

Balance de la Política Laboral del Gobierno Actual*

Leopoldo Gamarra Vílchez**

Resumen:

El presente trabajo se propone analizar la política laboral del actual Gobierno peruano. Empezaremos con algunas consideraciones sobre el contexto económico y social del período 2011-2015 y específicamente sobre el concepto de la precariedad en el empleo. Luego, analizaremos los cambios más importantes en materia laboral y previsional; finalmente, expondremos algunas propuestas como medidas concretas respecto a la búsqueda de solución de los problemas tratados.

Palabras clave:

Política laboral – Contrato de trabajo – Negociación colectiva – Proceso laboral – Seguridad social

Abstract:

This paper analyzes the employment policy of the current Peruvian government. We begin with some considerations on the economic and social context of the period 2011-2015 and specifically on the concept of precariousness in employment. Then we analyze the most important changes in labor and social security matters; finally, we will discuss some proposals for concrete measures regarding the search for solution of the problems addressed.

Keywords:

Labor policy – Employment contracts – Collective bargaining – Labor procedures – Social security

Sumario:

1. El contexto económico y social del 2011 al 2015 – 2. Los cambios laborales y previsionales – 3. ¿Qué debe hacer un nuevo gobierno en estas circunstancias? – 4. A manera de conclusión

* El presente trabajo se refiere al período de gobierno 2011-2016. Sin embargo, por la fecha de entrega del mismo (13 de noviembre de 2015), no contempla las reformas que pudieran haberse hecho con posterioridad.

** Profesor titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos del Perú, miembro de la junta directiva de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, miembro del Instituto Latinoamericano de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, actual Especialista Laboral y de Seguridad Social del Congreso de la República del Perú.

Agradezco, muy complacido, la generosa invitación efectuada por la *Revista Derecho y Sociedad*, en la Edición Número 46, a participar con un artículo. Esta colaboración está referida al balance de la política laboral del Gobierno actual.

En efecto, han transcurrido ya casi cinco años desde el inicio del actual Gobierno, cuyos cambios en general y particularmente en materia laboral y previsional merecen ser evaluados como política laboral. Es decir, estamos a unos meses de las elecciones generales del 2016 y podemos hacer balances de este Gobierno.

En ese sentido, es preciso tener en cuenta que cuando hablamos de política laboral de un gobierno nos referimos a un conjunto de lineamientos y normas destinados a regir las relaciones de trabajo, condicionada por la política general que este se ha trazado y, a su vez, por la realidad económica y social. También debemos señalar, que la política laboral constituye un proceso, es decir, se trata de algo viviente que se va desarrollando a través de medidas concretas.

1. El contexto económico y social del 2011 al 2015

El Perú es un país con problemas, desafiante y contradictorio, que se halla atravesado por profundas fallas y desencuentros políticos y sociales que marcan su dinámica pasada y presente. El 28 de julio del 2011 asumió la conducción política del Perú “una coalición conformada por nacionalistas, izquierdistas y gente de centro y de la derecha liberal. Ellos plantean (ron) una forma distinta de orientar tanto la economía como las relaciones entre el Estado y la sociedad”¹. Sin embargo, luego de algunos meses de gobierno, terminó “capitulando su poder de cambiar la historia, de imponer el bien común”², aplicando la política económica neoliberal, específicamente en materia laboral y previsional se aprobaron medidas cuyas características de ubican en la precarización del empleo.

1.1 Crecimiento económico sin desarrollo social

Desde la década del 90, se viene implementando una economía de mercado para la asignación de recursos que posibilite la generación de excedentes, la elevación de ganancias en forma

pragmática excluyendo a amplios sectores sociales. Esto ha posibilitado que tenga crecimiento económico sin desarrollo social, con el desencanto ciudadano frente a la democracia y la legitimidad de las instituciones políticas, la suspicacia colectiva frente a la integridad moral de los políticos, para no mencionar los problemas estructurales como la injusta distribución de la riqueza, la desigualdad social y la persistente pobreza.

El caso concreto de la realidad económica, en estos últimos años, está signada por tendencias cruzadas y contradictorias que complejizan su panorama, haciendo difícil cualquier pronóstico sobre el futuro³. Después de más de una década de crecimiento económico, el Perú ingresó a una desaceleración. Por las expectativas pesimistas de los inversionistas, que tienen que ver con el comportamiento futuro de la demanda, disminuyen sus inversiones porque el comportamiento que esperan les indica que no podrán obtener retornos altos sobre su capital. Así, el pesimismo sobre el comportamiento futuro está a la orden del día, como ocurre ahora con la lógica del actual estilo de crecimiento en donde los inversionistas evitan arriesgar.

Otra variable de importancia, como señalamos, es el entorno económico generado en la década del 90: la aplicación de un programa de estabilización de fuerte impacto social, la instauración de una economía regida por la lógica de mercado e inspirada en el Consenso de Washington: privatizaciones, apertura comercial, liberalización financiera y desregulación de mercados⁴.

Esa línea económica, ha sido y es mantenida por el actual Gobierno sin grandes variaciones. Peor aún, no se considera que la desaceleración del crecimiento de la economía es un problema de modelo. “El modelo primario exportador peruano es un tema que siempre ha dado que hablar en el ámbito de las discusiones económicas (...), nuestra dependencia de la exportación de materias primas, siendo las mineras las más icónicas, es una fuente de inestabilidad para el crecimiento y desarrollo del país”⁵.

1.2 La precariedad en el empleo

La precariedad es un concepto de múltiples dimensiones. En lo laboral tiene que ver con la inseguridad, la inestabilidad y no reconocimiento

1 Pilar Arroyo, documento “Coyuntura”, Instituto Bartolomé de las Casas, Lima, 15 de setiembre 2011, p.1.

2 Claudia Cisneros, *Ollanta: devuélveme mi voto*, Diario La República, domingo 2 de agosto de 2015, p.6.

3 Con la influencia permanente de la década 90: el ejercicio autoritario del poder por parte de un régimen que, si bien tuvo orígenes democráticos, abdicó de éste para gobernar bajo parámetros extra constitucionales.

