

Análisis de la regulación laboral en el Perú: comentarios y perspectivas hacia una nueva Ley General del Trabajo

Mesa Redonda con Víctor Ferro, Carlos Blancas y Jorge Toyama

En el marco de la regulación de la estabilidad laboral, ¿se debe eliminar la figura del despido arbitrario? ¿es necesario que un despido siempre sea justificado?

Víctor Ferro (VF): El despido arbitrario fue objeto de intensos debates al interior del Comité que tuvo a su cargo la preparación del Anteproyecto de Ley General del Trabajo, designado por la Comisión de Trabajo del Congreso de la República e integrada por los doctores Carlos Blancas, Mario Pasco, Javier Neves, Alfredo Villavicencio y este servidor, bajo la coordinación del doctor Adolfo Ciudad, como representante de la OIT.

En el referido Comité arribamos a la conclusión que la terminación del contrato del trabajo por iniciativa del empleador debía regirse por el principio de causalidad, y en tal virtud, solo debía proceder cuando medie causa justificada vinculada a la capacidad o la conducta del trabajador, o a las necesidades de funcionamiento de la empresa. En efecto, en un estado de derecho constituye una garantía de la mayor significación que se observen las garantías del debido proceso respecto del cual el derecho de defensa constituye un elemento básico. Ese derecho no tiene forma de ejercitarse ante despidos incausados.

De esta forma optamos porque la legislación debía proscribir el despido incausado entendido como aquel que tiene como único sustento la mera voluntad del empleador por cuanto resulta incompatible con el referido principio de causalidad y el debido proceso.

Carlos Blancas (CB): El “principio de causalidad” del despido es, hoy en día, una exigencia fundamental del derecho del trabajo para la validez del despido. Así lo reconocen el Convenio 158 de la OIT y el Protocolo

de San Salvador, en el ámbito internacional y, en el plano nacional, tiene su fundamento en el “derecho al trabajo”, reconocido en el artículo 22 de la Constitución, conforme a la interpretación de este derecho fundamental realizada por el Tribunal Constitucional, según la cual su contenido esencial no se agota en la expectativa, jurídicamente amparada, a tener un puesto de trabajo, sino en el derecho a mantenerlo mientras no exista una causa que justifique privarlo de este. La figura del despido libre, incausado o *ad nutum* es, por ello, anacrónica y contraria a los derechos fundamentales del trabajador, al hacer depender un bien jurídico de la mayor trascendencia social, como lo es el trabajo, de la sola voluntad del empleador. Por ello, la eliminación de la causalidad en el despido supondría una regresión gigantesca, incompatible con la idea misma de estado social de derecho que nuestra Constitución asume.

Jorge Toyama (JT): El Derecho Laboral debe regular la protección contra el despido arbitrario, siendo los mecanismos usualmente apreciados en legislación comparada la indemnización, reposición y seguro de desempleo. En nuestro sistema jurídico, no existe una opción concreta de protección a nivel constitucional pero las normas internacionales sobre derechos humanos como el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y el Convenio 154 de la OIT que tiene carácter de recomendación en nuestro sistema, destacan los mecanismos descritos precedentemente y disponen que se debe optar por uno de ellos.

Todo despido debe ser justificado pero la sanción ante el incumplimiento de esta regla no debe ser la reposición -como postula el TC- sino la indemnización: se ajusta a las normas internacionales, es la protección

más común en derecho comparado y brinda la flexibilidad necesaria en tiempos de extrema fluctuación económica.

Actualmente, para poder ejercer el derecho a la sindicalización es necesario que el sindicato tenga un mínimo de 20 trabajadores afiliados. ¿Es adecuada tal exigencia o no se debe exigir un número mínimo?

