

Reforma laboral en el Perú: gran intensidad y ausencia de resultados

Labor reform in Peru: great intensity and absence of results

Entrevista al doctor Javier Neves*

ALFREDO VILLAVICENCIO,
LUIS MENDOZA & LUCIANA GUERRA

Alfredo Villavicencio: *En los años ochenta, una de tus principales preocupaciones y aportes fue pensar el Derecho del Trabajo desde la Constitución. ¿Qué implicancias traía ese enfoque nuevo en nuestra disciplina?*

Javier Neves: Yo creo que hubo una influencia importante de la experiencia española que había salido de una dictadura y afrontado un proceso constituyente para revisar su ordenamiento pre constitucional a la luz de la nueva Constitución. Durante el régimen de Velasco, hubo una revisión integral de la legislación laboral, algunos de cuyos hitos se habían revisado en perspectiva de retroceso en el régimen de Morales Bermúdez. Era necesario contrastar todo ese bloque normativo laboral infra y pre constitucional con la Constitución de 1979, que además tenía un sello marcadamente protector que delimitaba una presencia del Estado equilibradora de los pesos disímiles que hay en el marco de la relación laboral.

AV: *¿Y qué sucedió luego? Ya que, en los años ochenta, podemos encontrar el embrión de la flexibilización que vendría después, por ejemplo el Programa Ocupacional de Emergencia (PROEM) de Alan García y su teoría de la aristocracia obrera van por un carril distinto del que tú planteas respecto de la necesaria constitucionalización del Derecho del Trabajo.*

JN: En el caso de la Constitución de 1979, debió revisarse toda la legislación anterior a la luz de ella y, en el caso de la Constitución de 1993, al revés, ocurre que la legislación se produjo antes de la Constitución y esta más bien convalidó todo lo que se había reformado. El fenómeno sería: Constitución de 1979, con todo un bloque normativo —que es el de Velasco Alvarado, revisado en algunos puntos por Morales Bermúdez— que debe ser revisado porque tiene una orientación distinta, muy intervencionista de parte del Estado, lo que en lo individual está relativamente bien porque hay que compensar una desigualdad; pero en lo colectivo es nefasto porque no permite a la autonomía desarrollar

* Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú y magíster en Derecho Constitucional por la misma universidad. Es profesor principal del Departamento Académico de Derecho y de la Maestría en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la PUCP. Ha sido decano de la Facultad de Derecho de la misma casa de estudios y ministro de Trabajo y Promoción del Empleo.

todas sus potencialidades. Con la Constitución de 1993, más bien, la reforma se produjo primero. Claramente lo que la Constitución buscaba era validarla. Lo que hay en común entre estos dos períodos, los períodos post-constitucionales, es que el Poder Legislativo y el Poder Ejecutivo no elaboraron una verdadera reforma integral. Los Gobiernos que se sucedieron luego de la Constitución de 1979 (Belaunde y García) se rigieron básicamente por la legislación velasquista, modificada en algunos puntos clave por Morales Bermúdez, y los Gobiernos que vinieron después de la Constitución de 1993 (Fujimori, Paniagua, Toledo, García y Humala) se rigieron por la legislación fujimorista.

AV: Pero en este siglo también hay un proceso de constitucionalización de la legislación laboral producto de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Si bien la legislación fujimorista no cambia, tal vez en la jurisprudencia constitucional podemos ver cambios en algunos temas como el despido, marcadamente, y la protección de la libertad sindical también. ¿Hay una corriente jurisprudencial que de alguna manera busca constitucionalizar el tema?

JN: Hay que reconocer, para no ser injustos, que algunos tipos normativos sí cambiaron. Por ejemplo, durante el gobierno de Toledo se revisaron las observaciones que había formulado diez años antes el Comité de Libertad Sindical a la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo. Eso no puede dejar de mencionarse.

AV: La propia Constitución fujimorista, en el caso de lo colectivo, manda a garantizar libertad sindical y fomentar la negociación colectiva. ¿Consideras que la construcción del bloque de constitucionalidad podría llevar a una necesidad imperiosa de cambiar esa ley preconstitucional?