4 Samuel Fisher, en John Williamson, *Latin Adjustment: How has happened?* Washington DC, Institute for International Economics, 1990, p. 26.

5 *Industria Peruana*, revista de la Sociedad Nacional de Industrias, Edición 891, abril 2014, p.14.

de derechos⁶. Fenómeno que aparece en el mundo a fines de los años 80, como producto de los grandes cambios en la economía, en la política y en todas las esferas de la vida humana⁷, especialmente con la descentralización productiva⁸ cuyo impacto afecta a todo el conjunto de las relaciones individuales y colectivas de trabajo

De este modo, "el fenómeno de la precarización del empleo solo se puede comprender en el marco de la segmentación de los mercados de trabajo duales, donde se aprecia un mercado primario y un mercado secundario (...). Ese fenómeno produce también un desplazamiento en el estatuto jurídico-protector, generando una dualización de los sistemas de protección que diversifican su tratamiento en función del trabajo de calidad (estable y seguro) y del trabajo precario (inestable e inseguro). Representa una remercantización de la fuerza de trabajo..."⁹.

A fines del 2014, las marchas y las grandes olas de movilizaciones en Lima y en varias ciudades como Arequipa y otras de miles de jóvenes universitarios, de sindicatos y varios colectivos contra la Ley 30288, Régimen Laboral Juvenil, como nunca originó el rechazo social que puso en evidencia la precariedad en el empleo. Así, tenemos medidas concretas de este gobierno que están modificando los avances logrados en años por los trabajadores: se implementa una economía de mercado para la asignación de recursos que posibilite la generación de excedentes, la elevación de ganancias de las grandes empresas en forma pragmática, excluyendo a amplios sectores sociales del país¹⁰.

2. Los cambios laborales y previsionales

El Gobierno actual, al inicio de su período, planteó como política laboral a desarrollar cuatro puntos mínimos¹¹: fiscalización del respeto de los derechos laborales, funcionamiento del

Consejo Nacional de Trabajo, libre sindicalización y negociación colectiva e implementar la reforma de la carrera del empleo público. Ninguno de los compromisos laborales ha sido cumplido y los cambios son negativos que pusieron en evidencia la precariedad en el empleo. Estos abarcan los temas más importantes del Derecho del Trabajo y la Seguridad Social.

2.1 En los derechos individuales

La reforma de los años 90, que se mantiene con el actual Gobierno, fue la multiplicidad de formas de contratación temporal con requisitos legales tan amplios que permiten su utilización casi en cualquier circunstancia. Así, el Perú pasó a tener uno de los mercados de trabajo más flexibles del ámbito latinoamericano. Y en estos años sobresalen dos medidas equivocadas.

2.1.1 El traspíe del régimen laboral juvenil

La Ley 30288, Régimen Laboral Juvenil, del 16 de diciembre de 2014, bautizada por los opositores como "Ley Pulpín", generó un rechazo total de la población y especialmente de los jóvenes que lograron hacer retroceder al gobierno¹². Pero ¿qué indignó tanto? Por un lado, fue la forma como se aprobó dicha norma: sin mayor debate ni consenso entre los grupos políticos y, lo peor, sin un aporte técnico de los especialistas en la materia. Por otro lado, indignó la norma en sí misma, es decir, la regulación jurídica flexibilizando la contratación de jóvenes¹³.

Con la ley se pretendía mano de obra barata, ampliando la que actualmente existe; es decir, los jóvenes que hubieran sido contratados bajo el régimen laboral juvenil ganarían solo la remuneración mínima. Y existía el peligro de que actuales trabajadores fueran despedidos para ser reemplazados por jóvenes contratados bajo el régimen laboral juvenil, a pesar de que se prohibía

6 Ver Isabel Yépez del Castillo, *Les syndicats à l'heure de la précarisation de l'emploi, une approche comparative Europe-Amérique Latine au départ d'une étude de cas au Pérou*, Institut d'études du Développement, Université Catholique de Louvain, 1993, p. 45 y ss.

7 Vicente Santuc Laborde, "La Nueva Sociedad Mundial: antecedentes, naturaleza, consecuencias, perspectivas", en *Estudios Sociales*, año XXVI, número 91, Lima, 1993.

8 Como "aquella forma de organización del proceso de elaboración de bienes o de prestación de servicios para el mercado final de consumo, en virtud de la cual una empresa decide no realizar directamente a través de sus medios materiales y personales ciertas fases o actividades precisas para alcanzar el bien final de consumo, optando en su lugar por desplazarlas a otras empresas o personas individuales..." (Jesús Cruz Villalón, *La descentralización productiva y su impacto sobre las relaciones laborales*, Ed. Grijley, Lima, 2009, p. 19-20).

9 José Luis Monereo Pérez, *El trabajo precario, segmentación y dualización de los mercados de trabajo y políticas de flexibilidad laboral*, en *El Trabajo*, Luis Enrique De La Villa Gil (Coordinador), Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2011, p. 399.

10 En el último año se han reducido los empleos a través de despidos masivos en muchos casos como en Talara, Pisco, Cerro de Pasco y otros.

11 En la Hoja de Ruta "Lineamientos centrales de la política económica y social para un gobierno de concertación nacional, Gana Perú" (en www.presidencia.gob.pe).

12 Los jóvenes lograron, a través de cinco marchas entre el 18 de diciembre de 2014 y 26 de enero de 2015, convencer a la opinión pública, a las agrupaciones políticas representadas en el Congreso de la República y a los partidos políticos, de que era inevitable la derogatoria de la Ley 30288.