VF: La posición mayoritaria del referido Comité fue que la exigencia actual, fijada en 20 trabajadores se reduzca a 10. Junto con el doctor Pasco, en el referido Comité, expedimos un voto en minoría sustentando que debía mantenerse en 20 a fin de evitar efectos negativos para los propios trabajadores, derivado de la posibilidad de que proliferen microsindicatos. Ello, en lugar de fortalecer el movimiento sindical contribuiría a debilitarlo, habida cuenta que su fortaleza radica en la unidad y no en la dispersión. Indicamos, igualmente en dicho voto en minoría, lo pernicioso que podría ser reducir el número a 10, recurriendo a un ejemplo práctico:

-Todos los afiliados serían dirigentes, en razón que las juntas directivas suelen tener doce dirigentes.

-La mera constitución del sindicato determinaría que todos los afiliados gocen de estabilidad absoluta desde un mes antes de la constitución del sindicato hasta tres meses después.

-Tres de los dirigentes principales mantendrían protección ilimitada en el tiempo.

-Luego de vencido el periodo de protección general, el sindicato presentaría su pliego de peticiones designando una comisión de tres miembros, distintos a los dirigentes principales, que gozaría de protección, es decir, estabilidad absoluta, por todo el plazo de la negociación.

-Dentro del periodo que corresponda se convocaría a elecciones, a las cuales se presentarían como candidatos todos los trabajadores afiliados, vale decir los diez. Los candidatos no pueden ser despedidos un mes antes ni un mes después de las elecciones.

-El sindicato goza de una determinada cantidad de días de licencia sindical en el año, lo que en empresas de reducidas dimensiones representa un alto costo y por ende difícil de asimilar.

Si estos son los efectos probables con solo reducir a diez el número mínimo de afiliados, imaginemos el efecto si se eliminase todo límite. De ahí que estime que debería mantenerse el límite de 20. Entiendo, por lo demás, que ésa ha sido la propuesta que ha merecido consenso por parte de trabajadores y empleadores en las discusiones del Consejo Nacional de Trabajo sobre el referido Anteproyecto.

CB: En el Proyecto de Ley General de Trabajo (PLGT), en cuya formulación intervine, se propone rebajar el número mínimo a diez trabajadores, por considerar que casi el 80 por ciento de las empresas tienen menos de 20 trabajadores y que el actual requisito de 20 trabajadores las margina o, al menos, les dificulta ejercer este derecho, ya que aún no está muy difundida la idea del sindicato por rama. Aún con 10 como número mínimo, más del 50 por ciento de empresas no cuentan con esa cantidad de trabajadores y, en tal caso, la única solución para que estos se sindicalicen es ir al sindicato de rama de actividad. Pienso que, de todas maneras, es conveniente exigir un número mínimo, para impedir sindicatos pimeos y la atomización del movimiento sindical.

JT: Es un número adecuado que no viola los Convenios de la OIT y este propio organismo no ha observado este extremo de la actual legislación que prevé este número mínimo de afiliados. La sindicalización es un fenómeno principalmente de las medianas y grandes empresas, sin que ello signifique que los trabajadores de las pequeñas y micro empresas no puedan organizarse para la defensa de sus derechos. Por ejemplo, pueden elegir representantes laborales o promover una negociación a nivel de rama de actividad. Yo mantendría el número de 20 trabajadores como mínimo.

Se ha planteado la discusión sobre restricciones al derecho de huelga, por ejemplo en el caso de servicios esenciales como de salud o seguridad social u otros. Los convenios de la OIT ratificados por el Perú señalan que este derecho debe ser irrestricto ¿En qué casos se puede poner restricciones y cuáles no?

VF: No existe ningún convenio de la OIT que regule expresamente el derecho de huelga. Sin embargo, en el derecho comparado es frecuente que se establezcan restricciones al ejercicio del derecho de huelga cuando afecte servicios esenciales, entendidos como aquellos cuya interrupción pueda poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de las personas. Así, se consideran servicios esenciales a los que se desarrollan en centros asistenciales; electricidad, agua y desagüe; limpieza y saneamiento; necropsias e inhumaciones; control de tráfico aéreo; y, establecimientos penales. Solo en estos casos, y cuando la paralización pueda afectar la seguridad de los bienes o impida la reanudación de las labores una vez concluida la huelga, cabe establecer la necesaria subsistencia de servicios mínimos. Las restricciones que se imponen a la huelga en los servicios

públicos no implican neutralizar el ejercicio de este derecho sino hacerlo compatible con la cautela a los derechos de la sociedad, que son de mayor jerarquía. No olvidemos que una huelga, por muy justa que pueda ser, busca proteger los intereses de un grupo de trabajadores, mientras que los servicios esenciales se brindan a toda o parte de la población.

