

La flexibilización en el Perú

Aproximación metodológica y balance crítico

Mario Pasco Cosmópolis

Abogado. Profesor de derecho laboral en la Pontificia Universidad Católica del Perú. Miembro del Comité Consultivo de Ius et Veritas.

1 Introducción.

La flexibilización consiste, en nuestra opinión, en una modificación actual o potencial de las normas laborales que se traduce en atenuación de los niveles de protección de los trabajadores y que frecuentemente va acompañada de una ampliación de la facultad patronal de dirección.

De esta definición se desprende, en primer lugar, que la modificación normativa es en sentido necesariamente peyorativo hacia los trabajadores, cuyos derechos son considerados excesivos o exagerados. La misma puede afectar directamente estos derechos o sólo autorizar su eventual afectación, es decir, puede ser actual o potencial.

Asimismo, tal modificación afecta específicamente el llamado **principio protector**, el cual se basa en la premisa de que la relación de trabajo, por ser subordinada, es necesariamente desigual, que concede derechos o prerrogativas al empleador (facultades normativa, directriz y disciplinaria) e impone deberes al trabajador (eficiencia, asiduidad, disciplina, lealtad, etc.); dicho principio apunta a corregir esa desigualdad a través de la creación de una desigualdad de signo inverso, vale decir, acrecienta los derechos de los trabajadores, lo cual disminuye las atribuciones del empleador. Los otros principios no se verían afectados, o al menos no lo serían con el mismo énfasis o en la misma proporción.

Finalmente, el verdadero efecto de la flexibilización

es devolver al patrono capacidades de administración que la normativa laboral ha reducido de modo extremado. La flexibilidad apunta, pues, a otorgar a las empresas la posibilidad “de contar con mecanismos jurídicos que le permitan ajustar su producción, empleo y condiciones de trabajo ante las fluctuaciones rápidas y continuas del sistema económico (demanda efectiva y diversificación de la misma, tasa de cambio, intereses bancarios, competencia internacional), las innovaciones tecnológicas y otros factores que demandan ajustes con celeridad⁽¹⁾”.

2 Los métodos de la flexibilización en el Perú.

Esa modificación puede producirse a través de diversas vías o métodos: por mandato imperativo legal, por negociación colectiva inducida, por negociación espontánea, por levantamiento de prohibiciones a las modificaciones pactadas, etc.

Es **flexibilización por vía legal** aquella en la que la nueva norma incide directamente en la precedente, modificándola en sentido peyorativo para el trabajador.

Por **negociación colectiva inducida** entendemos aquellos casos en los que la ley remite a las partes sociales la capacidad para determinar niveles, parámetros o formas de protección (o desprotección) al trabajador. La **negociación espontánea** se produce cuando las partes sociales, sin iniciativa legiferante que

(1) HOYOS, Arturo. *La flexibilización del derecho laboral en Panamá (1986-1988)*. En: HERNÁNDEZ ÁLVAREZ, Oscar (coordinador). *La flexibilización del trabajo. Un estudio internacional*. Madrid: Barquisimeto, 1990. p.149.

la preceda, deciden libremente modificar aspectos de las relaciones laborales. El **levantamiento de prohibiciones** significa la apertura a la contratación individual de aspectos que previamente estaban regulados por normas legales o convenciones colectivas.

La legislación acumulada entre 1970 y 1990 había distorsionado las relaciones laborales al exagerar la protección del trabajador, limitar las atribuciones del empleador y dar al Estado una presencia dominante.

La flexibilización en el Perú se ha producido por varias de estas vías; así, por ejemplo, los cambios radicales en el régimen de estabilidad laboral (y, en general, los principales cambios flexibilizadores) se han dado a través de leyes que expresamente han variado las reglas de juego. Es más, en el caso concreto de ese instituto, la variación ha tenido como escenario nada menos que la Constitución Política, pues mientras la Carta de 1979 expresaba que la estabilidad era derecho de los trabajadores y que ninguno de ellos podía ser despedido sino por causa justa, contemplada en la ley y debidamente comprobada, la actual (1993) se limita a señalar que el trabajador disfruta de adecuada protección contra el despido arbitrario, franquicia que la norma derivada ha interpretado en el sentido de derogar la estabilidad absoluta y sustituirla por relativa.

Negociación inducida ha sido la dispuesta por la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, Decreto Ley No.25593, al disponer que, en la primera negociación posterior a su vigencia, las partes debían revisar las convenciones colectivas vigentes, obviamente para modificarlas en la línea del interés de las empresas, no de los trabajadores.