13 Conforme a las estadísticas del INEI y del MINTRA, aproximadamente el 75% de jóvenes entre 18 a 24 años son informales o desempleados (1 millón 800 mil jóvenes).

en la ley y constituiría una falta muy grave del empleador¹⁴.

La Ley 30288 fue derogada el 28 de enero de 2015 y con ello “tal vez lo más claro del debate de esta ley es que era innecesaria. Ya hay legislación con derechos recortados. Ya hay programas y acciones para capacitar jóvenes, que se tendrían que potenciar muchas veces...”¹⁵. En realidad, “el gobierno realizó una de sus más arriesgadas apuestas para potenciar la economía...”¹⁶. Fue una expresión de democracia y ejercicio real de ciudadanía. Y “la derogatoria de la ley de promoción del empleo juvenil es nuevamente expresión de los límites de lógicas tecnocráticas...”¹⁷.

2.1.2 Las medidas sobre las gratificaciones y la CTS

A fines del mes de abril de 2015 el Gobierno presentó al Congreso de la República el Proyecto de Ley que proponía “medidas para dinamizar la economía en el 2015”¹⁸. Específicamente, se planteó dos medidas laborales extraordinarias para estimular la economía solo para el presente año: exonerar de descuentos a las gratificaciones y una mayor liberación del uso de la compensación por tiempo de servicios (CTS).

Este proyecto dio origen a la Autógrafa por el Congreso de la República¹⁹ que disponía el carácter permanente de la inafectación a las gratificaciones y la libre disposición del excedente de 4 remuneraciones de los depósitos de la CTS. El Ejecutivo el 16 de junio observó parcialmente la Autógrafa²⁰ y convocó a legislatura extraordinaria para tratar el tema y facultades en materia económica, financiera y seguridad ciudadana.

El Congreso en el Pleno extraordinario del día 18 de junio, aprobó la insistencia por 87 votos a favor, 22 en contra y cero abstenciones. Y el 24 de junio se publicó la Ley 30334 de exoneración permanente de descuentos a las gratificaciones y flexibilización de la disponibilidad de la CTS aunque el título de dicha ley es “Ley que establece medidas para dinamizar la economía en el año 2015”. Sin embargo, a pesar de los errores en técnica legislativa, de acuerdo a

los artículos 1, 2 y 3 de la mencionada norma, los trabajadores recibieron en el mes de julio un sueldo de gratificación sin descuentos al seguro social más un 9 % adicional; además, pueden disponer del 100 % del excedente de 4 sueldos acumulados de la CTS, de forma permanente y no solo por el año 2015.

Dichas propuestas y la ley mencionada, tienen como fundamento la idea de tratar al mercado laboral sin consideraciones sociales, especialmente de los trabajadores. Es decir, como un “mercado de papas o de pescado”²¹, como un típico mercado walrasiano.

A tal punto, que dichas medidas servirían supuestamente para dinamizar la economía al incentivar el consumo interno como parte del plan económico.

En ese sentido, se olvida que la CTS funciona como un seguro de desempleo. La OIT la denomina “seguro imperfecto”. Además, la propia norma de la CTS señala que esta tiene “la calidad de beneficio social de previsión de las contingencias que origina el cese en el trabajo y de promoción del trabajador y su familia” (Art. 1 del Decreto Legislativo 650); o sea, funciona como una especie de ahorro forzoso que permite cubrir algunas eventualidades de pago frente a la pérdida de un trabajo. Pero, una vez más, se piensa solucionar los graves problemas económicos del país recurriendo a los trabajadores sin importar el costo beneficio.

Es cierto que la eliminación de los pagos por seguridad social permite un incremento de aproximadamente 22% en las gratificaciones de los trabajadores; es decir, el 13% de aporte pensionario y el 9% de bonificación de aporte a salud, lo cual tiene un impacto económico positivo inmediato en la capacidad adquisitiva de los trabajadores solo en las fechas festivas de julio y diciembre. Pero, “el mensaje de fondo es que, para incrementar el consumo y reactivar la producción, los trabajadores deben hacerlo a costa de sus propios ahorros y de la seguridad en salud suya y de sus familiares”²². Es decir, no se tomó en cuenta

14 Mayor información en: Revue de Droit Comparé du Travail et de la Sécurité Sociales, Actualités Juridiques Internationales, COMPTRESEC, Université de Bordeaux, 2015/1, p. 158-159.

15 Informe Laboral de AELE, “*Multa Paucis*: Ley Laboral Juvenil ¿inoportuna?”, Vol. XXX, N° 348, enero 2015, p.1.

16 Informe *La Hoja de Ruta en 4 años*, Diario La República, 25 de julio de 2015, p.13.

17 Martín Tanaka, “¿Atrapados sin salida?”, diario *La República*, 1 de febrero de 2015, p.6.

18 El objetivo es igual al paquete de medidas de la Ley 30230 del 12 de julio de 2014: “promover y dinamizar la inversión en el país, dada la situación de disminución del *ratio* de crecimiento de nuestra economía, que el Gobierno atribuye a condiciones externas” (Revista Análisis Tributario de AELE, Vol. XXVII, N° 318, julio 2014, p.12).

19 En efecto, el 21 de mayo de 2015, aprobó por amplia mayoría de 100 votos a favor, ninguno en contra y 1 abstención.

20 Con argumentos que carecen de contundencia. Sólo dos ejemplos: que la inafectación de las gratificaciones vulnera el principio de igualdad; eso es erróneo, ya que la medida es de carácter general, razón por la cual no existe un grupo discriminado. También señala que vulnera el principio de solidaridad siendo verdad a medias, puesto que en el sistema privado de pensiones rige el principio de responsabilidad individual.