De esta forma, en caso que la huelga afecte centros de trabajo que brindan servicios esenciales, los trabajadores deberán proveer el personal indispensable para impedir la interrupción total de las labores y asegurar la continuidad de las actividades que correspondan. Repárese que ello no significa que deje de admitirse la huelga, pero ésta solo podría acarrear que se restrinja el servicio, más no que deje de operar.

Respecto de las denominadas huelgas atípicas (como las de brazos caídos), estimo que no cabe una descalificación *per sé* de estas modalidades sino una presunción *juris tantum* de su ilegitimidad. En efecto, la huelga típica es la que determina la abstención colectiva en el cumplimiento de las obligaciones que surgen del contrato de trabajo y que conlleva el abandono del centro de trabajo. Pero en determinadas circunstancias esa modalidad de huelga carece de eficacia porque no hace mella en la empresa, desvirtuándose así el objeto de la huelga. Pensemos en una empresa con grandes *stocks* de productos almacenados y con bajas ventas. Una huelga típica significaría un alivio para ese empleador porque le va a permitir paralizar las labores sin tener que asumir el costo de las remuneraciones. Acreditada esta situación no sería abusivo que los trabajadores recurran a una modalidad atípica de huelga.

CB: Uno es el tema de servicios esenciales y otro, distinto, el de las modalidades de la huelga. En el primer caso, suele existir consenso, en la doctrina y la legislación comparadas, en el sentido de que son válidas algunas limitaciones al derecho de huelga, en nombre, por cierto, del respeto a otros derechos fundamentales, como el derecho a la salud, por ejemplo. Claro está que estas limitaciones deben ser razonables para no vaciar de contenido el derecho de huelga, lo que puede lograrse con la prestación de servicios mínimos en hospitales o cementerios, entre otros. E n el caso de las modalidades llamadas “atípicas”, como la de brazos caídos, a reglamento, la huelga “trombosis” o la japonesa, nuestra Ley de Relaciones Colectivas, las prohíbe, lo que fue objetado por la OIT, pero la reciente reforma de esta ley no tomó en cuenta su opinión y se mantuvo la prohibición. En el PLGT hemos

adoptado, por mayoría, el criterio de la OIT, conforme al cual estas modalidades no pueden impedirse, salvo que se traduzcan en violencia o abuso del derecho.

JT: Consideramos que la regulación sobre el derecho de huelga en servicios esenciales es fundamental y debe lograr el equilibrio entre la actividad estratégica de la empresa y el derecho de presión sindical, y para ello la legislación en su integridad debe ser “balanceada”: la regla debe ser que, en servicios no esenciales, la legislación no establezca restricciones al ejercicio del derecho de huelga salvo conductas ilícitas de los huelguistas; en cambio, en servicios esenciales, la regulación puede disponer de limitaciones formales y de fondo para el ejercicio de la huelga.

Al parecer en nuestro ordenamiento legal existe una confusión en la provisión de trabajadores o intermediación laboral legítima o razonable y cierta tercerización, que estaría utilizándose mayormente para intermediación laboral ilegítima. De otra parte, una promesa electoral fue la eliminación de los *services*. ¿Cuál es el futuro de la intermediación laboral?

VF: La intermediación laboral, o subcontratación de personal se encuentra regulada restrictivamente en nuestra legislación porque corresponde a una forma excepcional de prestación de servicios. Por esta modalidad se admite que quienes prestan servicios efectivos en una empresa no tengan relación laboral con ésta sino con un tercero, un intermediario. De ahí que ello solo pueda admitirse en contados supuestos, porque de otro modo se desnaturalizaría la relación laboral directa que debe mediar entre quien labora y quien se beneficia de los servicios.

