

La relación laboral en una economía de mercado

Entrevista a Wilfredo Sanguineti Raymond.

Se sostiene que el Derecho Laboral debe amoldarse a las necesidades y nuevos retos que traen los cambios en la economía. La legislación laboral peruana de los últimos años se ha visto profundamente afectada por la política económica del actual gobierno, y es en esta coyuntura que la discusión en torno a la conveniencia de un modelo de legislación laboral "flexibilizado" se ha convertido en un tema de gran actualidad y relevancia.

A este respecto a IUS ET VERITAS le fue posible conversar con el doctor Wilfredo Sanguineti Raymond, destacado especialista peruano en el campo del Derecho Laboral, sobre algunas nuevas concepciones en torno a la relación laboral en nuestra realidad. El doctor Sanguineti Raymond es Profesor Asociado de Derecho del Trabajo de las Facultades de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Salamanca, España.

La presente entrevista fue realizada y editada por Claudia Canales Mayorga y José Chiarella Privette, miembros de nuestra revista.

La Ley de Fomento del Empleo ha creado un conjunto de mecanismos jurídicos a través de los cuales se elude a la constitución de una relación laboral entre trabajador y empleador. ¿Qué opinión le merece esto?

Existe un fenómeno que ha sido denominado, por algunos autores europeos, como la "huida del Derecho del Trabajo". Este se ha caracterizado por la decisión del propio legislador de crear, al interior del Derecho del Trabajo, sectores de trabajadores "desiguales", a los cuales no se les aplica en su integridad el ordenamiento laboral. El mecanismo elegido con este fin ha sido esencialmente el de la contratación temporal no causal, denominada también "de fomento del empleo". La idea era crear, al lado del núcleo de trabajadores permanentes de la empresa, otro más reducido de trabajadores temporales, cuyo número pudiera irse ampliando o comprimiendo en función de las fluctuaciones del mercado. Lo que está sucediendo en el Perú es que, luego de haber fracasado el modelo basado en la

contratación temporal no causal, instrumentado a través del extinto PROEM⁽¹⁾, el legislador ha centrado sus esfuerzos en plantear otras formas de contratación a través de las cuales se persigue el mismo resultado excepcional, pero por la vía de la elusión de un vínculo laboral directo entre el trabajador y el empleador. Es en función de este objetivo de salida de la aplicación del marco normativo del Derecho del Trabajo que aparecen las empresas de servicios, bien sean temporales o complementarios, y también las cooperativas de trabajadores. Aquí existe una diferencia importante con las soluciones adoptadas por otros ordenamientos. La diferencia estriba, como dije hace un momento, en la elusión del vínculo laboral directo. Ahora, si esa elusión estuviese pensada con el fin de aportar agilidad y flexibilidad a la contratación, y se circunscribiese a la atención de necesidades urgentes y temporales de mano de obra por parte de las empresas, que dichas organizaciones pueden cubrir con mayor eficiencia, habría poco que objetar. Lo que sucede es que se está produciendo en el Perú, bajo el "paraguas jurídico" del reconocimiento de

(1) Programa Ocupacional de Emergencia, creado por D.S. No. 18-86-TR, con el fin de combatir la desocupación y mejorar el ingreso de los sectores menos favorecidos de la población, ya derogado.

este tipo de empresas, y esencialmente de las cooperativas de trabajadores, un fenómeno de generalización de "escape" del Derecho Laboral; un fenómeno de "salida" del mismo, en virtud del cual muchos empresarios están sustituyendo su personal permanente por personal contratado a través de cooperativas de trabajadores.

De ese modo, podemos comprobar como ha sido el propio legislador el que ha abierto la puerta a un proceso de expulsión del personal de las empresas hacia ámbitos que no son propios del Derecho del Trabajo. Como he dicho, si estuviésemos ante supuestos lícitos de interposición, o ante hipótesis que no fuesen genuinamente laborales (empresas o cooperativas que se dedican a la realización por su cuenta de determinados aspectos del proceso productivo de otra), no existiría ningún problema. El problema radica en que se está sustituyendo auténticas relaciones de trabajo por relaciones gobernadas simplemente por la ley del mercado, dentro de las cuales no existe ninguna garantía de respeto de los derechos básicos que la norma constitucional reconoce a los trabajadores, que constituyen el mínimo que el Estado de Derecho debe garantizar a quienes en realidad trabajan por cuenta ajena. Este es un fenómeno que se está produciendo en el Perú y que no está siendo objeto de un debate por parte de los interesados. Un debate dentro del cual debe discutirse hasta qué punto este modelo, inédito en el derecho comparado, constituye una solución aceptable a los problemas planteados por las relaciones laborales en el país. Yo entiendo que un modelo de relaciones laborales absolutamente librado a las leyes del mercado, como el que se está empezando a gestar en términos reales, no beneficia a largo plazo, ni a las empresas, ni a los trabajadores, ni al país.