21 Adolfo Figueroa, *Teorías económicas del capitalismo*, Fondo Editorial, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1996, p. 114.

22 Informe Laboral de AELE, “Lo laboral a la deriva”, Vol. XXX, N° 352, mayo 2015, p.2.

que tales medidas afectarán a la sostenibilidad del sistema de salud y pensiones.

Por otro lado, en el sector público, tenemos la sentencia vinculante, publicada el 5 de junio de 2015, del Tribunal Constitucional (Expediente 05057-2013-PA/TC)²³, que "(...) estima que en los casos que se acredite la desnaturalización del contrato temporal o del contrato civil no podrá ordenarse la reposición a tiempo indeterminado, toda vez que esta modalidad del DL 728, en el ámbito de la Administración Pública, exige la realización de un concurso público de méritos respecto de una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada" (Fund. 18). Y en cuanto a los efectos de la presente sentencia "(...) deben ser de aplicación inmediata a partir del día siguiente de su publicación, incluso a los procesos de amparo que se encuentren en trámite ante el Poder Judicial o el Tribunal Constitucional" (Fund. 21). Además, en el supuesto de que en un proceso de amparo el demandante no pueda ser reincorporado por no haber ingresado por concurso público de méritos para una plaza presupuestada, vacante de duración indeterminada, "(...) el juez reconducirá el proceso a la vía ordinaria laboral para que la parte demandante solicite la indemnización..." (Fund. 22).

Como se puede observar esta sentencia es inconstitucional por los efectos retroactivos sobre situaciones anteriores a su aprobación o en el caso que hayan obtenido sentencia que ordene su reposición, que se encuentren tramitando su reposición judicial o que se encuentren por iniciar un proceso con tal fin. Y desnaturaliza el sentido de la figura del precedente constitucional vinculante.

2.2 Cambio de reglas en los derechos colectivos

Podemos señalar, como resultado de los cambios económicos en estos años, el fortalecimiento incipiente de las organizaciones sindicales en el sector privado. Sin embargo, como parte de las medidas para revertir la desaceleración económica se modificó el despido colectivo. Y la conflictividad se agudizó en el sector público en general y específicamente en los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada del Decreto Legislativo 728. Veamos.

2.2.1 El despido colectivo y límites al arbitraje según el D.S. 013-2014-TR

El Decreto Supremo 013-2014-TR del 22 de noviembre del 2014 modifica el artículo 48 del TUO del Decreto Legislativo 728, referido a la terminación colectiva de los contratos de trabajo por motivos económicos. El artículo 1 al definir la situación económica de la empresa lo reduce solo al deterioro de los ingresos de la empresa. Esto facilitará los despidos; es decir, se presta para excesos o abusos por parte de los empresarios para despedir trabajadores²⁴.

Con ello se descarta el análisis integral de la situación de una empresa y no se considera los resultados positivos que haya logrado en anteriores ejercicios económicos o el contexto macroeconómico y sectorial que pudiesen proyectar indicadores positivos en el mediano plazo, etc.

El artículo 2 del Decreto mencionado modifica el inciso a) del artículo 61-A del Decreto Supremo 011-92-TR, restringiendo los alcances del arbitraje potestativo al exigir que ninguna de las partes podrá solicitar dicho arbitraje dentro de los tres primeros meses de negociación, limitación que vulnera la naturaleza del arbitraje en cuanto a la autonomía de la voluntad de las partes y, al mismo tiempo, la independencia de la jurisdicción arbitral.

2.2.2 La prohibición de negociar colectivamente aspectos económicos

Desde el 4 de diciembre de 2012 con la Ley de Presupuesto del Sector Público (Ley 29812²⁵), del 2013 (Ley 29951), del 2014 (Ley 30114) y del 2015 (Ley 30281) se prohíben expresamente los incrementos de remuneraciones a los trabajadores estatales mediante negociación colectiva o arbitraje, señalando que éstos solo podrán contener condiciones de trabajo. Asimismo, estas leyes establecían que son nulos los acuerdos, resoluciones o laudos que incumplan esta prohibición, estableciendo sanciones para los árbitros respectivos²⁶.

Dichas leyes vulneran el derecho a la negociación colectiva y la independencia de la jurisdicción

23 Más conocida como sentencia Huatuco que declara infundado el recurso de agravio constitucional interpuesto por Rosa Huatuco Huatuco contra la sentencia de fecha 20 de mayo de 2013 expedida por la Segunda Sala Mixta de la Corte Superior de Justicia de Huancayo. Precedente que tiene incidencia para los trabajadores del sector público, sujetos al régimen laboral de la actividad privada (Decreto Legislativo 728).

24 Una vez más se considera solo los intereses de la empresa y no los derechos fundamentales del trabajador, tal como lo establece la Constitución Política (artículos 2, 23, 24 y 28).

25 Artículo 6 y en su Quincuagésima Octava Disposición Complementaria Final.

26 Esto ha generado numerosas huelgas y reclamos de los trabajadores desde que se publicó dicha norma. No obstante, se mantiene en la Ley 30057, Ley del Servicio Civil del 3 de julio de 2013.

arbitral, consagrados en los artículos 28, 42 y 139 de la Constitución del Perú y el Convenio 151 de la OIT. Al respecto, el Tribunal Constitucional, en un fallo del 3 de setiembre de 2015 (Expedientes 0003-2013, 0004-2013 y 0023-2013-PI/TC), ha declarado “inconstitucional la prohibición de negociación colectiva para incrementos salariales de los trabajadores de la Administración Pública contenida en las disposiciones impugnadas...”²⁷.

