and by Latin American laborists, the work of immigrants, which is becoming more and more complicated in the face of the serious crisis in our countries and where we have not been able to provide a global solution, stability, unemployment insurance and freedom of enterprise. It also includes the right to work and the conventions and recommendations of the International Labor Organization (ILO) and their application in decent law; the declaration of fundamental principles and rights at work; sentences of the Supreme Court of Justice and the Constitutional Court regarding the right to work and guarantees; labor legislation and the Dominican Constitution. Balances and reflections to make solutions.

Keywords: Business freedom, fundamental rights, right to work, worker stability..

INTRODUCCIÓN

La discusión sobre el tema de derecho al trabajo de aparición reciente en la Constitución dominicana del 26 de enero de 2010 ha sido ignorada por nuestra doctrina, sin embargo, se abre paso de forma sólida en la jurisprudencia tanto de la Suprema Corte de Justicia como del Tribunal Constitucional y en los casos no vistos por nuestra antigua praxis, como los de función pública.

No puede verse el derecho al trabajo dentro de la visión tradicional jurídica de la materia laboral, desde la visión económica, el trabajo autónomo, el independiente, el informal, que están ganando terreno ante la formalidad, la normativa y los reglamentos que dejan fuera de circulación a un porcentaje de personas que laboran y constituyen una huida del derecho del trabajo (Baylos Grau, 1991) ante una realidad que rompe los parámetros conocidos de la materia laboral.

Como ha sostenido una parte de la doctrina, nos enfrentamos a un derecho poliédrico “con multitudes de manifestaciones y aristas” (Cruz Villalón, 2015, p. 414), algunas de las cuales serán examinadas en el presente estudio.

Analizar el derecho al trabajo tiene que ver con la ideología misma del contenido central del derecho de trabajo y la Constitución.

CONSTITUCIÓN, DERECHO AL TRABAJO Y MANIFESTACIONES

La Constitución

Con la visión no solo teórica del estado social de derecho (Supiot, 2013, p. 157), sino como un proyecto social de la Constitución (Maestro Buelga, 2002, pp. 20-31), con una visión reformista (Baylos Grau,

2003, p. 17) que acepta el valor político de una ciudadanía cualificada por el trabajo y, en consecuencia, desigual económica y socialmente, con la afirmación de un principio organizativo de la sociedad fundada en la economía libre de mercado y la libre empresa, es decir, que el derecho al trabajo presenta múltiples facetas que van más allá de considerarse un mero factor de producción (De Sousa Santos, 2009,

p. 592) para adentrarse en un proceso de reconstrucción y de un giro transformador de las relaciones sociales.

Independientemente de que es preciso en nuestros países una democratización de las relaciones de trabajo y del trabajo como tal, que era uno de los propósitos de la Constitución Española de 1978, “como condición necesaria de un sistema democrático en su conjunto” (Baylos Grau, 2003, 15), que es la fuente de inspiración de la Constitución dominicana, la cual se origina en el contexto histórico de Latinoamérica, columna central de su proyecto social y político.

La Constitución dominicana establece en la sección II De los derechos económicos y sociales, artículo 62, el derecho al trabajo, donde define el trabajo

como un “derecho y un deber y una función social que se ejerce con la protección y asistencia del Estado” y dispone, además, que es una “finalidad esencial del Estado fomentar el empleo digno y remunerado” donde “los poderes públicos promoverán el diálogo y la concentración entre trabajadores, empleadores y el Estado”.

Nuestra Carta Magna prohíbe los trabajos forzados a las personas privadas de libertad¹, evitando una situación de esclavitud contraria a los principios y la dignidad que pregonan la Constitución. Esa finalidad esencial del Estado es uno de los fundamentos del Estado social y democrático de derecho² con un carácter expansivo, así la Constitución reconoce el trabajo del hogar³ como una “actividad económica que crea valor agregado y produce riqueza y bienestar social, por lo que se incorporará en la formulación y ejecución de las políticas públicas y sociales”. En ese tenor, la misma Constitución, en su tratamiento a la juventud como “actor estratégico en el desarrollo de la Nación [...]”⁴, el Estado garantiza al joven “su capacitación y su acceso al primer empleo”⁵, pero esto no ha sido posible, en razón de que los sectores de poder (empresarios, trabajadores y políticos) y el Congreso Nacional no se han puesto de acuerdo con un proyecto de ley del primer empleo, pues a nuestro entender esto no debe asimilarse al tema de la precarización del trabajo, sino más bien a una política de empleo efectiva que no vea el primer empleo como un trabajo no digno.

Ese carácter expansivo que otorga la Constitución al derecho al trabajo sirve de soporte para la defensa de uno de los derechos establecidos en los convenios fundamentales de la OIT, como es la erradicación del trabajo informal, una política de “interés nacional”⁶ a realizarse en una sociedad que la desigualdad está muy arraigada y llega hasta sectores vulnerables de un país en crecimiento.

El derecho al trabajo tiene muchas aristas que van desde lo jurídico hasta lo social y desde lo político hasta lo económico, debido a sus pretensiones, pudiendo confundir su objeto y finalidades.

Las confusiones para acercarnos a una denominación más objetiva o cercana a la realidad se logran (Courtis, 2005, p. 284): a) identificando el derecho al trabajo en el texto constitucional respectivo, b) comparando los diversos textos que consagran el derecho al trabajo e c) integrando interpretativamente los aspectos más favorables a la persona contenidos en esos diversos textos. No obstante, además del empleo, se requieren condiciones para un trabajo digno, como lo llaman los franceses, o un trabajo decente en la terminología de la OIT.

El derecho al trabajo no puede confundirse con el derecho de trabajo. Este último será el conjunto de normas que estudian las relaciones de trabajo, en especial en las relaciones privadas y el trabajo subordinado. Dependiendo del país tendrá influencia en el sector público, aunque la tendencia es a estudiar y proteger todo tipo de trabajo, sea subordinado, parasubordinado, autónomo, independiente, público o privado, de ahí que entendemos el derecho de trabajo “como el conjunto de normas que estudia el trabajo humano”.

El trabajo, su reconocimiento, protección y garantía, ha sido estudiado por organismos internacionales. En ese tenor el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC) sostiene:

7. El trabajo, según reza el artículo 6 del Pacto, debe ser un trabajo digno. Éste es el trabajo que respeta los derechos fundamentales de la persona humana, así como

los derechos de los trabajadores en lo relativo a condiciones de seguridad laboral y remuneración. También ofrece una renta que permite a los trabajadores vivir y asegurar la vida de sus familias, tal como se subraya en el artículo 7 del Pacto. Estos derechos fundamentales también incluyen el respecto a la integridad física y mental del trabajador en el ejercicio de su empleo.

8. Los artículos 6, 7 y 8 del Pacto son interdependientes. La calificación de un trabajo como digno presupone que respeta los derechos fundamentales del trabajador.

Diversos instrumentos internacionales reconocen el derecho al trabajo y sus derechos anexos y relacionados, tal es el caso de la Declaración Universal de los Derechos Humanos en su artículo 23 cuando expresa: “Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será

completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social”, y así lo entiende el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, adoptado por la ONU el 16 de diciembre de 1966, en lo relativo a la esclavitud, al “trabajo forzoso u obligatorio”, a las “personas en servicios en casos de peligro o calamidad que amenaza el bienestar de la comunidad”. En esa línea y con sus matices están los artículos 6, 7, 8 y 9 del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el artículo 11 de la Convención sobre Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, el artículo 2 de la Convención sobre los Derechos del Niño; asimismo y de un modo más general en la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, ratificada mediante la resolución 45/158 del 18 de diciembre de 1990.

Estos instrumentos internacionales se dirigen a los sectores más vulnerables y en riesgos, ya sean los migrantes y sus familias; los trabajadores en economía informal, sometidos a violencia y discriminación; los niños, niñas y adolescentes; las mujeres, y los sectores de alto riesgo, como los pueblos indígenas, las minorías sexuales y las personas con discapacidad.