Dentro del levantamiento de las prohibiciones está, en el caso peruano, la norma que faculta al empleador a modificar la jornada de trabajo, los turnos y los horarios, materia que con anterioridad estaba vedada.

Finalmente, por negociación espontánea muchas empresas y sindicatos han establecido nuevas reglas

de juego, que toman en cuenta la productividad y no sólo el interés unilateral de los trabajadores.

No obstante que, desde una perspectiva teórica, en el Perú se han dado todas las formas de flexibilización, lo real y concreto es que lo más importante y trascendental ha proveniendo de la acción legislativa directa. Incluso, más ajustadamente, debe destacarse que casi toda la normativa ha proveniendo de decretos legislativos del poder ejecutivo (y no del legislativo), por vía de delegación de facultades.

En suma, puede afirmarse sin exceso que la flexibilidad en el Perú ha sido obra del gobierno, a través de su órgano ejecutivo.

3 La reforma flexibilizadora en el Perú: aproximación y balance.

Los cambios producidos en el mundo laboral son básicamente positivos, en lo esencial porque eran necesarios, indispensables. La legislación acumulada entre 1970 y 1990 había distorsionado las relaciones laborales al exagerar la protección del trabajador -sobre todo con la implantación de la estabilidad laboral absoluta-, limitar las atribuciones del empleador y dar al Estado una presencia dominante.

Las claves del cambio podrían, en esa línea, sintetizarse en tres: sustitución de la estabilidad absoluta por estabilidad relativa, lo que en buena cuenta significa supresión de la estabilidad; ampliación de las facultades del empleador, sobre todo en el llamado *ius variandi*; y limitación de la intervención del Estado en las relaciones colectivas. A ello se agrega la racionalización de los beneficios sociales, la Compensación por Tiempo de Servicios (CTS) fundamentalmente, y los cambios en los regímenes previsionales, para conformar un cuadro general más libre, menos intervenido y más sensato desde el punto de vista económico y productivo.

El balance, por tanto, es necesariamente positivo. Sin embargo, se advierten también muchos signos negativos.

La precarización del empleo, esto es, el uso inicialmente desproporcionado de los contratos sujetos a modalidad o a plazo fijo, ha producido un

desplazamiento de la mano de obra estable por mano de obra temporal. Ello trae algunas ventajas para la empresa porque se advierte, al menos al principio, un mayor rendimiento individual por el riesgo de la no renovación del contrato, y le confiere a la empresa mayor flexibilidad y capacidad de maniobra. Sin embargo, tiene también notorios inconvenientes: poca vinculación del trabajador con su empresa, altos costos de administración, incremento en la frecuencia y gravedad de accidentes de trabajo y, lo que rompe el esquema, altísimos costos por la terminación anticipada de los contratos. A ello debe añadirse un factor fundamental: el trabajador temporal no es apto para la capacitación, la empresa no puede invertir en su perfeccionamiento técnico y profesional.

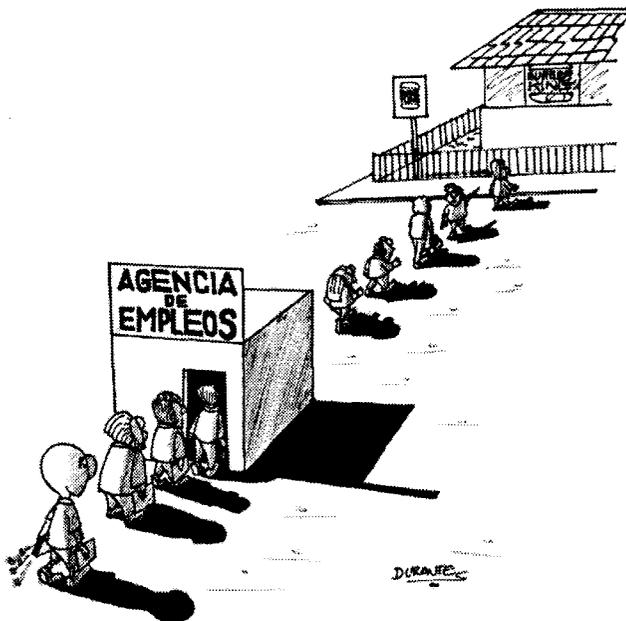
En lo colectivo, los sindicatos están viviendo su peor momento histórico, la más profunda de sus crisis. Hay un menoscabo notorio en las tasas de afiliación; pérdida de presencia social y política y, con ello, de su influencia en las esferas de decisión; falta de credibilidad y liderazgo entre los trabajadores; y, en suma, una reducción extrema de su capacidad de acción.