Distinto es el caso de la tercerización, en que lo que se subcontrata no es personal sino obras o servicios. Ello exige que el contratista asuma por su cuenta y riesgo las tareas contratadas, cuente con los recursos financieros, técnicos y materiales requeridos y dirija a su propio personal, respondiendo por los resultados obtenidos.

Así, mientras que en la intermediación laboral el énfasis esta dado en el suministro de personal, en la tercerización encontramos a una empresa operando dentro de las instalaciones de otra.

Entiendo que ambas modalidades son válidas, cada una con base a sus propios parámetros. Pretender pasar por tercerización lo que es intermediación está sujeto a los serios efectos y sanciones que la legislación contempla, lo que para que tenga verdadera eficacia

debería dar lugar a una rigurosa actuación de los servicios inspectivos del Ministerio de Trabajo.

CB: Pienso que, en el plano legal, tras la reforma que hizo la Ley 27626 a la intermediación, el esquema es adecuado y claro: solo procede la provisión de trabajadores en los supuestos de labor ocasional, para necesidades transitorias, y de suplencia, así como para servicios complementarios, no consustanciales a la actividad principal de la empresa. Además se ha prohibido expresamente que trabajadores destacados presten servicios que impliquen la ejecución permanente de la actividad principal de la empresa usuaria. La tercerización es un proceso distinto, porque en él no hay, propiamente, intermediación sino descentralización o externalización de áreas de actividad que pueden ser cubiertas, en su integridad, por otra empresa, pero asumiendo esta última el riesgo del negocio. Estas empresas contratistas, deben tener entidad propia y no ser “biombos” o “empresas de paja”, destinadas a disfrazar formas de intermediación. Se les debe exigir capital y recursos propios, actividad permanente, personal propio, pluralidad de clientes, etcétera. El que puedan ser utilizadas para encubrir la intermediación es algo que puede, y debe, evitarse con una adecuada regulación legal y un eficaz servicio de inspección laboral.

JT: El fenómeno económico de la intermediación y la tercerización laboral es creciente y no es un fenómeno al cual se pueda “prohibir” por ley. Lo ideal es establecer una regulación de ambos fenómenos, estableciendo claramente cuando estamos ante una intermediación y cuando ante una tercerización, con sanciones muy claras en caso de incumplimiento. La definición es clave para saber cuándo estamos ante una utilización indebida de ambas instituciones: la intermediación laboral supone exclusivamente una provisión o cesión de personal que labora bajo las órdenes de la empresa usuaria en las cuales fueron destacados los trabajadores (solo para servicios temporales, complementarios o especializados), mientras que la tercerización importa la externalización de un servicio que será realizado por cuenta del contratista sin que el personal se encuentre subordinado a la empresa contratante (cualquier tipo de servicio es admisible en esa modalidad).

Los convenios de formación laboral juvenil ¿son una adecuada modalidad de inserción laboral de los jóvenes o son un mecanismo de elusión de los derechos de los trabajadores? ¿Cómo se puede asegurar que esta modalidad de convenio no perjudique a los

trabajadores jóvenes a la vez que permite que puedan acceder a un proceso formativo?

VF: En la medida que exista un control adecuado del Ministerio de Trabajo y sanciones efectivas a quienes burlen la ley, estimo que esta modalidad es valiosa para facilitar el proceso formativo de los jóvenes. Por el contrario, si se trata de verdaderas prestaciones laborales encubiertas bajo la modalidad de formación laboral juvenil, deberá operar el principio de primacía de la realidad.

CB: La idea es que estos contratos se “laboralicen”, es decir que no sean modalidades de trabajo subordinado, como realmente lo son, extrañas, sin embargo a la contratación laboral y a las normas laborales. Deben considerarse como formas especiales de contratación laboral, con características propias, por ejemplo su temporalidad, pero sin desconocer su carácter laboral. En este sentido se ha plasmado su regulación en el PLGT, precisamente para evitar que esta figura se convierta, como sin duda ha venido ocurriendo, en un mecanismo para incorporar mano de obra ajena a la legislación laboral y, por ello más barata y desprotegida.