La OIT en sus más de 180 Convenios y Recomendaciones en su lucha por el trabajo decente, y en especial la declaración relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo y su seguimiento, ha creado una plataforma en defensa de los derechos del trabajador.

Esta declaración se le impone a los miembros con la mera pertenencia a la OIT, los cuales tienen el compromiso de respetar, promover y hacer realidad, de buena fe y de conformidad con la Constitución, los principios relativos a los derechos fundamentales que son objeto de esos convenios, es decir: a) la libertad de asociación y la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva; b) la eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obli-

gatorio; c) la abolición efectiva del trabajo infantil, y d) la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación.

Se ha sostenido, como ha indicado el DESC, la necesidad de que:

[...] una estrategia nacional en materia de empleo debe definir indicadores sobre el derecho al trabajo. Estos indicadores deben concebirse de modo que permitan supervisar eficazmente, en el plano nacional, cómo los Estados Partes cumplen sus obligaciones a tenor del artículo 6 y apoyarse en los indicadores internacionales

adoptados por la OIT, como la tasa de desempleo, el subempleo y la proporción entre el trabajo del sector estructurado y el sector no estructurado. Los indicadores desarrollados por la OIT, que se aplican a la preparación de estadísticas laborales, pueden ser útiles a la hora de elaborar un plan nacional de empleo.

El derecho al trabajo implica el “derecho de toda persona a tener la oportunidad de tener un trabajo libremente aceptado”, instando al Estado a que tome medidas en esa dirección, por ejemplo, facilitando la capacitación y tendiendo al pleno empleo. Esto es, que el derecho al trabajo no debe ser entendido de un modo absoluto e incondicional, en el sentido de implicar un derecho a obtener empleo, sin perjuicio de que los Estados hagan esfuerzos por conseguir estados óptimos de oferta laboral.

Deberes y derechos

Desde la primera Constitución en 1844 se han establecidos deberes y derechos en el empleo público y privado en República Dominicana, deberes que tienen su fundamento en la moral, posición que se relaciona con la solidaridad de acuerdo con una parte de la doctrina (Alarcón Caracuel, 1979, p. 33) “que sería más bien de índole moral que una auténtica obligación jurídica. Esta última solamente sería conce-

bible en una económica colectivizada o al menos, en un régimen en el cual la clase trabajadora ocupara una posición hegemónica”. Sin embargo, no es necesario llegar a ese extremo, sino a la visión de la Constitución Española de 1931, en su artículo 46, que es una obligación social, y la Constitución de Weimar (Alarcón Caracuel, 1979, p. 33), que lo trata como un deber moral. Es en la Constitución dominicana de 1963 y en la actual, donde ese deber tiene un carácter constitucional por lo que genera y constituye el trabajo como función social.

“El trabajo es un derecho esencial para la vida humana, también lo es para la convivencia social [...]” (Livellara, 2003, p. 33) y, de acuerdo con Mariano Tissembaun, “[...] se encuentran integrando un haz armónico tanto los derechos como los deberes que hacen a la esencia de la vida, ya sea del individuo como de la sociedad” (Tissembaum, 1971, p. 235).

La conjunción complementaria de esos dos enfoques, derecho y deber, de acuerdo con Livellara se expresa “[...] a través del concepto función social como la expresión constitutiva de una revalorización a nivel internacional del trabajo [...]” (Livellara, 2003, p. 33). Si bien eso es cierto, la función social es un soporte del proyecto social del Estado social de derecho que pretende materializarse de forma digna, decente e igualitaria.

“El derecho de trabajar se relaciona con la libertad de trabajo, la eliminación del trabajo forzoso, la facultad de elegir el trabajo o profesión acorde a su voluntad, que sería el aspecto positivo y la facultad de no trabajar que sería el aspecto negativo [...]” (Livellara, 2003, p. 35). Sin embargo, esos aspectos se cruzan entre sí, pues el derecho a elegir un trabajo es pocas veces una quimera donde más del 50 % está en un trabajo informal en nuestro país y la facultad de no trabajar no es una voluntad del trabajador, sino de una estructura económica con grandes deficiencias donde esa voluntad es impuesta por la realidad social.

ACCESO AL TRABAJO

Algunos entienden el derecho al trabajo como “el específico derecho al acceso al empleo, y por tanto, del derecho a poder encontrar un trabajo remunerado” (Cruz Villalón, 2015, p. 37), sin embargo, no es solo conseguir un puesto de trabajo, sino las garantías para obtenerlo y mantenerlo, de ahí que los juristas del Este europeo lo veían como “[...] un derecho opaco e inalterable, de ineficacia congénita de los derechos económicos y sociales consignados por las constituciones de los países capitalistas” (Alarcón Caracuel, 1979, p. 7), opinión un tanto extrema que no deja de tener cierta razón sobre las debidas garantías en el derecho al trabajo.

¿Cuáles serían esas garantías? Para algunos el reconocimiento constitucional del derecho al trabajo no es más que una “fórmula mágica” o una “voz vacía de contenido” (Monereo Pérez, 2002, p. 291), ante la “divergencia y su efectividad” (Ferrajoli, 1999, p. 108), ante una situación que se centra en la dinámica del mercado de trabajo como sostiene Baylos (2003, p. 20), que a nuestro entender incide en las diversas estructuras económicas de una forma u otra, con mayor o menor efecto, propio de la crisis económica que afecta a todos nuestros países, sin importar la bandera y el color.

En la práctica hay poca o ninguna reglamentación que proteja en nuestro país el acceso al empleo⁷. En los tribunales el primer caso que se dio se trató de una persona que estaba laborando en una empresa y consiguió empleo en otra. Al ponerse de acuerdo con las condiciones de trabajo, renuncia a la empresa anterior y luego la última que le había asegurado su contratación no lo contrata por informaciones recibidas. El trabajador demandó ante los tribunales de fondo y posteriormente ante la Suprema Corte de Justicia, la cual buscó una

salida de forma privatista, sosteniendo que “el contrato de trabajo no es un contrato solemne, sino consensual”, criterio basado en el derecho privado y la doctrina imperante sobre la materia de esa época, agregando además que es “un contrato que se forma con el simple acuerdo de voluntades, materializado con la prestación del servicio, esto último configura la existencia del contrato de trabajo tal y como lo prevé el artículo 15 del Código de Trabajo”⁸. No obstante y aun sin existir la Constitución actual (2010), el primer caso donde los tribunales se refieren al derecho al trabajo y en el cual la Corte de Trabajo del Departamento Judicial de San Pedro de Macorís, basándose en los principios fundamentales del Código de Trabajo, la Constitución de ese momento y una decisión del Tribunal Constitucional de Colombia, dictó una sentencia de principios⁹, donde se analizó por primera vez y se comprobó la práctica de la lista negra, en este caso por un sindicato, situación que llegó hasta la Suprema Corte de Justicia¹⁰, estableciendo que:

En virtud del artículo 332 del Código de Trabajo, “Los sindicatos no pueden coartar directa ni indirectamente la libertad de trabajo, ni tomar medida alguna para constreñir a los trabajadores o a los empleadores a ser miembros de la asociación o a permanecer en ella”. En la especie, el Tribunal a quo dio por establecido que la recurrente envió una comunicación a todos sus socios informando la suspensión del señor E.A. y prohibiéndole prestar sus servicios con ningún miembro de la ATPSPM, lo que a juicio de esta corte constituye una violación al derecho al trabajo consagrado por nuestra Carta Magna y

de manera específica al II Principio Fundamental del Código de Trabajo, el cual prescribe que “toda persona es libre para dedicarse a cualquier profesión y oficio, industria o comercio permitidos por la ley. Nadie puede impedir el trabajo a los demás ni obligarlos a trabajar en contra de su voluntad”. La Corte a qua estimó que la acción ilícita de la recurrente ocasionó daños y perjuicios al recurrido, fijando el monto de la suma que debía pagar la demandada para cubrir el monto de esos daños, para lo cual hizo uso de la facultad de que disfrutaban los jueces del fondo, para apreciar los daños que generan las acciones contrarias a la ley y el alcance de su reparación, dando motivos suficientes y pertinentes, que permiten a esta corte verificar la correcta aplicación de la ley, razón por la cual el medio que se examina carece de fundamento y debe ser desestimado.