Sin embargo, la sentencia mencionada recurre a la figura de la *vacatio sententiae*, señalando que lo dispuesto no debe ser implementado de inmediato sino dentro de tres años y exhorta al Congreso de la República que apruebe la regulación de la negociación colectiva de los trabajadores del Estado. Además, no se pronuncia sobre la Ley 30057, Ley del Servicio Civil²⁸, que prohíbe de manera inconstitucional la negociación colectiva en materia económica. En realidad, consideramos innecesario las dos primeras medidas puesto que existen normas expresas de la Constitución, señaladas en líneas arriba que reconocen el derecho a la negociación colectiva de los trabajadores en general y particularmente de los trabajadores al servicio del Estado.

2.3 Problemas de implementación de la Nueva Ley Procesal del Trabajo

El Gobierno actual debe implementar la Nueva Ley Procesal del Trabajo (NLPT), Ley 29497, publicada el 15 de enero de 2010 y vigente a nivel nacional desde 2012. Dicha ley es muy positiva porque se pretende superar los graves problemas del volumen de los procesos laborales y hacer efectivos los derechos sustantivos de los trabajadores a través básicamente por la prevalencia de la oralidad en el proceso y las facultades especiales del juez²⁹.

Como sabemos el proceso oral disminuye significativamente la posibilidad de que se manipule fraudulentamente la prueba, pues la comunicación directa entre las personas que intervienen en la audiencia permite detectar

más fácilmente tales desviaciones. En realidad, en el sistema escrito predomina como objetivo fundamental la determinación de una verdad formal, debilitándose inevitablemente las garantías del trabajador. Además, en una sociedad en la que los ciudadanos mayormente no tienen una cultura escrita y no conocen realmente el contenido de las disposiciones legales, sólo la oralidad garantizaría el cumplimiento de la justicia laboral³⁰.

La oralidad en la NLPT se presenta como el mejor facilitador del principio de concentración e intermediación, al realizarse el proceso en forma directa, sin intermediarios y de manera continua, exigiéndose la presencia de todos los sujetos del proceso. Esto supone necesariamente la capacitación a los funcionarios jurisdiccionales y especialmente a los jueces sobre la aplicación de la NLPT, implementación de los medios logísticos para hacer posible el nuevo proceso laboral.

Además, la implementación “exigirá un entrenamiento especial de jueces y abogados, así como también tomar conciencia de que para que funcione adecuadamente, se hace necesaria la existencia de una carga procesal razonable por juzgado y un soporte presupuestal mayor, para dotar un número de jueces suficientes”³¹.

Lo que se pretende con la implementación de esta nueva ley, es que los jueces asuman la responsabilidad ética y un mayor protagonismo en relación con la solución de un conflicto laboral. Podríamos aplicar la argumentación de Weber cuando distingue entre ética de la convicción y de la responsabilidad³². La primera se refiere a la acción, sin tener presente sus consecuencias; la segunda corresponde a la decisión al conocer sus efectos. Así, en los procesos en general, el juez aplicará el criterio de la convicción por el rigor de la ley; pero, en materia laboral, necesariamente debe aplicar la ética de la responsabilidad.

En ese sentido, la NLPT permitiría un avance en el desarrollo del proceso laboral. Sin embargo, la

27 Se trata de las demandas de inconstitucionalidad interpuestas contra diversos artículos de la Ley 29812 de presupuesto para el sector público para el año 2012 y de la Ley 29951 de presupuesto para el sector público para el año 2013, interpuestas por el Colegio de Abogados del Callao, Colegio de Abogados de Arequipa y ciudadanos.

28 La Ley 30057, Ley del Servicio Civil, del 3 de julio del 2013, reconoce la negociación colectiva sólo para “la mejora de las compensaciones no económicas” (art. 43), con lo cual se le elimina, en la práctica, ya que el objeto fundamental de toda negociación colectiva es la mejora de las remuneraciones (Convenio OIT 151, art. 7). Se debe tener en cuenta, que la negociación colectiva de los trabajadores del sector público no es un derecho absoluto y tiene que respetar los límites presupuestarios previstos también en la Constitución Política del Perú. Pero, estos límites no pueden anular la capacidad de las partes de negociar, más aún si cuentan con recursos.

29 En la norma anterior, Ley 26636, el proceso laboral era lento, burocrático, formalista, escrito y no expeditivo. Los procesos eran complejos y se encontraban diseñados para que duren entre 4 a 6 años. Además, los Jueces de Trabajo tenían una competencia reducida y muchos magistrados laborales no tenían la especialidad que se requiere en esta rama específica del Derecho.

30 Literalmente hablando en un proceso escrito las partes no se hacen oír sino tan solo se hacen leer. Entonces el derecho de hacerse oír implica la garantía de lograr la mejor manera de comunicación entre quienes oyen y quienes se hacen oír.

31 Fernando Elías Mantero, “Comentario inicial de la Nueva Ley Procesal del Trabajo”, en la Revista Soluciones Laborales N°29, Gaceta Jurídica, Mayo 2010, p. 83.

32 Max Weber, *Economía y Sociedad*, Ed. Fondo de Cultura Económica, México, Traducción de José Medina Echevarría y otros, 1983, p. 452 y ss.

implementación de esta ley, que es la etapa más intensa e importante, no se cumple con medidas necesarias como son la creación de mayores juzgados laborales, capacitación y especialización de los jueces; además de perfeccionar la ley con normas específicas. El Estado no debe ser sólo promotor sino actor y árbitro en la solución de los conflictos laborales, de manera que debe equilibrar o compensar las desigualdades reales con desigualdades jurídicas a favor de los trabajadores.

2.4 Involución de los derechos previsionales

Como elementos de involución tenemos la modificación de la Ley de Seguridad y Salud en el trabajo y el fracaso del intento de regular el aporte previsional de los trabajadores independientes. Temas que veremos a continuación.