JN: Incluso en la propia Constitución fujimorista encontramos que los derechos de los trabajadores están concebidos como marcos abiertos, que tienen contenidos de garantía y promoción a partir de los cuales debería generarse una revisión del ordenamiento fujimorista.

AV: Con las leyes 18471 y 22126, comienza un signo de reforma peyorativa que ha continuado en toda esta reforma laboral acompañada de un discurso que justifica estos cambios en la creación de más puestos de trabajo. ¿En estos últimos treinta años se han conseguido estos objetivos?

JN: Bueno, el propósito declarado de todas las revisiones de desmejora que se han producido ha sido el de fomentar el empleo, naturalmente se entiende que era un empleo de calidad. Pero, desgraciadamente, las leyes no han servido para eso, lo que demuestra que el peso de lo legal en el conjunto de reformas que tienen que llevarse a cabo para fomentar la formalidad es relativo. Las leyes han fomentado el empleo precario, es decir, ya no es el empleador real el mismo que el formal, hay contratos

temporales masivos, trabajadores que no se pueden afiliar. También es cierto que hay jornadas de sesenta horas, pérdida de capacidad adquisitiva en el caso del empleo público. De los años ochenta a la fecha, ganan el 18%, por lo que entre los propósitos declarados y lo que se ve en la realidad hay un contraste evidente.

AV: *Ahora parece que entramos en un proceso de revisión legislativa de signo contrario, se viene propugnando desde el 2002 una legislación sistemática, una propuesta de Ley General del Trabajo (LGT) que se acaba de actualizar. ¿Qué destacarías de esta propuesta, cuáles crees tú que son sus principales virtudes?*

JN: Yo creo que hay dos puntos que distinguirían esta reforma de las de Velasco y Fujimori. El primero sería que, por única vez, tendríamos una reforma surgida sustancialmente del diálogo social. Las reformas de Velasco y Fujimori no fueron concertadas, fueron impuestas por el Poder Ejecutivo. El segundo sería que estaríamos ante la primera reforma aprobada por el Congreso, con todo lo que supone eso de debate público y plural. Además, sería también la primera reforma integral en el sentido exacto de la palabra. Un nuevo ordenamiento consolidado, la primera reforma que conduciría prácticamente a una codificación de la legislación del trabajo.

AV: *¿Y en temas de fondo, hay también, en la LGT, un signo diferente del que hasta ahora ha existido?*

JN: Sí, también, creo que ese sería otro punto de diferencia. Hay una búsqueda de equilibrio y un intento de modernizar la legislación, por un lado, recogiendo las figuras que se han introducido y difundido en las últimas décadas, y por otro lado, haciendo una revisión con ánimo de compensar la desventaja del trabajador.

AV: *¿Y consideras que podría ser una reforma infértil si es que, por ejemplo, no se afectan los regímenes especiales? ¿Qué se tendría que hacer para que el planteamiento que tú señalas pueda cumplir el objetivo de reequilibrar las relaciones laborales?*

JN: Yo creo que tiene que haber una revisión de ciertos regímenes especiales, y me parece que el proyecto de la LGT, de alguna manera, anuncia esa revisión cuando impone algunos límites, como por ejemplo límites de diez años de extensión para el régimen de microempresa y la necesaria temporalidad para los regímenes especiales.

AV: *El sector empresarial en el Consejo Nacional del Trabajo (CNT) pidió que se recogiera y analizara el proyecto de LGT, pero luego, en los medios, han mostrado una actitud muy hostil ante la propuesta de LGT. ¿Cómo podría entenderse esta situación dual?*

JN: Yo creo que los empresarios no quieren una revisión de mejora de la legislación laboral. Parece que quisieran más bien una nueva revisión de desmejora. Si esto es así, lo que no entiendo es por qué se logró tan alto índice de consenso en el CNT. Quizá las organizaciones empresariales no estuvieron adecuadamente representadas, o estuvieron representadas por personas que no comprometían su verdadera opinión. No tengo una explicación.