El acceso al trabajo tiene limitaciones de tipos sociales, legales y constitucionales:

A. Limitaciones sociales: nuestra sociedad occidental en algunas regiones sectoriza ciertos trabajos, los precariza, beneficiando solamente a un grupo de trabajadores y perjudicando a otros, como las mujeres de 40 a 50 años, a quienes se les hace difícil conseguir trabajo, aunque estén preparadas, y tienen que hacer trabajos independientes. También hay empresas y organizaciones que tienen un tipo físico de trabajadores y rechazan a personas que entienden no se corresponden con su estándar de belleza o estética. En esta misma línea se dan situaciones contradictorias, ya es casi imperante que un profesional tenga estudios especializados para conseguir un buen trabajo, sin embargo, sucede que a personas muy calificadas se les hace difícil conseguir trabajo.

Existen empresas que prefieren solamente contratar mujeres, bajo el entendido de que no formarán sindicatos o generarán

menos conflictos laborales y, por el contrario, empresa que solo emplean hombres fundamentados en los permisos médicos y los embarazos.

Las limitaciones sociales se refieren a esas manifestaciones no estipuladas por la ley que impiden el acceso al trabajo a una persona y, como hemos dicho, dependen de concepciones culturales, ideológicas, a veces religiosas y políticas, ideas personales y hasta de la idiosincrasia de la sociedad en cuestión.

B. Limitaciones legales: existen dos limitaciones para el acceso al trabajo que han sido estipuladas en nuestra legislación laboral: **los menores de edad y los inmigrantes**, ambas son violadas en forma flagrante y con conocimiento de las autoridades administrativas del Ministerio de Trabajo y son caldo de cultivo de conflictos individuales de trabajo.

a) Los menores de edad: Disfrutan de los mismos derechos y deberes de los mayores, en lo que concierne a las leyes de trabajo¹¹, salvo las limitaciones relativas a la edad, la jornada de trabajo, ciertos trabajos y la salud. En ese tenor, se prohíbe el trabajo de los menores de 14 años; sin embargo, en beneficio del arte, la ciencia o la enseñanza, el Ministerio de Trabajo, mediante un permiso especial, puede autorizar a un menor a realizar actividades públicas, de radio y televisión o cinematográficas¹².

En el caso de los menores de 16 años no pueden ser empleados ni trabajar de noche durante un período de doce horas consecutivas, el cual será fijado por el Ministerio de Trabajo y necesariamente no podrá comenzar después de las ocho de la noche ni terminar antes de las seis de la mañana. Tampoco

podrán prestar servicios en trabajos peligrosos o insalubres¹³. Estos trabajos serán determinados por el Ministerio Público, pero esas limitaciones cesan

cuando se traten o estén laborando en empresas familiares donde presten sus servicios los padres y los hijos pupilos¹⁴, es decir, se eliminan las restricciones en caso de las empresas de patrimonio familiar o que se labore en el círculo familiar, exceptuando los trabajos peligrosos y de insalubridad. De igual manera, para que estos laboren deben estar amparados por un certificado médico que acredite su aptitud física para desempeñar el cargo de que se trate¹⁵.

La legislación laboral establece además que “ninguna menor de dieciséis años puede trabajar como mensajero en la distribución o entrega de mercancías o mensajes”¹⁶; en posición similar “no pueden ser empleados en el expendio al detalle de bebidas embriagantes”¹⁷.

Cabe destacar que los proyectos continuos de erradicación del trabajo infantil en zonas agrícolas vulnerables, que se están llevando a cabo desde hace varios años por la OIT y el Ministerio de Trabajo, tienen resultados alentadores.

b) Los inmigrantes: la limitación legal más relevante, controversial, ineficaz y que sirve de germen de cultivo para constantes y numerosas violaciones a los derechos fundamentales es la legislación para los inmigrantes establecida en el Código de Trabajo, que dispone que el ochenta por ciento (80 %), por lo menos, del número total de trabajadores de una empresa debe estar integrado por trabajadores dominicanos¹⁸. Esto se traduce en que los salarios percibidos por los trabajadores dominicanos de una empresa deben ascender, en conjunto, al

80 %, por lo menos, del valor correspondiente al pago de todo el personal¹⁹. Esas limitaciones quedan exceptuadas cuando se trata de trabajadores extranjeros que ejercen exclusivamente funciones de dirección o administración de una empresa; los trabajadores técnicos, siempre que, a juicio del Departamento de Trabajo, no hayan dominicanos desocupados con aptitudes para sustituirlos; los trabajadores de talleres de familia; los extranjeros casados con personas dominicanas, que tengan en el país más de tres años de residencia ininterrumpida y más de dos años de casados, y los extranjeros que hayan procreado hijos dominicanos y tengan en el país más de cinco años de residencia ininterrumpida²⁰.

El Código de Trabajo, en su artículo 141, establece una escala basada en la familia en caso de que haya necesidad de disminuir los trabajadores por causas autorizadas por la ley, las cuales deben ser hechas en el siguiente orden:

- 1º. Trabajadores extranjeros solteros. 2º. Trabajadores extranjeros casados.
- 3º. Trabajadores extranjeros casados con personas dominicanas.
- 4º. Trabajadores extranjeros que hayan procreado hijos dominicanos.
- 5º. Trabajadores dominicanos solteros. 6º. Trabajadores dominicanos casados.

¿Qué sucedería en caso de igualdad de condiciones? Se les terminaría el contrato de aquellos que tengan menos tiempo y en caso de tener el mismo tiempo, quedará a potestad del empleador, salvo convención contraria²¹.

En la práctica se dan diversas situaciones que legalmente obvian las limitaciones de derecho al trabajo de los trabajadores inmigrantes establecidas de la siguiente manera:

- 1º. Excepcionalmente el ministro de Trabajo puede autorizar el cese de las limitaciones de los extranjeros autorizados por la ley cuando su cumplimiento pueda causar un perjuicio grave a la empresa. En la práctica se da el caso de empresas extranjeras que ganan concursos para realizar en territorio nacional una obra en

específico y trae consigo una cantidad de trabajadores y técnicos que sobrepasan los límites del 20 % que dispone la ley.

2º. Tiempo atrás, y producto de la necesidad de una gran cantidad de trabajadores o picadores para el corte de la caña en tiempo de zafra, los ingenios azucareros tanto privados como públicos contrataban trabajadores haitianos y en ese sentido el Poder Ejecutivo concedía permisos válidos por no más de un año para que fueran empleados en empresas agrícolas-industriales, braceros extranjeros en exceso de la proporción legal²².

El sector de la construcción requiere en materia de derecho al trabajo una reingeniería que pueda facilitar a los trabajadores requeridos condiciones adecuadas donde las autoridades regulen las diferencias que se viven en ese sector tanto para los trabajadores como para los empleadores.

C. Limitaciones constitucionales: la Constitución dominicana no obstante garantizar el derecho al trabajo, establece limitaciones entre los trabajadores dominicanos y los trabajadores no nacionales. En ese sentido en su artículo 62 dispone que: “es de alto interés

la aplicación de las normas laborales relativas a la nacionalización del trabajo. La ley determinará el porcentaje de extranjeros que pueden prestar sus servicios a una empresa como trabajadores asalariados”. Esas limitaciones legales han resultado ineficaces e impracticables y necesitan adecuación y cumplimiento cabal de los sectores involucrados.

EL PERÍODO DE PRUEBA

¿Deberá usted ser examinado cuando ingresa al trabajo en sus capacidades y habilidades? ¿Se puede decir que existe o no un período de prueba en nuestro país? Vamos a responder esas preguntas en esta parte.