2.4.1 *Modificación de la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo*

A través de la Ley 30222, el 11 de julio de 2015, se modificó la Ley 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, con la finalidad de flexibilizar las exigencias de la ley mencionada. Estas modificaciones tienen el propósito de reducir los costos que conlleva un proceso de implementación del sistema de gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo para las unidades productivas.

Entre las obligaciones que se modificaron tenemos: el compromiso de los empleadores de realizar los exámenes médicos ocupacionales a todos sus trabajadores, lo que implicaba contratar a un médico ocupacional para la realización de los mismos; otra obligación era referente a las cuatro capacitaciones anuales en atención a los riesgos a los que se encuentran expuestos los trabajadores por las labores que realizan, y también está la liberalización de las obligaciones de naturaleza documental³³.

Es decir, la modificación de las obligaciones de las empresas como el cuidado de la salud de los trabajadores, con la reducción de los exámenes médicos, agravará la actual situación de salud de miles de trabajadores, bajo el argumento de abaratar a las compañías los costos del sistema de gestión salud y seguridad laboral. Y lo más grave,

es que se reducen las penas establecidas para quienes violen las leyes nacionales y los convenios internacionales que protegen a los trabajadores en salud ocupacional.

La novedad de la modificación radica en que las empresas pueden contratar los servicios de empresas de tercerización para la gestión, implementación, monitoreo y cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias sobre seguridad y salud en el trabajo, precisándose que la formalización será mediante la suscripción de un contrato de locación de servicios, conforme al Código Civil. Así, con la tercerización se desliga al empresario de sus responsabilidades frente a un accidente laboral seguido de muerte o lesiones graves.

Con ello, se pretende reducir los sobrecostos laborales flexibilizando la LSST, favoreciendo la conducta rentista y extractivista, contraria a la innovación y al aumento de la productividad, para garantizar mayores ganancias a las empresas a costa de la precarización de las condiciones laborales. Sobre esto las organizaciones sindicales denunciaron al Gobierno actual³⁴.

2.4.2 *Derogatoria del aporte previsional de los trabajadores independientes*

A través de la Ley 30237, del 17 de setiembre de 2014, se modificó la Ley 29903, Ley de Reforma del Sistema Privado de Pensiones, que había aprobado el aporte al seguro social de los trabajadores independientes o autónomos. Es decir, con la Ley 30237 se elimina el aporte previsional obligatorio de los trabajadores independientes al sistema de pensiones y se restableció el aporte voluntario³⁵.

El gobierno no supo explicar correctamente la necesidad del aporte previsional obligatorio de los trabajadores independientes al sistema de pensiones. Se presentó la propuesta como una forma de favorecer a las Administradoras de Fondo de Pensiones del sistema privado de pensiones al ensanchar la base de los aportantes y no como una reforma del sistema de pensiones.

La necesidad del aporte previsional de la norma derogada de la Ley 29903 tenía su base en la consideración de los fines de previsión social y

33 Tales como los registros obligatorios de seguridad y salud en el trabajo, la política de seguridad y salud en el trabajo, el mapa de riesgos y el IPER (identificación de peligros y evaluación de riesgos) que requieren que sean elaborados con la asesoría de especialistas dado que muchas empresas no cuentan con un área de seguridad ocupacional o seguridad industrial que asuma la tarea, -claro está, bajo la dirección del empleador-, de adecuar dichos documentos a la empresa considerando el tipo de actividad económica, la cantidad de trabajadores, el nivel de riesgos de las labores, entre otros aspectos relevantes para lograr un esquema acorde a los riesgos de la unidad productiva.

34 La Confederación General de Trabajadores del Perú (CGTP), junto a la Federación de Trabajadores en Construcción Civil del Perú (FTCCP), la Federación Nacional de Trabajadores Mineros Metalúrgicos y Siderúrgicos del Perú (FTMMSP) y la Federación Nacional de Trabajadores del Perú (FNTP), presentaron una misiva al Congreso de la República en la que denuncian que la medida pondrá en riesgo la salud y la vida de los trabajadores a nivel nacional (www.cgtp.org.pe).

35 Informe Laboral de AELE, "Multa Paucis: jubilación para locadores, un retroceso más", Vol. XXVIII, N° 332, setiembre 2014, p.1.

respondía a la preocupación de contar con un seguro contra el riesgo de la vejez, destinado a garantizar un ingreso al trabajador independiente en períodos de necesidad.

Por otro lado, la evidencia disponible en la literatura acerca del comportamiento de los trabajadores muestra de manera típica un grado de “miopía”³⁶, pues las personas libradas a su suerte no hacen planes previsionales o no logran los niveles de ahorro suficientes (de cualquier tipo que este sea y no solo monetario) como para financiar el período en el cual no pueden seguir laborando, sea porque les es imposible o no consiguen empleo; carecen entonces de un ingreso estable para ese período. Por ello, el seguro de los independientes debe considerarse como integrante de un sistema de seguridad social nacional, aún incompleta que, junto con otras prestaciones, cubriría la necesidad de protección de los trabajadores.

3. ¿Qué debe hacer un nuevo gobierno en estas circunstancias?

¿Qué hacer en estas circunstancias económicas y sociales en el Perú en materia laboral y previsional? Consideramos lo que debe hacer un nuevo gobierno, contrariamente a la política laboral de estos años, específicamente con relación a los trabajadores, es aprobar medidas que se esperan hace muchos años. Es decir, las medidas a tomarse corresponderán al nuevo gobierno que deberá ser elegido en el mes de abril de 2016. Planteamos las siguientes medidas:

3.1 Promover el trabajo decente

La noción de trabajo decente tiene su origen en la Memoria del Director General de la OIT a la 87 reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, celebrada en 1999, la que lleva el título de trabajo decente. “En la citada memoria del Director General se estudian a fondo cuatro elementos de este concepto: el empleo, la protección social, los derechos de los trabajadores y el diálogo social”³⁷.