Conforme a esta línea de pensamiento, ¿usted propondría la supresión de estas instituciones?

No. Yo entiendo que la interposición laboral, dentro de ciertos límites vinculados a la satisfacción de necesidades temporales, urgentes y/o especializadas de personal, cumple una función socialmente útil. Desde esa perspectiva, las empresas de servicios temporales no tienen por qué ser suprimidas. Lo mismo las empresas de servicios complementarios, que llevan a cabo una actividad de carácter especializado. Incluso, si lo que se está pensando con las cooperativas de trabajadores es que se creen organizaciones que puedan asumir determinadas parcelas del proceso productivo de la empresa de manera independiente, sin estar sus trabajadores sujetos al poder de dirección de la empresa contratante, tampoco habría ninguna objeción que hacer. Lo que yo entiendo es que, en base a una habilitación legal, que más o menos se circunscribe a los términos que he

descrito, se está llevando a cabo un uso extensivo y en buena medida abusivo, de estas formas de intermediación laboral. Un uso que termina por desnaturalizar sus propias funciones. No son formas de elusión del Derecho Laboral, ni tampoco son formas de privar a los trabajadores de la existencia de un vínculo directo y, en su caso, estable con la empresa. Son formas de satisfacer necesidades especializadas y/o urgentes, o de externalizar ciertos aspectos del proceso productivo que por su naturaleza son susceptibles de prestarse a ello, nada más.

A lo que habría que tender es, pues, a una racionalización de la utilización de estos supuestos, que permita circunscribirlos a lo que constituye su función normalmente aceptada y socialmente útil.

“Yo entiendo que un modelo de relaciones laborales absolutamente librado a las leyes del mercado, como el que se está empezando a gestar en términos reales, no beneficia a largo plazo, ni a las empresas, ni a los trabajadores, ni al país”

Frente a estos excesos que usted ha planteado, ¿cuál es la actitud que toma el Estado?

Como he dicho antes, estamos ante supuestos en los cuales la aplicación de la norma excede de los límites marcados por ella misma. Por lo tanto, se trata de situaciones que podrían ser observadas por los órganos competentes del Estado y, eventualmente, sancionadas. Lamentablemente, no se percibe por parte de dichas autoridades una utilización adecuada de los medios a su alcance (esencialmente la Inspección de Trabajo), dirigida a controlar ese tipo de actividades. Estamos ante el sorprendente supuesto de un Estado que, en la práctica, abdica de exigir el cumplimiento de su propia legislación.

Refiriéndonos al rol fiscalizador del Estado, en relación al cumplimiento de las normas que

expide, tal como lo establece el Decreto Supremo No. 003-83-TR, existen tres tipos de visitas de inspección: ordinarias, de carácter especial y por denuncia.

Posteriormente el Decreto Legislativo No. 767 (Ley Orgánica del Poder Judicial), estableció que las denuncias por violación o incumplimiento de disposiciones laborales que presenten los trabajadores con vínculo laboral, se interponen ante los Juzgados de Trabajo o Juzgados de Paz Letrados en su caso.

¿Cree usted que esta norma merma la función fiscalizadora de la Autoridad Administrativa de Trabajo?

Entiendo que no. El problema se presenta porque, en el Perú, la Inspección de Trabajo ha venido actuando, simultáneamente, como un órgano fiscalizador encargado del control del cumplimiento de la legislación laboral y como un órgano jurisdiccional, que resolvía denuncias interpuestas por los trabajadores. Es obvio que estas son funciones separables y que los conflictos entre trabajadores y empresarios deben ser resueltos por los jueces y no por la Administración. Desde esta perspectiva, es claro que la Inspección de Trabajo carece de funciones jurisdiccionales.