La Real Academia Española da varias acepciones de período de prueba en la que destacamos tres (Asquerino Lamparero, 2017, p. 15):

- a) Ensayo o experimento que se hace de algo para saber cómo resultará en su forma definitiva.
- b) Examen que se hace para demostrar o comprobar los componentes o aptitudes de alguien.
- c) Operación que se ejecuta para comprobar que otra ya hecha es correcta.

De acuerdo con la profesora Asquerino, se pueden extraer algunas aseveraciones: “1) Oportunidad para constatar si algo funciona; 2) referido a las personas, la finalidad es que queden en evidencia la sapiencia de estas o sus cualidades, y 3) derivado de la anterior manifestación, el objetivo es asegurarse si se ha acertado con la primera impresión” (Asquerino Lamparero, 2017, p. 15).

La legislación dominicana al igual que otras legislaciones²³ tiene un silencio legal expreso: “no aparecen referencias al período de prueba” (Durán López, 1988, p. 1312). “La esencia del período de prueba estriba en la facultad que ostentan las partes temporalmente de poner fin a la relación laboral sin alegación de causa, tal prerrogativa deviene en inoperante en aquellos ordenamientos o regulaciones en los que se concibe la facultad extintiva de forma libre”.

De lo anterior se destacan tres elementos: 1) prueba, ensayo o comprobación de habilidades, conocimiento o formación desempeñada;

2) duración, es un período, y 3) la terminación o forma de terminación de la relación laboral por cualquiera de las partes, pero que tiene una repercusión social y económica en una de las partes, que en este caso es el trabajador.

Entendemos que la evolución del período de prueba y su consagración jurídica está relacionada de manera directa con el entendimiento del despido (Asquerino Lamparero, 2017, p. 15), diría la materialización de esto se logró cuando se modificó el Código de Trabajo de 1992 en nuestro país.

El Código de Trabajo al modificar las veintiuna (21) causas del despido establecidas en el artículo 88 del Código de Trabajo de 1951, por las diecinueve (19) actuales del Código de Trabajo de 1992, cambió y eliminó, entre ellas, el ordinal 2º que establecía: “por ejecutar el trabajo en forma que demuestre su incapacidad e ineficiencia. Esta causa deja de tener efecto a partir de los tres meses de prestar servicios el trabajador”.

Para el profesor Alburquerque el período de prueba no ha sido contemplado en la legislación dominicana y expresa que “[...] en realidad lo que sucede es que durante los tres primeros meses de la relación

de trabajo el contrato puede ser extinguido por el ejercicio del desahucio sin necesidad de observar el plazo de preaviso ni el empleador pagar el auxilio de cesantía, por tal razón este lapso de tres meses debería llamarse período de carencia [...]” (Alburquerque, 2018, p. 46).

El profesor Rafael Alburquerque sostiene que entre el período de prueba y el período de carencia hay notables diferencias (Alburquerque, 2018, p. 46) y agrega que:

- a) [...] de haberse admitido en la legislación el período de prueba las partes podrían haberlo acordado en un contrato de duración indefinida como en un contrato de duración determinada [...] y b) si la ley hubiera consagrado el período de prueba, su duración estaría sujeta a prolongación automática si alguna causa de suspensión interrumpe la ejecución del contrato en este lapso, pues no se podría cumplir el objetivo de conocerse la aptitud y competencia del trabajador y de éste comprobar la conveniencia de la tarea asignada.

La prueba, experiencia o ensayo plantea una serie de discusiones sobre la naturaleza de esta figura:

- 1) Para algunos se trata de un contrato de duración determinada, originada en base a la necesidad de constatar el conocimiento del trabajador y, si el asalariado es “apto”, disponer la continuación de sus servicios o la extinción de la relación de trabajo.
- 2) Los que consideran que se trata de un contrato de duración indeterminada, sujeto a una condición suspensiva o resolutoria, es decir, en una etapa provisional que, en el caso de que la “prueba” resulte insuficiente, se termina el contrato sin ninguna responsabilidad (Morgado, 1985, pp. 182-184).
- 3) Para otros, entre los que se encuentra el que suscribe, no existe un contrato de duración determinada y transitoria, sino indefinido, concepción ya abandonada por la doctrina moderna, pues se interpretaría sin razón que si se le diera ese carácter pasajero, este se extinguiría cesado el término previsto, y para los que piensan que existe una etapa de suspensión o resolutoria, el significado mismo de la resolución entra en contradicción con ese lapso de tiempo, ya que no es necesario alegar ninguna falta grave para terminar el contrato (Herrera Carbuccia, 1983). Sostienen además, en virtud del viejo Código de Trabajo de 1951 en consonancia con una corriente de la doctrina dominicana, que la inexistencia del período de prueba es incompatible con la naturaleza jurídica y la clasificación de los contratos de trabajo según la legislación dominicana (Alburquerque, 1976, p. 78).

Lo que se daba antes del Código de Trabajo de 1992 era que no estaba ninguna forma para determinar “la capacidad o no del asalariado”. Es un lapso libre de terminación de los contratos de trabajo sin alegar causa ni forma en que se incurre en responsabilidad. A nuestro entender en el Código de Trabajo de 1992, actualmente vigente, sí existe un período de prueba, pues el Código de Trabajo limita taxativamente la falta grave cometida por el trabajador por incapacidad a tres meses. En el Código de Trabajo de 1992 no puede válidamente despedirse por ejecutar el trabajo en forma que demuestre su incapacidad e ineficacia. Esta causa deja de tener efecto a partir de los tres meses de prestar servicios el trabajador (ver ordinal 2º del artículo 88 del Código de Trabajo), es decir, que con la legislación vigente la prueba, el examen, el ensayo, la práctica de todo trabajador en una empresa tiene una duración de tres meses para probar o no su capacidad o eficacia; a partir de ahí no puede alegar ningún empleador falta grave por esa causa justificada.

LIBERTAD DE TRABAJO

La constitución establece que “nadie puede impedir el trabajo de los demás ni obligarles a trabajar en contra de su voluntad”²⁴, por tanto “se prohíbe toda clase de discriminación para acceder al empleo o durante la prestación del servicio, salvo las excepciones prevista por la ley con fines de proteger al trabajador o trabajadora”.

Para Supiot la libertad de trabajo es en primer lugar una protección contra toda usurpación de la libertad que tiene todo individuo de arrendar sus servicios a cambio de una remuneración (Supiot, 2008). Es esencial en las relaciones de trabajo, pues no podría existir una verdadera ejecución del trabajo sin esta, sin embargo, no es absoluta y tiene una serie de limitaciones, es una libertad formal (Supiot, 2008, 54) que “solo se convierte en una libertad concreta por intermedio de las leyes que apuntalan a garantizar a todos los ciudadanos la posibilidad de vivir de su trabajo”, algo que pocas veces se hace difícil en países de economía en transición por catalogarle con un nombre.

La libertad de trabajo aparece en nuestra historia por primera vez en la Constitución de 1907 y en la Constitución actual toma una visión diferente de garantía y equilibrio, pues “el Estado Social de Derecho está llamado a crear los presupuestos económicos y sociales de la libertad para todos, suprimiendo la desigualdad irrazonable existente en la sociedad” (Preciado Domenech, 2018, pp. 96-97), desequilibrio que ha crecido significativamente en los últimos 20 años, no obstante los altos niveles de crecimiento económico.

La libertad de trabajo se relaciona con la libertad profesional, la libertad de elección, la movilidad social y la estructura económica debido a que “el redimensionamiento de las relaciones Sociedad-Estado son ahora mucho más complejas” (Alarcón Caracuel, 1979, p. 11) y el trabajo mismo ha perdido su marco tradicional con la tecnología.

La libertad de trabajo se relaciona con las políticas de empleo. A todo se podría responder con el objetivo adoptado por la OIT respecto al trabajo decente, el cual “cada mujer y cada hombre puedan acceder a un trabajo decente, de seguridad, de equidad y de dignidad” (Supiot, 2008, p. 11) y que, según la doctrina autorizada, la cual compartimos, es “la formulación mejor acabada del principio

de libertad” (Cabanellas, 1988, 580 y ss.); sin embargo, requiere un esfuerzo social para hacer plena y efectiva la política de trabajo decente no solo a nivel internacional, sino a nivel nacional, que es claramente compatible con los principios enarbolados en la Constitución dominicana.