JT: Los convenios de formación laboral juvenil no deben ser vistos desde una perspectiva de reducción de costos o de elusión de la legislación laboral. Si es así, no tienen futuro. Lamentablemente la regulación actual permite cierto tipo de abuso (ausencia de fiscalización, edades flexibles), pero en estos momentos no tenemos indicadores claros que nos permitan saber cómo se está utilizando en la práctica. La formación profesional es esencial: la legislación debe modificarse para que las empresas tengan mayor interés en incorporar a un joven en planillas luego del período de capacitación.

Se sostiene que una regulación rígida por parte del derecho laboral y el exceso de protección a los trabajadores formales habría tenido como consecuencia el aumento del empleo informal. ¿Hasta qué punto es esto cierto? ¿Es posible establecer una adecuada regulación que fomente el empleo formal?

VF: Creo que la informalidad debe ser atacada frontalmente y recurriendo a mecanismos creativos que contribuyan a eliminar, o por lo menos disminuir, esta forma de trabajo, que no es otra cosa que la negación total de los más elementales derechos laborales. Al mismo tiempo, creo que los costos laborales son uno de los factores que inciden en la informalidad.

Ahora bien, quiero destacar que como miembro del Comité que preparó el Anteproyecto de Ley General de Trabajo, suscribo todos y cada uno de los artículos que lo componen, salvo en las contadas excepciones en que dos de sus integrantes nos apartamos del criterio de la mayoría.

Sin embargo, en diversos trabajos recientes vengo sosteniendo que a raíz del anuncio, hoy concretado, de un nuevo régimen de menores derechos laborales para los trabajadores de la microempresa –aquella que no excede de 10 trabajadores y cuyas ventas anuales no superan las 150 UIT- debe repensarse el hecho que sea la legislación la fuente por excelencia de fijación de derechos laborales de carácter económico. Recordemos que para la micro empresa, que concentra a la mayoría de los trabajadores del Perú, se ha creado un régimen laboral especial (que es similar al que rige en el sector agrario), el cual no prevé el pago de la compensación por tiempo de servicios ni de las gratificaciones de julio y diciembre, reduce las vacaciones a 15 días en el año y la indemnización por despido injustificado a 15 jornales por año de servicios y a un máximo de 180 jornales (en lugar de 45 y un tope de 360) al mismo tiempo que vuelve optativa la contribución al régimen de pensiones, sea público o privado. Si bien se ha previsto que este régimen tenga vigencia por cinco años, sabemos que en nuestro medio lo temporal o se convierte en permanente o pasa a estar sujeto a numerosas prórrogas.

Así, hoy existe en el Perú un régimen dual de derechos laborales de dudosa constitucionalidad, en la medida que afecta el principio de igualdad ante la ley: trabajadores que realizan labores análogas en empresas del mismo giro, una con 10 y otra con 11 trabajadores, pasan, por mandato de la ley, a estar a estar regidos por derechos laborales significativamente disímiles, creándose un régimen de trabajadores de segunda categoría. A su vez, desde la perspectiva del empleador, ello favorece una competencia desleal entre las empresas y estimula subdivisiones fraudulentas de las existentes.

De ahí que planteemos que resulta preferible apuntar hacia un régimen único pero a través del fomento a la negociación colectiva. Así, la legislación debería limitarse a prever derechos laborales de carácter económico en un nivel que resulte soportable por todos los empleadores y paralelamente propiciar que sea la negociación colectiva la que promueva la elevación de tales mínimos.