En el Perú, el crecimiento económico no va de la mano con el desarrollo social, que debería

expresarse en la generación creciente de empleo de calidad para fomentar la movilidad social ascendente. El proceso de apertura e inserción en la economía mundial que se ha venido desarrollando ha reforzado esa realidad. Por ello, es fundamental promover el empleo y el trabajo decente.

Se debe hacer esfuerzos adicionales para mejorar los niveles de competitividad internacional de la producción nacional para facilitar el crecimiento y desarrollar mecanismos más efectivos de integración social para que los frutos del crecimiento repercutan en el mejoramiento del bienestar de la gente. En ese sentido, la utilización sólo de medidas laborales con objetivos macroeconómicos, en un escenario de crisis económica internacional, no es suficiente.

De este modo se puede incentivar la incorporación al mercado laboral de los jóvenes y, particularmente, de mujeres jóvenes, de forma tal que se pueda romper la reproducción del círculo de pobreza. Y, siendo la economía informal el sector donde se concentra la mayor cantidad de pobres, las acciones orientadas a dicho sector deben ser prioritarias, privilegiándolos por la condición de desigualdad y por el amplio catálogo de tratados internacionales en los que se protegen los derechos del trabajador³⁸. Igualmente, la implementación del trabajo decente, supone la participación de la iniciativa empresarial, la empleabilidad como mejora de los conocimientos y de las calificaciones, las dimensiones de la productividad con protección social y de la seguridad y salud en el trabajo, y la aplicación del empleo productivo para el empleo y la reducción de la pobreza.

3.2 Necesidad del seguro de desempleo

En nuestro país cuando un trabajador pierde su empleo no tiene el derecho a percibir una suma de dinero que le permita cubrir sus necesidades, mientras encuentra una nueva colocación³⁹. Es decir, no se cuenta con un seguro de desempleo como parte de la Seguridad Social que no reconoce el riesgo del desempleo forzoso de los trabajadores⁴⁰.

36 El Banco Mundial (“Envejecimiento sin crisis”, 1994) denomina “miopía” al hecho de que es difícil que la gente joven pueda anticipar cuáles serán sus necesidades cuando sea mayor.

37 Dharam Ghai, “Trabajo decente. Concepto e indicadores”, en la Revista Internacional del Trabajo, Vol. 122, número 2, 2003, p.125.

38 La Declaración Universal de los Derechos Humanos, expedida por la Organización de las Naciones Unidas (1948), reconoce el derecho al trabajo (Art. 23); el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966), consagra el derecho al trabajo (Art. 6), el goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias (Art. 7) y la libertad de asociación sindical (Art. 8); y la Convención Americana sobre Derechos Humanos “Protocolo de San Salvador” (1988), prevé el derecho al trabajo (Art. 6), el derecho al goce de condiciones justas, equitativas y satisfactorias de trabajo (Art. 7) y los derechos sindicales (Art. 8). A estas normas se suman las adoptadas por la Organización Internacional del Trabajo, OIT, de la cual el Estado peruano forma parte.

39 Este desempleo, sin seguro, genera el fenómeno latinoamericano del subempleo expresado en muchos casos en informalidad, que no es otra cosa que la constante pérdida del poder adquisitivo que a su vez es una de las causas principales del crecimiento de la pobreza, donde pobres son los hogares que no tienen un ingreso suficiente para satisfacer sus necesidades básicas.

40 A pesar que el convenio 102 de la OIT, que el Perú ha suscrito, reconoce como una de las contingencias sociales, objeto de protección: el desempleo.

Entonces, la propuesta debe estar dirigida a todos los trabajadores que en la actualidad no dispongan de un empleo permanente⁴¹, “dentro del esquema de la protección legal por desempleo (con) la renta Activa de Inserción, como subsidio asistencial de carácter especial”⁴². No obstante, podría exigirse al trabajador haber logrado una continuidad de aportes de cuando menos dos años antes de acogerse a las prestaciones por primera vez.

Los beneficios sociales de una medida como esta serían indiscutiblemente positivos y contribuirían a fortalecer la confianza de los individuos en su colectividad y en el Estado. Son cientos de miles de familias que han sufrido en el Perú, en las dos últimas décadas, el problema del desempleo y precisamente por ello se hace indispensable adoptar una medida de la naturaleza que nos ocupa. El deterioro del nivel de empleo ha afectado a millones de personas quienes se han visto lanzadas a la búsqueda de nuevas fuentes de trabajo, las que por lo general los han llevado a empleos ocasionales o actividades marginales, desprotegidos de toda posibilidad de supervivencia adecuada.

Este seguro debe considerarse como integrante de un sistema de Seguridad Social nacional, aún incompleta, que junto con las prestaciones del Seguro Social, deben cubrir la necesidad de protección de los trabajadores. Paralelamente se podría mantener por un tiempo, el carácter intangible de la Compensación por Tiempo de Servicios (CTS) que constituye un seguro de desempleo imperfecto. Como señalamos, en líneas arriba, esta idea tiene su base en la consideración que la CTS también posee fines de previsión social, pero incompleto porque no responde a la preocupación de contar con un seguro contra el desempleo como un sistema de Seguridad Social, destinado a garantizar al trabajador un ingreso en períodos de desocupación.

3.3 Aprobar la Ley General del Trabajo

El Perú es uno de los pocos países que carece de una Ley General del Trabajo o Código de Trabajo y peor aún, de una normatividad que permita rescatar los principios doctrinarios elementales que le sirvan como sustento⁴³; asimismo, que supere la dispersión de la legislación laboral que obstaculiza el respeto de los derechos laborales

fundamentales y el desarrollo eficiente de la actividad empresarial.