ESTABILIDAD DE TRABAJO Y DERECHO AL TRABAJO

La importancia de la estabilidad en el empleo es grande por causa de los derechos y deberes que para las partes derivan de la permanencia del trabajador en su trabajo²⁵. Esto se visualiza en nuestra legislación con la prevalencia del contrato por tiempo indefinido expresado en “la presunción, hasta prueba en contrario de la existencia del contrato de trabajo en toda relación de trabajo personal”²⁶, acogiendo corrientes doctrinales y jurisprudenciales en ese sentido.

La estabilidad en el empleo limita la autonomía de la voluntad del empresario para disolver el vínculo laboral (Barassi, 1953-54). Los ejemplos más claros de dimensión individual y colectiva de la estabilidad del empleo son la estabilidad establecida para la mujer embarazada y el dirigente sindical. En el caso de la primera, el Código de Trabajo dispone de un procedimiento administrativo a través del Ministerio de Trabajo para comprobar que el despido es por una causa ajena a su estado de embarazo²⁷ y, en el segundo caso, exis-

te un procedimiento judicial ante la Corte de Trabajo para examinar que el despido no se trate de su condición de dirigente sindical²⁸; lo anterior encuentra refuerzo en el carácter protector del derecho de trabajo ante la vulnerabilidad que ocasiona la particularidad de esas relaciones.

La garantía del empleo es el núcleo mismo del derecho al trabajo. Esta no agota su contenido y debe integrarse en el derecho en una íntima y lógica relación; también el derecho a la conservación del puesto de trabajo (Sastre Ibarrechi, 1996, 233) no se expresa en nuestra Constitución al igual que en la Constitución española, que frenó la discrecionalidad del despido libre o despido ad nutum, así el Tribunal Constitucional Español establece lo siguiente:

El derecho al trabajo no se agota en la libertad de trabajar; supone también el derecho a un puesto de trabajo y como tal presenta un doble aspecto: individual y colectivo, ambos reconocidos en los artículos 35.1 y 40.1 de nuestra Constitución, respectivamente. En su aspecto individual, se concreta en el igual derecho de todos a un determinado puesto de trabajo si se cumplen los requisitos necesarios de capacitación, y en el derecho a la continuidad o estabilidad en el empleo, es decir, a no ser despedidos si no existe una justa causa. En su dimensión colectiva el derecho al trabajo implica además un mandato a los poderes públicos para que lleven a cabo una política de pleno empleo, pues en otro caso el ejercicio del derecho al trabajo por una parte de la población lleva consigo la negación de ese mismo derecho para otra parte de la misma²⁹.

En nuestro país el Tribunal Constitucional ha sido pionero y garante en materia de función pública al establecer que:

Al analizar la sentencia recurrida, este tribunal aprecia que el juez de amparo realizó una correcta interpretación de la Constitución y la ley, al determinar que la destitución del señor Keiter Remedio Díaz de la Cruz, por la Sala Capitular de Ayuntamiento de Jimaní, sin causa justificada, violó el derecho al trabajo establecido en el artículo 62 de la Constitución, el cual dispone: El trabajo es un derecho, un

deber y una función social que se ejercer con la protección y asistencia del Estado. Es finalidad esencial del estado fomentar el empleo digno y remunerado. Los poderes públicos promoverán el diálogo y concertación entre trabajadores, empleadores y el Estado³⁰.

De igual forma, dejó claramente establecido como doctrina vinculante para casos de presunción de inocencia y suspensión de los contratos de trabajo que:

10.3.8. Al ponderar la relación medio-fin de la norma impugnada, este tribunal advierte que la conceptualización de la privación de libertad como causa de suspensión del contrato de trabajo hasta tanto intervenga sentencia absolutoria, descansa precisamente en el principio de presunción de inocencia. Este precepto no resulta vulnerado por la norma impugnada en el entendido de que la suspensión no viene determinada por la existencia de un proceso penal abierto contra el trabajador, sino por la concreta privación de su libertad; por lo que cuando desaparece esa circunstancia, cesa la suspensión y, en consecuencia, se produce la reincorporación del trabajador en sus funciones habituales³¹.

Por último, en cuanto a la estabilidad, el principio protector y la igualdad, el Tribunal Constitucional expresó que:

10.7.3. Tal como ha sido señalado anteriormente por este tribunal en la Sentencia TC/0181/13, del 11 de octubre de 2013, “el principio de igualdad en la ley se traduce para la autoridad legislativa en la obligación de tratar idénticamente situaciones análogas, y solo hacerlo de forma diferente cuando no se asimilen, situación que queda expresada en el apotegma “tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales”. Por consiguiente, el análisis de este punto requiere partir del principio de la centralidad de la persona del trabajador y del principio protector que sustentan, entre otros, el derecho laboral. El de la centralidad reconoce al vínculo contractual laboral como el único de carácter patrimonial que implica directamente la persona del trabajador, tanto por su condición de subordinación al empleador como por su dependencia de la retribución, que es su medio de sustento. El principio protector, considerado como el corazón del derecho del trabajo, se traduce en una tutela preferencial a favor del trabajador, a fin de limitar o equilibrar las desigualdades sociales y económicas propias de la relación contractual entre el empleador y el trabajador, quebrantando el principio de igualdad del derecho civil. 10.7.4. La disposición del artículo 190 del Código de Trabajo, en aplicación del principio protector, busca asegurar la estabilidad en el empleo e impedir el ejercicio por parte del empleador de cualquier acción perturbadora contra el trabajador durante el disfrute de sus vacaciones legales³².

La estabilidad laboral propiamente del derecho del trabajo dominicano, con sus debilidades orgánicas en la legislación, y en materia de función pública, con las Leyes núms. 41-08 y 107-2013, están en un proceso de redescubrimiento y aumento de la protección de los trabajadores y en ese aspecto el Tribunal Constitucional está jugando un papel importante.

SEGURO DE DESEMPLEO

El seguro para el desempleo está estipulado en la Ley 87-01 que crea el Sistema Dominicano de Seguridad Social cuando establece en su artículo 50 lo relativo a la pensión por cesantía por edad avanzada y en su párrafo II dispone que: “El Consejo Nacional de Seguridad Social (CNSS), en coordinación con el gobierno, empleadores y trabajadores, promoverán, en un plazo no mayor de 18

meses, la creación del Seguro de Desempleo y todo lo relativo a la cesantía laboral, sin que los trabajadores pierdan sus derechos adquiridos”.

En nuestro país no ha sido posible que los empleadores y los trabajadores se pongan de acuerdo en cuanto a la creación del citado seguro. Por un lado, la desconfianza mutua y la creencia del sector de los trabajadores de que se intentan eliminar las prestaciones laborales ordinarias y, por otro lado, algunos sectores pretenden que el seguro quede a cargo del Estado en su financiamiento. Por ahora no se vislumbra su puesta en vigencia.

Se dan casos muy aislados de seguros de desempleo realizados por empresas privadas que los tribunales al decidir han demostrado incoherencias en el tema y la Corte de Casación ha dejado claramente establecida su competencia³³ para conocer dichos casos.

OCUPACIÓN EFECTIVA

Para el profesor Alonso Olea, la ocupación efectiva presenta una “aparición paradójica en cuanto que consiste en el trabajador a exigir que se le exija, valga la redundancia, su propia prestación” (Alonso Olea y Casas Baamonde, 1995, p. 349), con los derechos y privilegios que le confiere la ley, pero también que esa prestación tenga, como

establece el artículo 36 del Código de Trabajo dominicano, “las consecuencias que sean conforme con la buena fe, la equidad, el uso o la ley”.