CB: Desde el sector empresarial, y algunas tendencias del derecho laboral, próximas a este sector, se suele culpabilizar a este de los problemas

económicos que confrontan las empresas. En esta crítica predomina el elemento ideológico y no el análisis objetivo de la realidad, porque, en verdad, asumiendo como premisa la postura empresarial, durante el gobierno de Fujimori se realizó una vasta reforma laboral para acabar con la “rigidez”, la “sobrepotección” y los “sobrecostos”. El entonces profesor de nuestra Facultad, Oscar Ermida, de nacionalidad uruguaya, afirmó, precisamente en el número 4 de *Ius et Veritas* que esta fue “un ejemplo extremo de desregulación salvaje”. Esta legislación, generada por la dictadura se mantiene, en gran parte, vigente, sobre todo en el derecho individual. Y lo más notable es que durante la década de Fujimori, el desempleo y el subempleo aumentaron, a pesar del inmenso desmontaje del derecho laboral, lo que demuestra que no existe una relación de causa a efecto –como falazmente afirman aquellos sectores- entre una regulación laboral adecuadamente protectora del trabajador y la informalidad, que es un fenómeno complejo, que obedece a una multiplicidad de causas concurrentes, entre las cuales la de orden laboral no es la principal. Pretender, como algunos lo quieren, acabar con la informalidad laboral reduciendo o incluso suprimiendo –hubo por allí la propuesta de un congresista- la normatividad laboral, es tan absurdo como pretender combatir la evasión tributaria suprimiendo los impuestos. Insisto en que se trata de una cuestión ideológica, porque para los gremios empresariales y cierto pensamiento conservador el derecho del trabajo, fue desde sus orígenes, un “intruso” que vino a dar armas a los trabajadores para poner fin a lo que De Ferrari, con acierto, denominó el “absolutismo patronal”.

JT: Si es posible una regulación que fomente el empleo formal, solo hay que poner los incentivos correctos. El aumento del empleo informal no es consecuencia directa de la regulación laboral sino de muchos otros factores como por ejemplo el tipo de cambio, el clima de inversiones, la situación política, etcétera. Si ello fuera así, no se explicaría por qué en la década de los 90 el empleo formal no creció pese a que tuvimos una legislación flexible. Lo ideal es contar con una regulación que no sea extrema: ni proteccionista ni desreguladora. Es necesario un esquema de protección básico acorde a los estándares de los países vecinos y a las normas internacionales (eso exige la globalización y los acuerdos comerciales) y dar la posibilidad que la negociación colectiva module los beneficios, subiéndolos o bajándolos pero con un fuerte sistema inspectivo. Además, un programa de buenas prácticas

laborales, de gestión humana y de trabajo decente en los términos de la OIT resulta fundamental en este proceso.

¿Existen sobrecostos laborales en la regulación laboral que se deban modificar o suprimir?

VF: Esta pregunta me permite complementar mi respuesta anterior. La propuesta que planteo enfrenta una innegable dificultad: hoy tenemos a un importante sector de trabajadores sujeto al régimen común, que si bien ha pasado a ser minoritario en cuanto al número de trabajadores que concentra, pertenece a las empresas que efectúan el mayor aporte al PBI. Creo que el tema debería ser discutido a través de mecanismos de concertación social -el Consejo Nacional del Trabajo es el llamado a ello- y determinarse si cabría acordar que en un plazo a fijarse (pensamos en uno no menor a 5 años) los derechos laborales de carácter económico sean equiparados con los que hoy rigen en la microempresa. Durante ese plazo los sindicatos, organizados o por organizarse, deberían obtener a través de la negociación colectiva la subsistencia de los derechos laborales que ya venían gozando sus afiliados o fijarlos en los niveles que ambas partes estimen que la empresa se encuentra en condiciones de soportar. Creo que ello importaría un fuerte estímulo a la negociación colectiva, en consonancia con el mandato constitucional que consagra su fomento y eliminaría las serias divergencias que hoy existen respecto de los denominados sobrecostos laborales.