AV: *Pero en este contexto de crecimiento, de expansión, de utilidades más o menos notorias, esta posición parecería no condecirse con el discurso del gobierno sobre inclusión social y con el discurso de los mismos empresarios sobre empresas socialmente responsables.*

JN: Claro, pero es que, cuando el escenario nacional es favorable, entonces ellos acuden al escenario internacional, que es otro, que es adverso, y dicen que el Perú no está exento de todo riesgo, de que se transforme su escenario favorable en un escenario adverso como el internacional, «miren lo que está haciendo España, miren lo que está haciendo Italia». Desde el escenario nacional, no se justifica. Hace mucho tiempo que no se justifica, desde la última crisis que fue la del final del gobierno de Fujimori, esa fue la verdadera última gran crisis que tuvimos. De allí en adelante ha habido crecimiento.

AV: *El Derecho del Trabajo fue puesto en el banquillo de los acusados como responsable de la escasa productividad de las empresas y de la baja competitividad de los productos. Ahora, con ese mismo Derecho del Trabajo, los resultados económicos son totalmente diferentes. Más allá de la declaración de la poca relevancia que tiene lo legal-laboral en el mercado de trabajo para generar empleo sí se podría reclamar la relevancia que tiene como instrumento de redistribución.*

JN: Bueno, si operaran de manera más extendida los mecanismos de negociación colectiva, podrían cumplir cabalmente su papel de redistribución, de todas maneras; con la escasa negociación colectiva que existe, en algunos sectores sí se produce ese efecto, pero sin marcar la tendencia, puesto que el gran volumen está afuera.

AV: *Teniendo un mandato constitucional de fomento de la negociación colectiva, tal vez un Gobierno, que dice que la inclusión social es su eje principal, podría pensar en esta importante institución del derecho laboral.*

JN: Sí, yo creo que, de hecho, si se aprobara la LGT con los mecanismos que tiene para fomentar la negociación colectiva, yo creo que ahí tendríamos, por lo menos desde el nivel legislativo, un importante sostén que hoy día no existe.

Luis Mendoza: *En estos últimos años, ¿cómo ha operado la reforma en el sector público?*

JN: En el sector público, se fue yendo en dirección a una privatización de las relaciones laborales y luego se ha estancado esa perspectiva y se ha ido en dirección contraria. Desde el primer gobierno de Belaunde, hubo una marcada tendencia a que cada vez más los trabajadores públicos se rigieran por normas de la actividad privada; una tendencia que todavía es minoritaria en el campo público pero que es creciente. Sin embargo, en el gobierno de Toledo eso se detuvo con la Ley Marco del Empleo Público que propone una unificación de regímenes, pero en un nuevo régimen público y me parece que este Gobierno está retomando ese criterio. Están pensando en una nueva Ley General del Empleo Público que tenga orientación pública.

LM: *¿Y en ese contexto de unificación, como se explica la aparición del régimen del Contrato Administrativo de Servicios (CAS)?*

JN: Bueno, esa aparición no es imputable a este Gobierno, más bien, este Gobierno está en búsqueda de una solución que repare el tema. Hay consenso en que el CAS oculta una verdadera relación laboral permanente.

AV: *¿Tal vez fue la culminación de esa tendencia a la privatización que tú mencionas?*

JN: Claro, pero pasar del decreto legislativo 276 al decreto legislativo 728 es pasar de trabajador público a trabajador privado, pero pasar al régimen de Servicios no Personales (SNP) o al régimen CAS es pasar a nada, ¿no? Al menos hasta antes de la sentencia del Tribunal Constitucional (TC) que dijo que son trabajadores. Yo creo que ese tercer régimen ha nacido para evadir y para eso ha sido utilizado eficazmente. Solo quedaría cerrar ese régimen de una manera progresiva, incorporando a los trabajadores al régimen laboral predominante en la institución en la que laboran.