Para el profesor Sastre Ibarreche “la conexión del derecho al trabajo y derecho a la ocupación efectiva no presenta sombra de duda” (Sastre Ibarreche, 1996, p. 183); no obstante, hay categorías de trabajadores, como los deportistas, artistas, periodistas, investigadores, con contratos de aprendizaje que requieren análisis y estudios por las particularidades que conlleva la ejecución de la prestación de servicios personales y las zonas grises que se dan en sus relaciones contractuales.

La ocupación efectiva presenta un triple aspecto (Matía Prim, 2007, p. 145):

a) Convierte la ocupación en un derecho del trabajador, lo que refleja la intención del legislador de destacar el lado activo de la relación.

b) Superando las limitaciones legales y posibilita su invocación con independencia de la categoría profesional o el tipo de trabajo y una interpretación más amplia.

c) Asimismo, la falta de mención de esas limitaciones demuestra la voluntad legal de conseguir que la realización efectiva del trabajo acompañe siempre a la relación laboral.

Nuestra Suprema Corte de Justicia ha sostenido que:

La realización de un contrato de trabajo implica la ejecución de obligaciones y deberes de ambas partes, como son la prestación de un servicio personal y para ello es necesario una ocupación efectiva de las funciones a la cual se ha comprom-

metido el trabajador en sus labores cotidianas, eso conlleva a prestar los materiales, la materia prima, las labores a realizar en el horario y el lugar de trabajo adecuado, la disminución de los deberes y obligaciones no solo indicadas en el artículo 46 del Código de Trabajo, sino las que se derivan de la buena fe, de lo pactado que implica una discriminación a sus labores en razón de su condición de estar afectada de una enfermedad sensible que hace al trabajador vulnerable ante la misma por sus consecuencias³⁴.

Igualmente, en relación con la ocupación efectiva expresó el más alto tribunal que:

No puede haber una ocupación efectiva del trabajo y por vía de consecuencia el reintegro pleno a sus labores de los trabajadores, cuando no hay certeza de las “condiciones sanitarias” del lugar de trabajo (ord. 1 del artículo 46 del Código de Trabajo), sin que se puedan observar las medidas adecuadas [...] para prevenir accidentes en el uso de máquinas, instrumentos y material de trabajo (ord. 3 del artículo 46 del Código de Trabajo) y sin que se pudiera asegurar, que en la especie estaban reunidas esas obligaciones sustanciales, necesarias y adecuadas para una ocupación efectiva del trabajador a sus labores³⁵.

Asimismo, constituye una violación a la ocupación efectiva, el derecho al trabajo y el derecho a la igualdad en un caso de jubilación forzada. En ese tenor, la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia en un caso de función pública sostuvo en una sentencia de principio que:

La constitución dominicana reconoce la tridimensionalidad del trabajo como un derecho, un deber y una función social

que se ejerce con asistencia del Estado, por tanto, nadie puede impedir el trabajo de los demás ni obligarles a trabajar contra su voluntad. Conforme con los textos de ley más arriba citados se ha podido comprobar que la jubilación de empleados públicos tiene lugar cuando estos cumplen dos requisitos. El primero relativo a una edad mínima y el segundo al tiempo de servicios prestados, de conformidad con la Ley núm. 41-08 sobre Función Pública, que expresamente prevé estas dos condiciones para que se pueda proceder a la jubilación o pensión, las cuales deben presentarse concomitantemente. En los casos de jubilaciones forzadas en contravención a la ley, tal y como se lleva dicho en el numeral anterior, se encuentra comprometido el derecho al trabajo establecido por el artículo 62 de la Constitución, el cual está relacionado íntimamente con la dignidad humana, protegiendo a las personas físicas para el despliegue de actividades y energías con el propósito de ganarse su sustento vital y desarrollar su personalidad. Que bajo un esquema así, solo podrían establecerse jubilaciones forzadas más que las previstas en una norma con rango legal, siendo además necesario que estén justificadas por el interés general o se dispongan en beneficio de los trabajadores³⁶.

LIBERTAD DE EMPRESA

La Constitución dominicana establece en su artículo 50 como derechos fundamentales de los derechos económicos y sociales, la libertad de empresa, donde “el Estado reconoce y garantiza la libre empresa, comercio e industria y todas las personas tienen derecho a dedicarse libremente a la actividad económica de su preferencia, sin más limitaciones que las prescritas en esta Constitución y las que establezcan las leyes”.

El reconocimiento de la libertad de comercio y de la industria es atribuido a la revolución francesa; es tradicionalmente considerada como el fundamento del liberalismo económico (Ferrer, 2010, p. 725) y constituye parte esencial de la estructura y el modelo del Estado Social, donde la legislación laboral tiene entre sus principios fundamentales “consagrar el principio de la cooperación entre el capital y el trabajo como base de la economía nacional”³⁷, necesario para un desarrollo social que aminore o disminuya los desequilibrios de la sociedad.

El Tribunal Constitucional español ha señalado que “el reconocimiento a los particulares de una libertad de decisión no solo para crear empresas, sino

también para establecer los propios objetivos de la empresa y dirigir y planificar su actividad en atención a sus recursos y a las condiciones del propio mercado”³⁸, es decir, establece el contenido total de la libertad de empresa, libertad de inversión, de organización y de Constitución (Martínez Abascal, 2003, p. 1321). De ese contenido letal sostiene Palomeque (2014, p. 724) que “de la libertad de empresa forma parte el derecho a la libre contratación de trabajadores en su doble faceta. La primera es genérica y está referida a la decisión misma y al volumen de trabajadores a contratar. La segunda, de orden específico, faculta al empresario para elegir libremente el trabajador con quien le interesa formalizar el contrato de trabajo”, de ahí que no se violenta el derecho de igualdad³⁹ cuando varios trabajadores cometieron una falta grave en un hecho común, pero el empleador solo despide a uno o una parte de estos.

La libertad de empresa sea en el comercio, en las industrias o en los servicios “no son generales ni absolutos” (Ferrier, 2010, p. 733), sino

que su ejercicio se origina dentro de una institución establecida por la Constitución, la ley y los convenios.

La Constitución establece que:

1) No se permitirán monopolios, salvo en provecho del Estado. La creación y organización de esos monopolios se hará por ley. El Estado favorece y vela por la competencia libre y leal y adoptará las medidas que fueren necesarias para evitar los efectos nocivos y restrictivos del monopolio y del abuso de posición dominante, estableciendo por ley excepciones para los casos de la seguridad nacional; 2) El Estado podrá dictar medidas para regular la economía y promover planes nacionales de competitividad e impulsar el desarrollo integral del país; 3) El Estado puede otorgar concesiones por el tiempo y la forma que determine la ley, cuando se trate de explotación de recursos naturales o de la prestación de servicios públicos, asegurando siempre la existencia de contraprestaciones o contrapartidas adecuadas al interés público y al equilibrio medioambiental⁴⁰.

En la libertad de empresa hay limitaciones legislativas, las que deben tener en cuenta el interés general y no pueden realizarse de forma arbitraria o abusiva y tienen una clara finalidad niveladora de las situaciones de poder en que se desenvuelven las relaciones laborales, un modelo social típico de relaciones contractuales y normativas (Romagnoli, 1988, 12), que trata, como ha establecido el Tribunal español, de “[...] configurar un sector del ordenamiento regido por principios orientados a proteger la parte más débil de tal relación, diversificando así el contrato de trabajo de otras relaciones contractuales, afines civiles o mercantiles”⁴¹ para tutelar el derecho de trabajo.

Las limitaciones a la libertad de empresa se proyectan sobre el régimen del despido “[...] para justificar determinadas normas restrictivas de la libertad empresarial en la rescisión de los contratos laborales” (Ferrajoli, 1999, p. 109-110) y así lo establece la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea del 7 de diciembre de 2000 en Niza, por la cual no se puede despedir sin una causa justificada.