Desde hace más de 80 años, diferentes gobiernos designaron comisiones para elaborar proyectos de Código de Trabajo. Hasta hoy ha habido no menos de 10 esfuerzos que no han podido convertirse en ley. Esta experiencia empezó en 1930, año en que a través de la Ley 6871 se nombró una comisión, para que se encargara de llevar a cabo tan importante tarea sin éxito. Luego se encargó esta tarea a las comisiones de 1934, 1947, 1959, 1959, 1963, 1969, 1970 y, la de 1987 que fue nombrada por Resolución Ministerial 301-87-TR⁴⁴.

Es decir, las tareas de unificación, sistematización y codificación de la legislación laboral en la historia a través de comisiones, se plantearon exclusivamente por el camino de la formalidad; ni las organizaciones de los trabajadores, ni de los empleadores participaron en las decisiones definitivas de dichas comisiones lo cual explica en parte su fracaso.

Finalmente, el 2001, en un contexto de recuperación de la democracia, se creó una comisión especial encargada de elaborar un Anteproyecto de Ley General de Trabajo. Y el 2002 se creó el Consejo Nacional de Trabajo, donde están representados todos los estamentos involucrados en el mundo laboral, que emprendieron un análisis integral de la legislación laboral hacia la aprobación de la LGT.

Durante el período legislativo 2005 - 2006 la Comisión de Trabajo del Congreso de la República incluyó como prioridad, la aprobación de la LGT. Durante los meses de noviembre y diciembre del 2005 se realizaron sesiones ordinarias y extraordinarias de la comisión. Se debatieron y aprobaron los artículos del Proyecto de la Ley General de Trabajo en la Comisión de Trabajo. Frente a esta situación y habiendo logrado llevar reuniones técnicas de trabajo con empleadores y trabajadores, se logró armar una matriz con ambas propuestas incluida también la elaborada por la comisión de expertos. De esta manera, la Comisión de Trabajo, a través de varios presidentes, cumplió el compromiso de lograr la aprobación de la LGT.

Pero han pasado más de diez años de deliberación del Proyecto de la LGT y sin embargo, hasta hoy

41 Al respecto, puede verse Christophe Radé, *Droit du travail*, 4 édition, Montchrestien, Lextenso éditions, París, 2009, p. 35 y ss.

42 José Luis Monereo Pérez, *Ob.cit.*, p.425.

43 Existe la necesidad de unificar en un solo cuerpo legislativo la múltiple y dispersa legislación laboral, de tal manera que se regule las relaciones individuales y colectivas de trabajo a través de la Ley General de Trabajo. Obviamente este es un proceso arduo, que tiene como objeto mantener el vínculo entre progreso social y crecimiento económico, garantizar la importancia de los principios y derechos fundamentales del trabajo y asegurar a los propios interesados la posibilidad de reivindicar libremente y en igualdad de oportunidades, una participación justa en la riqueza a cuya creación han contribuido, así como la de desarrollar plenamente su potencial humano.

44 Ver Colección de Anteproyectos y Proyectos de Código de Trabajo, OIT, 1983. También Martín Carrillo Calle, “Codificación laboral, debate abierto”, en la Revista Cuadernos Laborales, N° 54, ADEC-ATC, setiembre, 1989, p. 9.

no se ha aprobado en el Pleno del Congreso de la República, después de tanto esfuerzo de los interlocutores sociales en el Consejo Nacional del Trabajo⁴⁵ y en la Comisión de Trabajo del Congreso de la República. Actualmente se encuentra en el Pleno del Congreso de la República para su discusión y aprobación. ¿Qué ha hecho el Gobierno al respecto? Nada, ningún esfuerzo desde el Ejecutivo ni Legislativo⁴⁶. Cinco años perdidos.

4. A manera de conclusión

Por lo que hemos tratado hasta el momento, sobre las medidas en materia laboral y previsional del actual Gobierno, la conclusión es que sobreestimamos la posibilidad de grandes cambios. El balance es negativo y constituyen elementos de involución en la mayoría de las medidas tomadas de la relación del trabajador con el empleador en la dinámica del proceso económico, a pesar del compromiso del Gobierno con la Hoja de Ruta, de respetar los derechos

fundamentales para garantizar la democracia con libertades económicas, ciudadanas y políticas.

Consideramos que se pueden superar los graves problemas laborales: promoviendo el empleo y empezando con experiencias de aplicación del seguro de desempleo. Esto en general posibilitaría que el trabajador que pierde su empleo y sea menos favorecido económicamente, se proteja durante el promedio que podría tardar en reubicarse en otro empleo. Finalmente, el Perú debe contar con una norma general que regule la relación tan especial como es el acto jurídico laboral, garantizando la protección de los derechos de los trabajadores como también la seguridad jurídica de los empleadores.

Es preciso recordar que la historia del Derecho del Trabajo está marcada por la constante intervención estatal para regular las relaciones laborales y así "cubrir con su manto protector aquellos sectores del mundo del trabajo que tenían o se suponía que tenían una excepcional necesidad de ello"⁴⁷. 

45 Desde el año 2002 existe en el Perú el Consejo Nacional de Trabajo, donde están representados todos los estamentos involucrados en el mundo laboral, que realizó un análisis integral del proyecto de la LGT. Actualmente no tiene pleno funcionamiento.

46 En este último año de gobierno, la oposición ha ganado el control del Congreso de la República sin mayor problema ante la desidia del Grupo Parlamentario Nacionalista de mantener su bancada o construir coaliciones legislativas.

47 Juan Carlos Álvarez C. y Francisco Trujillo V., "Algunas reflexiones sobre el contenido asistencial de los convenios colectivos tras la reforma producida por la Ley 11/1994", en Jesús Cruz Villalón (Coord.), *Los protagonistas de las relaciones laborales tras la reforma del mercado de trabajo*, Consejo Económico y Social, Madrid, 1995, p. 265.