AV: *Uno de los signos distintivos del nuevo paradigma productivo es el de la descentralización productiva que ha significado, para las relaciones laborales, un proceso de externalización de etapas de la cadena productiva y que ha impactado en el derecho laboral individual y en el colectivo. ¿Cuál es tu balance del tratamiento que ha tenido en el Perú este fenómeno de subcontratación? ¿Cómo crees tú que habría que afrontarlo a futuro?*

JN: Tanto la Ley de Intermediación como la Ley de Tercerización señalan que no puede utilizarse ninguna de estas figuras como medio para afectar las relaciones colectivas de trabajo, pero yo me pregunto: ¿es posible no afectar las relaciones colectivas de trabajo con la intermediación y la tercerización? Yo creo que no. Una cuestión es que el móvil que lleva al empresario a tercerizar o intermediar sea el de afectar las relaciones colectivas, y otra es que tenga ese efecto. Yo creo que siempre va a tener ese efecto, no siempre va a ser el móvil.

Creo que frecuentemente va a ser uno de los móviles más importantes, no necesariamente el principal ni el único. Me parece que son fenómenos que deben ser estrictamente controlados, no pueden ser negados por el sistema porque son una forma de enlazamiento empresarial ya propia de la economía capitalista, pero creo que sí tienen que ser mirados con restricción.

Luciana Guerra: *¿La LGT establece alguna medida para controlar estos procesos productivos?*

JN: Sí, yo creo que la LGT ha hecho una relectura de la intermediación y la tercerización, situando cada uno de esos fenómenos en sus marcos reales como corresponde, y me parece que es una ley más garantista que la actual. Esto debido a que la ley actual estableció más garantías que la anterior, pero luego, en vía de reformas, fue recortando estas garantías. La solidaridad, por ejemplo, se plantea como regla general en el nuevo régimen y es un mecanismo que tiene un impacto muy grande porque hace que la empresa principal se preocupe de que la contratista o subcontratista esté al día en sus obligaciones laborales, ya que de otro modo las tiene que asumir y es una solidaridad mucho más amplia que la que actualmente se plantea.

LM: *Si bien los Estados pueden cambiar su legislación interna, también es cierto que tienen suscritos convenios internacionales que deben respetar, en materia laboral, por ejemplo, los suscritos con la Organización Internacional del Trabajo (OIT). ¿Cuál es su opinión respecto del rol de la OIT en estos últimos años en este contexto de reformas?*

JN: Yo creo que eso tiene que ver con los límites del Derecho Internacional Público, con la eficacia de las resoluciones de los organismos de control; sus pronunciamientos no se imponen coactivamente, no son como sentencias de la Corte Interamericana, que actúan como si fueran sentencias de la Corte Suprema. Yo creo que la OIT tiene una importancia moral y técnica enorme que debería llevar a los Estados democráticos a cumplir con sus normas y recomendaciones, pero no se pueden imponer. Lo eficaz en el marco del nuevo comercio internacional serían las sanciones económicas impuestas por un Estado poderoso a un Estado débil e infractor, eso sí sería eficaz. Curiosamente eso se puede hacer en la Organización Mundial del Comercio; eso querían los países poderosos y los que no quisieron fueron los países pobres que llevaron este tema a la OIT para que no haya sanciones económicas, porque el *dumping* social viene más bien de aquí hacia allá. Y la OIT también se ha puesto conservadora desde la caída del muro de Berlín porque ya no hay el contrapeso de los Estados socialistas. Hoy el bloque de Estados están más bien tirados hacia lo liberal y los empleadores se han visto fortalecidos en el contexto de globalización. Por ello, se produce todo

este fenómeno de flexibilización de los convenios y ocurren cosas como que, por ejemplo, no se pueda aprobar el convenio de subcontratación.

LG: *En este contexto de reformas legales, ¿cree que también se ha producido una reforma sindical o es que más bien ha habido un problema de inercia sindical?*

JN: Yo veo una ebullición relativa, pero una ebullición importante en los sindicatos. Hay cada vez más sindicatos nuevos, sindicatos compuestos por gente joven, sindicatos que ya no luchan puramente por lo económico, entonces yo miro con cierto optimismo el fenómeno sindical, me parece que no son los sindicatos de hace diez años y creo que hay que apostar por apoyar ese fenómeno.

307

ENTREVISTA
AL DOCTOR
JAVIER NEVES