En nuestro ordenamiento, como hemos indicado, hay dos limitaciones relevantes⁴², sin embargo, existen limitaciones especiales a personas con VIH y, en ese tenor, la Suprema Corte de Justicia ha dicho que:

[...] el derecho del trabajo desde su nacimiento, contrario a lo sostenido por la empresa recurrente, ha establecido limitaciones a la autonomía de la voluntad, en el

establecimiento de salarios mínimos, en las restricciones para la contratación de los trabajadores y en el caso de la especie en la terminación de los contratos de trabajo, sea por un estado natural, como es la maternidad, sea por padecer una enfermedad sensible como es vivir con el VIH, en ambos casos la legislación protege a los trabajadores para los casos de despido y desahucio; Considerando, que ciertamente el derecho de la empresa a tomar decisiones propias al ejercicio de su poder conlleva limitaciones, es decir, no es absoluto sino que tiene límites, puesto que si bien la legislación y la Constitución reconocen la libertad de empresa, como un derecho fundamental y el empleador, en cuanto empresario es titular de una serie de derechos que se explican en función de su condición de empresario, éste tiene una serie de limitaciones sobre todo cuando es necesario ponderar, como es el caso de que se trata, el derecho a la vida y a un trabajo digno, en situaciones especiales donde el ciudadano trabajador y el trabajador ciudadano necesitan la protección necesaria y eficaz de los derechos derivados de su empleo, por ende requiere de estabilidad laboral⁴³.

Igualmente en la libertad de empresas hay limitaciones convencionales que son establecidas por las partes y figuran en nuestras legislaciones y en especial en la dominicana donde existe el desahucio, que es una terminación libre del contrato de trabajo por cualquiera de las partes sin que sea necesaria la enunciación de causa alguna (artículo 88 del Código de Trabajo); las partes pueden garantizar un tiempo de servicio que durará el contrato de trabajo, por tanto, cuando “los contratos son de naturaleza permanente el contrato que se forma es por tiempo indefinido, sin embargo, nada se opone a que el empleador garantice al trabajador que utilizará sus servicios durante cierto tiempo determinado”.

En la práctica esas convenciones se dan en relación con técnicos calificados nacionales o extranjeros y profesionales de alta calificación para garantizar los servicios de los trabajadores en un área donde se requieran su labor.

CONCLUSIONES Y REFLEXIONES FINALES

1- La realidad nos hace ver que el derecho al trabajo se ha transformado y en esos cambios hay un proceso lento pero firme de constitucionalización de las relaciones laborales.

2- El derecho al trabajo ha sido establecido en nuestro país en la Constitución dominicana de 2010, producto de una influencia de la Constitución española de 1978 en toda Iberoamérica.

3- El derecho al trabajo es un derecho con numerosas aristas y manifestaciones.

4- Se expresa no solo como un deber y un derecho, sino también como una función social, es decir, uno de los parámetros fundamentales junto con la dignidad humana en la Constitución de 2010.

5- El acceso al trabajo de la juventud no debe ser un trabajo precarizado y no digno, pues no se estarían cumpliendo las finalidades de un Estado social.

6- El derecho al trabajo debe implicar la oportunidad a un trabajo libremente aceptado, con derechos y garantías.

7- Existen limitaciones al acceso al trabajo, sean estas constitucionales, legales y convenciones, sin embargo, estas deben ser para organizar una justa e igualitaria política de empleo.

8- El Código de Trabajo de 1992, vigente en estos momentos, establece a nuestro entender un período de prueba implícito derivado del contenido lógico y razonable de la legislación.

9- La libertad de empresa es un reconocimiento constitucional a la democracia del Estado Social de Derecho, propio del sistema y el ejercicio en las relaciones laborales, en la composición de los sectores que conforman la producción.

10- En la medida que exista un derecho al y de trabajo más democrático, con más garantías y conciencia de los diversos sectores que componen la vida nacional, nos acercaremos más a las finalidades propias del Estado social democrático y de derecho.

REFERENCIAS

- Alarcón Caracuel, M. R. (1979). Derecho al trabajo, libertad profesional y deber de trabajar. *Revista del Ministerio de Empleo y la Seguridad Social*, 121, 5-39.
- Albuquerque, R. F. (2018). *Derecho del trabajo*, t. II, 3.^a ed., edición renovada, Editorial Jurídica Internacional, SA, pp. 46, 310-320.
- Alonso Olea, M. y Casas, M. E. (1995). *Derecho del trabajo*, Madrid, FDUC, p. 349.
- Asquerino Lamparero, M. J. (2017). *El régimen jurídico del período de prueba en el contrato de trabajo*, Editorial Bomarzo, Albacete, España, p. 15.
- Barassi, L. (1953). *Tratado de derecho del trabajo*, t. II, Buenos Aires, Editora Alfa, p. 229.
- Baylos Grau, A. (2003). El derecho al trabajo como derecho constitucional. *Cuadernos de Derecho Judicial* (dedicado a la protección de derechos fundamentales en el orden social), 21, p. 15-53.
- Baylos Grau, A. (1991). *Derecho del trabajo: modelo para armar*. Editorial Trotta, Madrid.
- Baylos Grau, A. (2013). *Modelos de derecho del trabajo y cultura jurídica del trabajo*, ed. Bomarzo, España, 2013, pp. 15-32.
- Cabanellas, G. (1988). *Tratado de derecho laboral*, t. II, vol. 2 Derecho individual de trabajo. Contrato de trabajo, Editorial Heliasta, Buenos Aires, Argentina, pp. 576-595.
- Courtis, C. (2005). La aplicación de tratados e instrumentos internacionales sobre derechos humanos y la protección jurisdiccional del derecho a la salud en Argentina. En *Los derechos económicos, sociales y culturales*, Ciudad de México, DF, Programa de Cooperación sobre Derechos Humanos México-Comisión Europea, Secretaría de Relaciones Exteriores de México, p. 284.
- Cruz Villalón, J. (2015). El derecho al trabajo en la Constitución española. En Casas Baamonde, M. E., Baylos Grau, A., Cabezas Pereiro, J., Cruz Villalón, J., Valdés Dal-Re, F. (Coord.), *La jurisprudencia constitucional en materia laboral y social*, Editorial La Ley, Madrid, p. 414.
- De Sousa Santos, B. (2009). *Sociología jurídica crítica*, Editorial Trotta, Madrid, pp. 592-603.
- Durán López, F. (1988). El período de prueba. Voz para una enciclopedia. En *Relaciones Laborales*, sección cuestiones prácticas, t. I, p. 1312.
- Ferrajoli, L. (1999). *Derechos y garantías: la ley del más débil*, Editorial Trotta, Madrid, pp. 15-125.
- Ferrier, D. (2010). *La liberté du commerce et de L'industrie, Libertés et droits fondamentaux*, 16.^a ed., Dalloz, pp. 725-739.
- Herrera Carbuccia, M. R. (1983). *La resolución en la terminación de los contratos y en la responsabilidad civil* [Ponencia]. I Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Santo Domingo.