Ahora, esto no significa que la Inspección no pueda recibir denuncias por parte de los trabajadores respecto del incumplimiento de la legislación laboral, y que no pueda llevar a cabo visitas inspectivas para constatar la veracidad de esas denuncias. La diferencia está en el resultado de esa verificación, que deberá traducirse no en una resolución que reconozca derechos al trabajador, sino en un acta en la cual se proponga la imposición de una sanción al empleador que incumpla la legislación laboral, con la posibilidad de que ésta pueda servir como un elemento probatorio más dentro del correspondiente proceso judicial de carácter laboral. Entonces, no hay conflicto entre función inspectora y función jurisdiccional. Son funciones distintas, aunque vinculadas entre sí, de forma que el traslado de los procedimientos de denuncias por incumplimiento de la legislación laboral a los jueces no supone que la Inspección deba retirarse del control del cumplimiento de dicha legislación. Todo lo contrario, debe concentrarse precisamente en ese control, y el mecanismo a través del cual ese control puede ser efectivo es a través del ejercicio de la potestad sancionatoria de la Administración. En este sentido, hace falta la elaboración de un catálogo de infracciones administrativas laborales cuyo incumplimiento pueda ser sancionado, además de un catálogo de sanciones a imponer por esos incumplimientos. Por esta vía se podría, salvaguardando la exclusividad de la función jurisdiccional, garantizar un

rol relevante a la Administración en el control del cumplimiento de la legislación laboral.

Pasando a otro tema, quisiéramos que nos dé su opinión acerca del supuesto en que un convenio colectivo estableciera condiciones menos favorables a aquellas que el anterior había reconocido en un determinado momento. ¿Sería legal y conforme con las normas establecidas por la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo una sucesión de convenios colectivos *in petus*?

Le responderé con carácter general. El convenio colectivo es una norma que expresa un equilibrio de poderes entre sujetos colectivos en un momento determinado y en relación a una situación concreta. Desde esta perspectiva, no es posible plantearse la existencia de un convenio colectivo de duración ilimitada en el tiempo: el convenio colectivo es una norma esencialmente temporal, que está sujeta a procesos de revisión o renegociación en etapas posteriores, en función de la variación del equilibrio entre las partes y de la situación a la cual se tiene que adaptar.

Esto nos lleva naturalmente a la posibilidad de que, en el convenio posterior que sustituye, deroga o modifica al anterior, las partes pacten cláusulas que reconozcan derechos inferiores a los trabajadores. En principio, entiendo que, si el nuevo convenio respetara los mínimos establecidos por las normas legales de derecho necesario, no existiría inconveniente alguno para que las partes acuerden esa reducción en función de las circunstancias de la empresa o de los criterios que ellas hayan adoptado. No considero, en este sentido, que en este caso sea de aplicación el principio de irrenunciabilidad de derechos laborales. Este principio tiene su ámbito natural de aplicación en la relación individual entre trabajador y empresario, en la medida en que ésta es una relación de desigualdad entre sujetos dotados de distinto grado de poder. Respecto de estas situaciones, el ordenamiento jurídico ha de garantizar que en esa negociación individual desigual se respeten los mínimos de derecho necesario que marcan las disposiciones legales y los convenios colectivos. En el Derecho Sindical, por el contrario, se parte de la existencia de sujetos colectivos, básicamente por el lado de los trabajadores, que están en condiciones, precisamente en función de su carácter colectivo y de la disponibilidad de mecanismos de presión, de equiparar su situación a la del empleador o a la de la asociación de empleadores con la que negocian. Entonces, el límite en este caso no estaría dado por el convenio anterior sino por el respeto a los mínimos de derecho necesario que, en todo caso, se garantiza a los trabajadores. Por ello, efectivamente, se puede dar una negociación *in petus*, un

reconocimiento de derechos inferiores a los anteriores, sin que eso plantee ningún problema de renuncia de los derechos laborales desde la perspectiva del principio de irrenunciabilidad. Salvo que se entendiese que, en nuestro país y en la situación actual, los sindicatos que negocian los convenios colectivos se encuentran en una situación de debilidad tal que no están en condiciones de actuar de una manera equilibrada en relación al empresario, y que se pensase que es necesario establecer una suerte de principio de irrenunciabilidad de carácter colectivo para evitar una "caída" de los derechos reconocidos por los convenios colectivos. Pero, dado que este principio no se deduce de la propia lógica de las relaciones sindicales, sería necesario que el legislador lo estableciera. No sucede lo mismo en el caso del Derecho Individual, donde, si no hubiese norma que reconozca dicho principio, este existiría igualmente porque se desprende de la propia esencia de la relación individual de trabajo y de la naturaleza de las normas que se encuentran implicadas.

