

La ley laboral en perspectiva

CECILIA GUZMÁN-BARRÓN LEIDINGER

Profesora de Derecho laboral, Pontificia Universidad Católica del Perú y CENTRUM Católica

Treinta y nueve sobre cien. En el país del “casi” hemos llegado a situarnos “casi” en el promedio regional en rigidez para contratar personal (39.8), por debajo de Colombia –el país menos rígido en América Latina (con un puntaje de 10 sobre 100)– y por

encima de México, Brasil, Paraguay, Honduras, Panamá, Venezuela y Bolivia, alcanzando este último los 70 puntos sobre 100.

Así lo establece el informe *Doing Business 2010*¹, cuya medición anual sobre la flexibilidad de la ley laboral

se sustenta en cuatro variables: la dificultad en la contratación, la rigidez en el tiempo de trabajo, la dificultad en el despido y su costo. Con base en estas variables, ¿la ley laboral peruana es rígida o flexible? La respuesta ha de ser ni lo uno ni lo otro.

Las reformas laborales de la década de 1990 tenían –entre otros– dos claros objetivos: la productividad y competitividad empresarial, por un lado, y el aumento del empleo, por otro. Las estadísticas de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) evidencian que no se han alcanzado estos objetivos (ver Cuadro N° 1).



Foto: Maggy Producciones



Ministra de Trabajo, Manuela García, verificando el registro de trabajadores en planilla y el pago de beneficios laborales.

denominada "intermediación laboral prohibida"⁴.

Ello no sólo importa un retorno a la razón originaria del derecho del trabajo (la tutela del trabajador), sino que responde a las tendencias actuales de la llamada "gestión del talento" (capacitación y alineamiento a los valores empresariales)⁵, las cuales paradójicamente surgen en gran medida como resultado de la precariedad del empleo y la alta rotación de personal que algunas prácticas han generado, al exceder los alcances de la ley.

Una propuesta interesante del proyecto de la Ley general de trabajo es la fijación de salarios mínimos

Como sostiene el laboralista uruguayo Ermida Uriarte, una de las características de la desregulación de dicha década –que también se implantó en Argentina, Brasil, Chile, Colombia, Ecuador, Panamá, Uruguay y Venezuela– consistía "en la disminución de beneficios laborales concretos y en la instauración de los denominados 'contratos basura' (contratos nulos o escasos derechos, que llevaban a precarizar la relación de trabajo)"².

En nuestro país, si bien se han producido modificaciones en las leyes relativas a la contratación de personal, especialmente en la contratación de practicantes (2005) y en la intermediación laboral (2002), más importante que estas reformas ha sido la labor de interpretación desarrollada por la jurisprudencia y la Ley general de inspección (2006). En ese sentido van los pronunciamientos sobre el mal uso de los contratos temporales para puestos permanentes³, así como las multas previstas por emplear tales contratos para afectar la libertad sindical y por incurrir en la

Cuadro Nº 1: Tasa anual media de desempleo 2009

País	2000	2005	2008	2009
Argentina	15.1	11.6	7.9	8.8
Bahamas	...	10.2	8.7	12.4
Barbados	9.3	9.1	8.1	10.0
Belice	11.1	11.0	8.2	...
Bolivia (Estado Plurinacional de)	7.5	8.1	6.7	6.8
Brasil	7.1	9.8	7.9	8.1
Chile	9.7	9.2	7.8	9.8
Colombia	17.3	14.3	11.5	13.0
Costa Rica	5.2	6.9	4.8	7.6
Cuba	5.4	1.9	1.6	...
Ecuador	9.0	8.5	6.9	8.6
El Salvador	6.7	7.3	5.5	...
Guatemala	2.9
Honduras	...	6.5	4.1	4.9
Jamaica	15.5	11.2	10.6	11.3
México	3.4	4.7	4.9	6.8
Nicaragua	7.8	7.0	8.0	...
Panamá	15.3	12.1	6.5	7.9
Paraguay	10.0	7.6	7.4	...
Perú	7.8	9.6	8.4	8.3
República Dominicana	13.9	17.9	14.1	14.9
Trinidad y Tobago	12.2	8.0	4.6	5.1
Uruguay	13.6	12.2	7.9	7.7
Venezuela (República Bolivariana de)	13.9	12.4	7.4	8.0
América Latina y el Caribe	10.4	9.1	7.4	8.3

Nota: Anuario estadístico para América Latina y el Caribe 2009 (CEPAL, enero 2010).

¹ Doing Business 2010 Latin America, Washington D.C., The International Bank for Reconstruction and Development / The World Bank, 2009, p. 12.

² Ermida Uriarte, Óscar, Políticas laborales después del Neoliberalismo, en AAVV. Temas centrales del Derecho del Trabajo del siglo XXI, Lima, Ara Editores, 2009, p. 410.

³ A título de ejemplo, en la sentencia de 20 de enero de 2010, recaída en el Exp. Nº 02586-2009-PA/TC, el Tribunal Constitucional ordenó a Provias Nacional reponer a una ex trabajadora, al haberse constatado la violación al derecho al trabajo.

⁴ Se define como "intermediación laboral prohibida" a aquella en la cual la empresa o entidad de intermediación laboral carezca de autonomía empresarial y de recursos propios, no actúe por su propia cuenta y riesgo, y cuyos trabajadores no estén bajo su exclusiva subordinación (artículo 34 del Decreto Supremo Nº 019-2007-TR).