- Herrera Carbuccia, M. R. (2019). *Jurisprudencia en materia laboral. Estudios y Sentencias*, Imprenta Soto Castillo, Santo Domingo, República Dominicana, pp. 150-151.
- Livellara, C. A. (2003). *Derecho y garantía de los trabajadores incorporados a la Constitución reformada*, Rubinzal Culzoni Editores, pp. 3339.
- Maestro Buelga, G. (2002). *La constitución del trabajo en el Estado Social*, Editorial Comares, Granada, pp. 9-31.
- Martínez Abascal, V. A. (2003). Derecho al trabajo y políticas de empleo en Sampere Navarro, A. V. (dir.), *El modelo social en la Constitución Española de 1978*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, pp. 1301-1367.
- Matía Prim, I. (2007). *El futuro de la justicia constitucional. Actas de las XII Jornada de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional*. Cuadernos y Debates, 175, p. 145.
- Monereo Pérez, J. L., Molina Navarrete, C. (2002). El derecho al trabajo, la libertad de elección de profesión u oficio; principios institucionales del mercado de trabajo. En Monereo Pérez, J. L., Molina Navarrete, C. y Moreno Vida, M. N. (Coord.). *Comentario a la constitución económica de España*, Editorial Comares, Granada, p. 291.
- Morgado, E. (septiembre de 1985). *Formas atípicas de trabajo y las relaciones laborales* [Ponencia]. XI Congreso Mundial de la Sociedad Internacional de Trabajo y de la Seguridad Social, pp. 182-188.
- Palomeque López, M. C. y Álvarez de la Rosa, M. (2014). *Derecho del trabajo*, Vigésimosegunda Edición, Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, p. 724.
- Perdomo Cordero, N. (2017). *Jurisprudencia del Tribunal Constitucional dominicano 2015*, Librería Jurídica Internacional, SA, Santo Domingo, República Dominicana, p. 323.
- Preciado Domenech, C. H. (2018). *Breve historia del trabajo y los derechos fundamentales*, Ed. Bomarzo, pp. 96-97.
- Romagnoli, U. (1998). Del derecho del trabajo al derecho para el trabajo. *Revista de Derecho Social*, 2, p. 12.
- Sagardoy Bengoechea, J. A., Sagardoy de Simón, I. (s. f.). Art. 35 derecho laborales. En *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, Vlex, pp. 573-598.
- Sastre Ibarreche, R. (1996). *El derecho al trabajo*, Ed. Trotta, Madrid, pp. 69-272.
- Suárez, Julio A. (2009). *Jurisprudencia Dominicana 2001-2008*, Ed. Corripio, 1.ª ed., Santo Domingo, pp. 116-117.
- Supiot, A (2013). Grandeza y miseria del Estado Social. *New Left Review*, 2.ª época, septiembre-octubre, 82, 157-175.
- Supiot, A. (2008). *Derecho del trabajo*, Ed. Heliasta, Buenos Aires, Argentina, pp. 37-123.
- Tissembaum, M. (1971). La constitucionalización del derecho del trabajo, su codificación, fuentes e interpretación. En Deveali, M. L., *Tratado de Derecho del Trabajo*, vol. I, 2.ª ed., Buenos Aires, , p. 235.

Notas

- 1 Artículo 16, ord. 16, Constitución dominicana.
- 2 Artículo 7, Constitución dominicana.
- 3 Artículo 55, ord. 11, Constitución dominicana.
- 4 Artículo 55, ord. 15, Constitución dominicana.

- 5 Artículo 55, ord. 14, Constitución dominicana.
- 6 El Ministerio de Trabajo y la Organización Internacional del Trabajo (OIT) han desarrollado programas en nuestro país que han sido muy efectivos para ir disminuyendo el trabajo infantil en las zonas agrícolas.
- 7 A los trabajadores afectados con VIH no se les puede exigir un examen médico en relación con la enfermedad para acceder al trabajo, salvo en algunas instituciones privadas o públicas que dan oportunidad a discapacitados y a no videntes como parte de su política de responsabilidad social.
- 8 SCJ, 30 de enero 2008, 3.^a Sala, BJ 1166, 924-932, citada por J. A. Suárez, *Jurisprudencia Dominicana 2001-2008*, Ed. Corripio, 1.^a edición, marzo 2009, Santo Domingo, pp. 116-117.
- 9 Sentencia núm. 36-2005, 10 de marzo 2005, dictada por la Corte de Trabajo del Departamento Judicial de San Pedro de Macorís, caso Astrapú, tomó como fundamento el criterio sostenido por la Corte Constitucional de Colombia en la sentencia núm. C-038-2004, 27 de enero 2004, en la cual resalta conceptualmente el derecho al trabajo, el bloque de constitucionalidad, el principio de progresividad y los cambios, y entre los contenidos mínimos inmediatamente protegidos del derecho al trabajo está la prohibición de la discriminación laboral o la jornada máxima de trabajo de ocho horas. “[...] Pero igualmente existe la obligación del Estado de garantizar no sólo esos mínimos constitucionales sino también de desarrollar progresivamente la protección del trabajo, a fin de lograr la plena realización de ese derecho”.
- 10 SCJ, 17 de abril 2002, 3.^a Sala, BJ 1097, 775-782, citada por J. A. Suárez, *Jurisprudencia Dominicana 2001-2008*, Ed. Corripio, 1.^a edición, marzo 2009, Santo Domingo, p. 176.
- 11 Artículo 238 del Código de Trabajo.
- 12 Artículo 245 del Código de Trabajo.
- 13 Artículo 251 del Código de Trabajo.
- 14 Artículo 246 del Código de Trabajo.
- 15 Artículo 248 del Código de Trabajo.
- 16 Artículo 252 del Código de Trabajo.
- 17 Artículo 253 del Código de Trabajo.
- 18 Artículo 135 del Código de Trabajo.
- 19 Artículo 136 del Código de Trabajo.
- 20 Artículo 138 del Código de Trabajo.
- 21 Artículo 142 del Código de Trabajo.
- 22 Artículo 145 del Código de Trabajo.
- 23 Ley del Contrato de Trabajo, 21 de noviembre 1931, España.
- 24 Artículo 62, ord. 5, Constitución dominicana.
- 25 Artículo 34 del Código de Trabajo.
- 26 Artículo 15 del Código de Trabajo.
- 27 Artículo 233 del Código de Trabajo.
- 28 Artículo 391 del Código de Trabajo.
- 29 STC 22/1981, FJ 8º, citada por J. Pérez Rey, *Estabilidad en el empleo*, Ed. Trotta, Madrid, 2004, p. 43.
- 30 TC0146/15, del 1 de julio 2015, citada por N. Perdomo Cordero, *Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Dominicano 2015*, Librería Jurídica Internacional, SA., Santo Domingo, República Dominicana, 2017, p. 323.
- 31 TC/563/15, del 4 de diciembre 2015, citada por N. Perdomo Cordero, ob. cit., p. 326.
- 32 TC/563/15, del 4 de diciembre 2015, citada por N. Perdomo Cordero, ob. cit., p. 330.
- 33 SCJ, 7 de septiembre 2016, 3.^a Sala, BJ 1270, citada por M. R. Herrera Carbuccia, *Jurisprudencia en materia laboral. Estudios y Sentencias*, Imprenta Soto Castillo, Santo Domingo, República Dominicana, 2019, pp. 150-151.
- 34 SCJ, 31 de marzo 2015, 3.^a Sala (n.º 37), BJ 1252, p. 1361, citada por M. R. Herrera Carbuccia, ob. cit., p. 511.
- 35 SCJ, 27 de julio 2016, 3.^a Sala, BJ 1267, citada por M. R. Herrera Carbuccia, ob. cit., pp. 511-512.
- 36 SCJ, 20 de diciembre 2019, 3.^a Sala, fallos inéditos, pp. 10-13.
- 37 Principio Fundamental III del Código de Trabajo.

- 38 STC 225/1993, 8 de julio, FJN 3, citada por V. A. Martínez Abascal, “Derecho al trabajo y políticas de empleo”. En A. V. Sampere Navarro (dir.), *El modelo social en la Constitución Española de 1978*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2003, pp. 1301-1367. En ese sentido, M. García Pelayo, *Consideraciones sobre la cláusula económica de la cons- titución en M. Ramírez, Estudios sobre la Constitución Española de 1978*, Pórtico, 1979, p. 42.
- 39 El empresario puede despedir a uno o varios trabajadores de un grupo que ha cometido falta sin que ello implique violación al principio de igualdad, SCJ, 15 de marzo 2017, 3.ª Sala, fallos inéditos, caso Llapol Auto Pintura, SRL, citada por M. R. Herrera Carbuccia, ob. cit., p. 307.
- 40 Artículo 50 de la Constitución dominicana.
- 41 STC 227/1998, 26 de noviembre, citada por A. Baylos Grau, ob. cit., p. 25.
- 42 La mujer embarazada (art. 232 del Código de Trabajo) y el dirigente sindical (art. 391 del Código de Trabajo).
- 43 SCJ, 18 de junio 2014, 3.ª Sala (n.º 27), BJ 1243, 2076-2077.