“Por ello, efectivamente, se puede dar una negociación in peius, un reconocimiento de derechos inferiores a los anteriores, sin que eso plantee ningún problema de renuncia de los derechos laborales desde la perspectiva del principio de irrenunciabilidad”

El avance tecnológico que ha experimentado la humanidad en estas últimas décadas afecta el elemento central del contrato de trabajo, que lo distingue de otras figuras contractuales de prestación de servicios, el cual es la subordinación.

El teletrabajo, el trabajo a domicilio y otras nuevas formas de prestación de servicios, son cada vez más frecuentes; ¿cuál sería entonces la nueva naturaleza del contrato de trabajo, en virtud de la influencia del cambio tecnológico

respecto a los rasgos sintomáticos que tradicionalmente la definían?

Yo entiendo que el surgimiento de nuevas formas de prestación de servicios que se está produciendo al hilo de la revolución científica y tecnológica, lo que plantea no es una crisis de la subordinación como elemento distintivo o identificador esencial del contrato de trabajo, sino que lo único que nos plantea son nuevas formas de manifestación de este elemento. En el caso del teletrabajo, por ejemplo, de lo que se trata es, esencialmente, de detectar la existencia de una relación de prestación de servicios dependientes, a través de otros indicios distintos a los que se emplean ordinariamente. Ello se debe a que no es ésta una relación laboral típica, que se desenvuelve en los locales de la empresa, respecto a una jornada, etc., sino que se presta en otras condiciones. Entonces lo que hay que hacer es analizar la presencia de la subordinación valiéndose de otro tipo de indicadores que nos permitan detectar su presencia. Y, precisamente, el elemento de subordinación es lo suficientemente flexible como para poder responder satisfactoriamente al reto que le plantean estas nuevas formas de trabajo dependiente.

¿Puede decirse, entonces, que el contrato de trabajo ha sufrido un proceso de mutación?

En su configuración básica no. Lo que ha experimentado cambios son las formas cómo se presta el trabajo dependiente, susceptible siempre de ser identificado a través de los elementos ya conocidos.

Existía todo un esquema de protección legal para el contrato de trabajo tradicional y típico. ¿Qué características tendría el sistema tutelar de estas nuevas formas de trabajo dependiente?

Naturalmente, a esas nuevas relaciones no se les puede aplicar la misma normativa que a los demás trabajadores. Es decir, tiene que existir un proceso de adaptación de la normativa laboral a los específicos problemas que plantean estas nuevas formas de trabajo, con el fin de adoptar una regulación más adecuada a sus especiales características. Esto no cuestiona la forma de operar del Derecho del Trabajo. Históricamente éste se ha caracterizado, precisamente, por unir a una regulación uniforme del supuesto de prestación de trabajo típico, regímenes especiales para ciertas formas de trabajo dotadas de características específicas. Aquí hablamos de supuestos de especialización vinculados con la naturaleza de las labores, como el trabajo de los artistas, deportistas, domésticos, etc., hasta modalida-

des del propio contrato de trabajo, como el trabajo a domicilio, el trabajo a tiempo parcial, etc. Entonces, lo que hay que hacer es construir soluciones imaginativas que permitan salvaguardar lo esencial del Derecho del Trabajo, pero sin impedir que estas formas nuevas de trabajo, que responden a necesidades reales de la sociedad, puedan llevarse a cabo. La idea es que se lleven a

cabo pero dotadas de un mínimo de garantías que respondan a la propia lógica, a la propia esencia del Derecho del Trabajo. No se trata de propiciar una salida de estas relaciones del Derecho del Trabajo, ni tampoco su inclusión íntegra en él, sino niveles de especialización en cuanto a las normas que deben ocuparse de su regulación. ⁴⁵