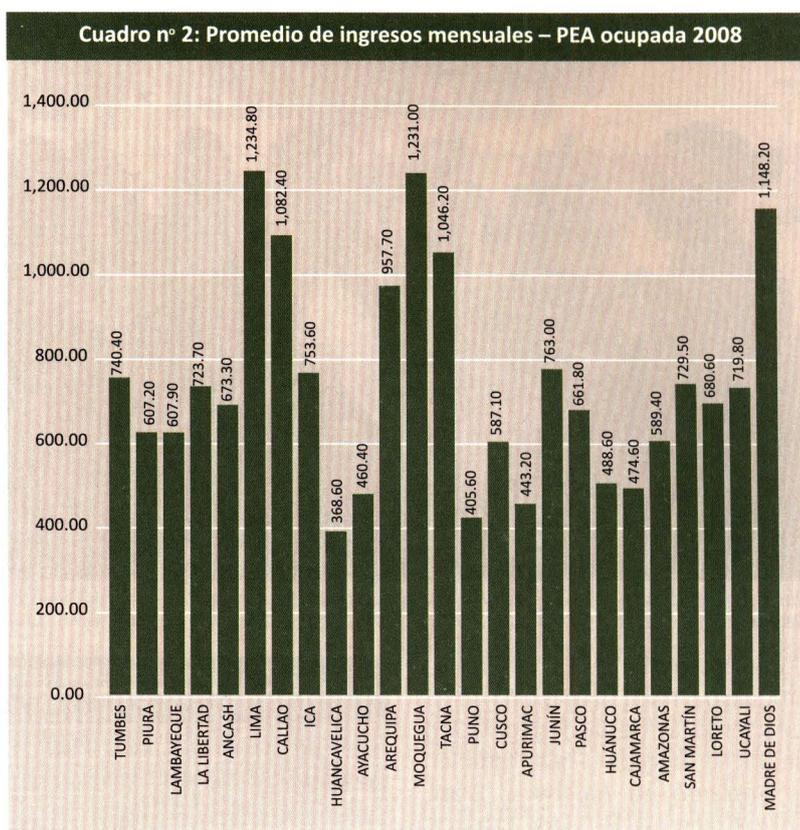
⁵ Ermida Uriarte, Óscar, op. cit., p. 418

diferenciados por regiones y por actividades económicas, y que se constata en la realidad (Cuadro N° 2).

En el citado reporte del *Doing Business 2010* Perú aparece como uno de los países con el menor costo de despido. Dato curioso, porque la ley dispone que el costo máximo del denominado “despido arbitrario” es doce sueldos⁶, pero la jurisprudencia de los últimos 10 años –especialmente aquella emitida por el Tribunal Constitucional– ha distinguido diversos supuestos de “despido arbitrario”⁷, frente a los cuales se reconoce al ex trabajador un nivel superior de protección a través de la reposición en el empleo, cuando así lo decide el afectado. En un país donde la ley es la principal fuente del derecho, la jurisprudencia ha coadyuvado al regreso asolapado de la estabilidad absoluta en casi todas las formas de despido.

Retomando la pregunta de origen, mal podríamos argüir que nuestra ley actual resulta más flexible que aquella dictada en los años noventa, cuando resulta ser sustancialmente la misma. Tampoco es más rígida (salvo excepciones, como la Ley general de inspección y las normas relativas a la tercerización de servicios). Han sido la jurisprudencia y la labor de inspección emprendida por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo las que han cambiado el panorama laboral de los últimos años, tratando de frenar algunas prácticas generalizadas que violaban abiertamente derechos fundamentales del trabajador. No obstante, no se ha logrado superar la informalidad ni el desempleo.

Ante esta constatación, cabe preguntarse si una Ley general de trabajo será la solución. Son válidas las aspiraciones de adaptar la ley laboral a la realidad y



Nota: *Análisis laboral*. Vol. XXXIV, N° 392 (febrero 2010).



a la jurisprudencia, y de facilitar el conocimiento de dicha ley a todos los peruanos, pero ¿ello eliminará el trabajo en negro o fuera de planilla, elevará las condiciones de trabajo y mejorará el empleo?

La ley por sí sola no conducirá al edén laboral. Y corremos el riesgo de caer en la re-regulación de las relaciones laborales, de dejar sin espacio al diálogo social y a la negociación colectiva. Por ello, una solución debe considerar también mecanismos de aliento para quienes cumplen con la ley laboral (la certificación de buenas prácticas laborales a cargo del Ministerio de Trabajo constituye un ejemplo), el acceso de los trabajadores semiautónomos a la protección social y la formalización del empleo, sin prescindir de los avances que se han alcanzado en materia de inspección y difusión de la ley laboral. Algunos pasos se están dando en este camino. ☑

⁶ Según el proyecto de la Ley general de trabajo el costo del despido podría elevarse hasta 200% si el trabajador es despedido después de 24 años de servicios, lo cual implica un gran cambio en comparación con el artículo 38° de la vigente Ley de productividad y competitividad laboral.

⁷ Así tenemos el despido incausado, el fraudulento y aquel que se realiza con vulneración de derechos fundamentales del trabajador.