El discurso ideológico que manejaron durante décadas era el del conflicto como medio para acentuar las contradicciones del capitalismo y llegar por esa vía al socialismo real. Ese discurso, después de la caída del Muro de Berlín y el desplome de la Unión Soviética, simplemente se desvaneció; los sindicatos quedaron privados de toda capacidad de oferta e incluso hasta perdieron fuentes de financiamiento de muchas de sus actividades, en especial en lo relativo a capacitación sindical y agit-prop.

A eso hay que añadir que la prédica neoliberal ha calado hondo en la clase trabajadora, que es cada vez más individualista y que no desdeña, ni desprecia y ataca al empresariado, sino que más bien aspira a formar parte de él.

Como reflejo natural de esta crisis, la negociación colectiva se ha empobrecido tanto en lo cualitativo como en lo cuantitativo. En lo primero, las empresas han tenido la posibilidad de renegociar antiguos convenios y eliminar cláusulas obsoletas, antitécnicas o demasiado onerosas, e introducir conceptos más modernos en torno a la productividad: polifun-

cionalidad, remuneración por resultados, movilidad ocupacional y geográfica, etc. En lo segundo, el número de pliegos presentados es cada vez menor y gran parte de ellos queda sin solución.



Las cifras en cuanto a conflictividad (número de huelgas, duración de las mismas, horas-hombre perdidas) reflejan una caída vertical.

Finalmente, en lo previsional, son ostensibles las ventajas del sistema privado de pensiones frente al régimen tradicional, lo cual no sólo habrá de beneficiar al trabajador en el largo plazo, sino que tiene un efecto inmediato en el mercado de capitales y en las tasas de ahorro colectivo, lo cual redundará en la economía nacional en su conjunto.

En cuanto a la modernización de la seguridad social en materia de salud, la ley ofrece ahora una mayor cuota de equidad para la empresa al permitirle recuperar 25% de la contribución pagada al IPSS, lo cual representa 2.25% del costo total de las planillas.

El balance, hasta aquí, deja amplios márgenes positivos. No todo, empero, tiene ese signo. Algunas consecuencias de todo el proceso serán ciertamente nefastas para problemas tan cruciales como el del empleo, que seguirá siendo escaso y quizás cada vez lo sea más. El del empleo habrá de ser, sin duda, un tema central en cualquier campaña política y en cualquier oferta de campaña, por lo que abre la

posibilidad para soluciones de corte populista, capaces de producir desviaciones en la política económica.

De otro lado, según lo ya adelantado, la precarización de los contratos no es en sí misma un valor rescatable, sino que tiene que ser asumida tan sólo como una reacción al sistema de estabilidad absoluta preexistente. Pero ahora, suprimida la estabilidad absoluta, no se justifica seguir haciendo uso de contratos temporales para actividades permanentes.

Entra aquí en juego otro elemento perturbador: el uso y abuso de la intermediación laboral a través de empresas de servicios y cooperativas. Explicable y quizás hasta justificable cuando la empresa carecía de capacidad para prescindir de trabajadores innecesarios o excedentes, mas no tiene ya sentido cuando el despido genera sólo el pago de una indemnización, que es económicamente presupuestable, y sobretodo, cuando el mecanismo procesal para un cese colectivo ha sido simplificado de tal manera que pueda llegar a significar casi un despido colectivo sin pago de indemnización alguna.

Los *services* y cooperativas pueden jugar un rol importante en las tareas complementarias de una empresa -seguridad, vigilancia, mantenimiento,

limpieza- y pueden asimismo brindar apoyo eficiente frente a necesidades coyunturales o imprevistas. Pero cuando son utilizados para el desempeño de tareas ordinarias y permanentes de las empresas, se constituyen en un factor de distorsión y generan sobrecostos que, por un lado, perjudican a los trabajadores, parte de cuyo salario va a manos de terceros, y a la propia empresa al encarecer la mano de obra sin aportar nada a la generación de riqueza.

Finalmente, y como corolario, siendo ampliamente positivo el balance de la reforma ya desarrollada, alguno de sus excesos -en especial los producidos a partir de 1996- pueden generar una tendencia a la pendulación, a un revanchismo que podría estimular la búsqueda de soluciones demagógicas.

Sin duda, mucho más certero, más seguro y más eficaz habría sido un sistema laboral equilibrado, que contemple de modo razonable y equitativo los derechos de ambas partes, que un sistema que se extralimite en un sentido o en otro. Si las empresas padecieron por décadas los rigores de una legislación hiperprotectora, la solución no es sustituirla por otra en la que los trabajadores queden al margen de toda protección. ^{AT}