Ciertamente, ésta es una propuesta que no debería -ni remotamente- surgir de un mero mandato legal ya que ello tendría las connotaciones propias de un despojo a derechos laborales existentes. De ahí que este planteamiento requeriría, primeramente, de la evaluación de su razonabilidad por parte de los interlocutores sociales y solo de arribarse a acuerdo podría someterse a los canales adecuados a efectos de que goce de plasmación legislativa. De otro modo, una norma legal de estas características que se limite a ser el resultado de efímeras mayorías parlamentarias, carecería de la legitimidad social que le otorga el consenso de los interlocutores sociales, y por ende no tendría posibilidad de subsistir en el tiempo.

CB: El tema de “sobrecostos laborales” es otra muletilla que constantemente se repite con el propósito de justificar la supresión de determinados derechos (“sobrecostos”) que la ley o los convenios colectivos otorgan a los trabajadores. Hay estudios muy serios, que demuestran como el “costo total” de la mano de obra peruana es uno de los más bajos de Latinoamérica,

y el más bajo del área andina, lo que en una comparación global, sin discriminar entre costo salarial y no salarial, acredita que la situación de la mano de obra peruana es lamentable. Esos mismos estudios sostienen que la existencia de mayores “sobrecostos” siempre la absorbe el trabajador, pues influye en la menor cuantía de su salario, ya que el empleador suele hacer un estimado del costo total para determinar el nivel específico de éste. Por consiguiente, no creo, que, actualmente, existan “sobrecostos” laborales y, por tanto, nada hay que deba ser suprimido o reducido.

JT: El único sobrecosto claro es el IES que sería derogado en diciembre de este año. Por el lado de los costos laborales, estamos entre los más altos de América (65 por ciento, por encima de Chile, Colombia, Brasil, etcétera.), y si a ello le agregamos los criterios del Tribunal Constitucional sobre reposiciones ya nos disputamos el primer lugar. Empero, por otro lado, los sueldos y salarios reales son bajos en relación con la región, y estos salarios, pese a su recuperación en los últimos años, según la OIT no llegan al 50 por ciento del año 1997.

La solución no está en arrasar con estos beneficios sino en buscar imaginativamente fórmulas que permitan llegar a acuerdos con los trabajadores con el debido soporte sindical. Consideramos que los costos laborales pueden ser modulados por la negociación colectiva (por ejemplo, días de vacaciones graduales para nuevo personal hasta llegar a los 30 días legales). Finalmente, también es cierto que la presión por “bajar” los beneficios laborales ocurre cuando el empresariado no consigue resultados en “reducir” otros factores determinantes: tributación, inseguridad jurídica, inestabilidad política, etcétera.

¿Es posible lograr una regulación que no sea “pro empleadores” o “pro trabajadores”? ¿Cómo alcanzar un equilibrio?

VF: Precisamente, es posible alcanzar ese equilibrio devolviendo a los actores sociales su protagonismo en la fijación de los derechos laborales de carácter económico. No perdamos de vista que cada vez que la legislación introduce un nuevo beneficio o se incrementa uno existente, se afecta la autonomía colectiva para ceder a la regulación heterónoma lo que debía haber sido decidido por los propios trabajadores y las empresas, en el marco de la negociación colectiva.

CB: Creo que el único camino para lograr una regulación laboral equilibrada y justa es que esta sea el fruto del consenso. Personalmente, creo que el PLGT reúne esas características, pues en la comisión que lo

elaboró, aunque solo participamos especialistas y no representantes de sectores sociales, estaban representadas las dos tendencias y, sin embargo, en un texto de más de 400 artículos solo en 2 existieron discrepancias, precisamente los referidos al número mínimo para constituir un sindicato y a las huelgas atípicas. Esto demuestra que si prevalece un espíritu de consenso, además de un criterio técnico, como lo hubo en la comisión, es posible crear esa clase de regulación. Lamentablemente, desde mi punto de vista, en el Consejo del Trabajo -allí sí con participación de los sectores sociales-, después de más de dos años de análisis del proyecto no se ha logrado consenso sobre sus aspectos más importantes e innovadores debido -hay que decirlo sin ambigüedad- a la renuencia del sector empresarial que, sin duda, busca mantener, sin mayores cambios, la legislación actual, que en su momento aplaudió y, por ello, dilatar indefinidamente su debate y aprobación, a la espera de otro tiempo político que, quizás, le permita enterrar el PLGT y, con ello, consolidar la formativa aún vigente.

JT: Es posible alcanzar una legislación pro empleo. Se requiere una visión clara y voluntad política. En realidad las normas solo son instrumentales a lo que pueden hacer los actores laborales. Hoy tenemos un Consejo Nacional del Trabajo que si quisiera pudiera llegar a soluciones negociadas en los temas más conflictivos y así avanzaríamos. En lo laboral, los extremos no conducen a nada; el diálogo social es fundamental pero tiene que ser con acuerdos, el diálogo por el diálogo es ineficaz.

Finalmente, ¿Qué efectos tendrá la futura suscripción del Tratado de Libre Comercio (TLC) sobre la regulación laboral?

VF: Conforme indicaba en una reciente publicación, el TLC representa una oportunidad, no una garantía, de mejora de algunos de nuestros indicadores económicos. Cabe acotar que determinados estudios en esta materia demostrarían que resultaría solo ligeramente positivo para el Perú el balance final que surgiría de comparar los empleos que se perderían por la importación desgravada de ciertos productos versus los que se generarían por la exportación de aquellos en los que contamos con ventajas comparativas. Aún si ello fuera así, es claro que los empleos a generarse serían de mayor calidad que los que se perderían porque provendrían de sectores y empresas que han logrado relacionarse adecuadamente con las exigencias de un mercado globalizado.

En el ámbito laboral, es previsible que el TLC pase a constituirse en un factor de formalización de aquellas empresas que, directa o indirectamente, contribuyan a la generación de la oferta exportable del Perú hacia los Estados Unidos, ya que de otro modo quedaríamos expuestos sanciones económicas. Desde esa perspectiva el TLC puede constituirse en un motor de la formalización de algunos sectores.

CB: Pienso que el TLC, en sí mismo, no trae ninguna exigencia de que el Perú modifique o, peor aún, desregule aún más su legislación laboral. Por el contrario, lo que Estados Unidos más teme, y con razón, es que por falta de aplicación de las normas mínimas internacionales un país con el que suscribe un TLC, pueda disponer de una mano de obra muy barata que incremente, por esta vía antisocial, su competitividad. Por ello, la posición habitual de USA en este tipo de negociaciones consiste en exigir a la otra parte el compromiso de respetar, cuando menos los “derechos fundamentales del trabajo” proclamados por la OIT. Más bien, son los empresarios peruanos quienes reclaman que el Perú modifique más todavía la legislación laboral para ser más competitivos en el mercado norteamericano. A mi juicio, esta es una nueva forma de argumentar para lo mismo, pues con TLC o sin él, estos sectores quieren traerse abajo el derecho laboral. La competitividad no se puede alcanzar por procedimientos ficticios, como abaratar la mano de obra mediante el trabajo precario y la desprotección social, sino mediante la innovación tecnológica, el incremento de la productividad, la formación profesional y la inversión en educación, amén de la adecuación de las políticas tributarias, comerciales y administrativas.

JT: Sobre la regulación laboral tendrá un impacto positivo pues tenderá hacia un mayor cumplimiento de la legislación (el servicio inspectivo) y en esa medida hacia una mayor formalización. Desde el punto de vista económico, de acuerdo a un estudio encargado por el Ministerio de Trabajo, el número de puestos de trabajos netos (entre los que se ganan y los que se pierden con el TLC) arrojan un resultado positivo de 18 mil nuevos puestos de trabajo en la fase inicial del TLC. Desde ese punto de vista puede ser visto como positivo, pero el TLC requiere políticas complementarias del Estado para que el impacto mucho más positivo; por ejemplo, que el Estado cuente con una política nacional de competitividad y productividad que, en materia laboral -según el Banco Mundial y la Corporación Andina de Fomentode las más bajas en la región-, que propicie y promueva a las empresas para invertir en capacitación y formación profesional. 卐