

# Entrevista a Wagner Giglio y Alcione Niederauer Correa

Entrevistados por: María Teresa Quiñones Alayza  
Juan José Ruda Santolaria

*El Dr. Wagner D. Giglio ha sido Magistrado del Tribunal Superior de Trabajo del Brasil, con sede en Brasilia. Conocido autor de varias obras que tratan distintos temas de Derecho Laboral, es actualmente abogado en ejercicio en Brasilia y Sao Paulo y Profesor Adjunto de Derecho del Trabajo en la Facultad de Derecho de la Universidad de Sao Paulo.*

*El Dr. Alcione Niederauer Correa fue organizador del I Curso Internacional de Derecho del Trabajo Comparado en Passo Fundo — Río Grande Do Sul. Magistrado del Tribunal Regional de Trabajo de Porto Alegre, Profesor de Derecho del Trabajo de la Universidad de Passo Fundo; es, asimismo, miembro del Centro Latinoamericano de Derecho Procesal del Trabajo y del Instituto Latinoamericano de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.*

*Para THEMIS, es un honor inaugurar la Sección de entrevistas a los profesores que tomaron parte en el III Curso Internacional de Derecho del Trabajo Comparado, con las declaraciones de estos dos connotados juristas, quienes tuvieron la amabilidad de responder a nuestras preguntas.*

**Thémis:** A pesar de que nuestra Constitución consagra el principio de la no discriminación, la legislación laboral todavía mantiene distinciones entre empleados y obreros. Por ejemplo, el obrero que falta un día pierde el derecho al dominical; el empleado no. Por el contrario, en la compensación por tiempo de servicios, los obreros no tienen tope indemnizatorio; los empleados sí. ¿Piensan ustedes que diferencias como las mencionadas atentan contra este principio constitucional?

**Giglio:** Pues creo que la OIT no admite esta distinción, porque realmente no hay motivo para distinguir. En la legislación del Brasil no existe diferencia, todos son iguales ante la ley.

**Correa:** Yo digo lo mismo. Ahora, no sé hasta qué punto se puede determinar que las distinciones existentes en el Derecho peruano constituyan una discriminación. Porque el principio de la isonomía exige que se trate a los iguales con igualdad y a los desiguales con desigualdad. O sea, es indispensable que las personas se encuentren en la misma situación jurídica. Si la legislación de ustedes entiende que no están en la misma situación jurídica empleados y obreros, no sé cómo puedo hablar de discriminación.

Habría discriminación si los empleados —relativamente a otros empleados— tienen tratamiento diferencial. Y, así también la habría, si los obreros —considerados en comparación con otros obreros— son discriminados. Ahora, desde el punto de vista del Derecho brasileño, del Derecho teórico, no me parece que se deba establecer diferencias entre los trabajos intelectual, manual, técnico, etc.

**Thémis:** A veces, el empleador puede tomar en cuenta ciertos elementos que le sirvan de base para remunerar de manera distinta a trabajadores de la misma categoría. ¿Cuáles serían para ustedes los criterios válidos o aceptables?

**Giglio:** Bueno, basta con decir que el sexo, la filiación política o la religiosa, no pueden constituir criterios para diferenciar la remuneración de trabajadores. Sin embargo, sí pueden ser criterios soportables para diferenciarla, la mayor capacidad de trabajo y la calidad del mismo.

**Correa:** Como se trata de una entrevista conjunta, debo aclarar el problema desde el punto de vista del Derecho brasileño, para no ser repetitivo. En éste, el principio es de que a todo trabajo igual se debe abonar un mismo salario. Nuestra legislación admite, solamente por excepción, una diferenciación en el caso de dos trabajadores que laboren para la misma empresa en locales distintos; o el de dos trabajadores que, aunque realizando igual función, —porque la función es la base para el derecho a la igualdad salarial— tengan productividad o perfección en el trabajo distintas. Y se puede, inclusive, admitir la diferencia de salario cuando hay en la empresa el “Cuadro de Carrera”, o sea, una organización que permite que los trabajadores asciendan a posiciones superiores por criterios de méritos y antigüedad. Finalmente, el Derecho brasileño permite también que haya diferencia de tratamiento salarial por razones de edad, lo que a mi juicio es lo mejor.

En principio, la Organización Internacional del Trabajo —y creo que el Derecho Laboral en general—

condenan que, salvo estas excepciones, se dé un tratamiento desigual a trabajo de la misma calidad o del mismo valor.

**Thémis:** ¿El número de hijos o de familiares dependientes sería para ustedes un criterio aceptable para diferenciar la remuneración?

**Giglio:** Bueno, desde el punto de vista social, soy partidario de las asignaciones familiares. Pero, desde los puntos de vista sociológico, político y económico soy contrario, porque propician la excesiva reproducción de los trabajadores. Actualmente, uno de los problemas de la humanidad es el exceso de población. Claro que no se va a cohibir a los trabajadores para que no tengan más hijos, pero tampoco se les debe estimular por medio de asignaciones familiares.

**Correa:** En verdad, nada tengo que agregar a las consideraciones del Dr. Wagner, porque yo creo que las asignaciones traen como efecto el que aumente demasiado el número de hijos.

Por otro lado, también pienso que no es solamente la asignación la que crea hijos. Estos en verdad son producto de una posición cultural y, sobre todo, de la pobreza. Alguien dijo que el mejor controlador de la natalidad es el desarrollo de las clases más humildes, debido a que la proliferación de los hijos para los pobres es casi como una cuestión de supervivencia de la especie, de seguridad: tienden a reproducirse para preservarse. Ahora bien, en nuestros países, en los que tenemos la necesidad de una paternidad y de una maternidad socialmente responsables —considero que no se puede hablar más de individualmente responsable— todo lo que sea capaz de proporcionar un mayor número de hijos debe ser evitado.

**Thémis:** ¿Creen ustedes que los trabajadores pueden renunciar, mediante negociación colectiva, a derechos adquiridos a través del mismo mecanismo? ¿Pueden una ley derogar los beneficios obtenidos por negociación colectiva?

**Correa:** Creo que si se habla de negociación, es necesario que se respeten los derechos que tienen las partes de, o continuar con lo ya establecido —con duración determinada o indeterminada— o cambiarlo. Porque a este nivel, sobre todo cuando se trata de un sindicalismo organizado, no se puede pensar que empleadores y empleados están en posiciones de poder muy distintas. A veces, uno tiene que ceder algo para obtener otra cosa que le parece mejor. Por lo tanto, no podemos ser rígidos en cuanto a los derechos que ya fueron conquistados. Por ejemplo, si la clase trabajadora —o una determinada categoría de trabajadores del Perú— tuviera interés en disminuir su jornada semanal de trabajo y, a cambio de ello, cediera algunas ventajas de naturaleza salarial, ¿habría allí algún perjuicio?

En mi país, en principio, es posible cambiar las

conquistas. Ahora, nosotros en Brasil tenemos una experiencia que no se reproduce en los demás países de Latinoamérica: el poder que se entrega a la Justicia de Trabajo de dictar nuevas condiciones de trabajo. En mi Tribunal —y en mi grupo de Salas en particular— tenemos una posición más o menos uniforme: cuando hay algo que los trabajadores han conseguido en decisiones anteriores y no las renegocian posteriormente, mantenemos las condiciones ya adquiridas. No obstante, sí creo que, en la negociación, las coyunturas vigentes se pueden cambiar para atender a los intereses de las partes.

En el caso de una ley que derogue beneficios obtenidos por negociación colectiva, pienso que deben tomarse en consideración las reglas de Derecho que existen en la Constitución. En mi país, por ejemplo, la nueva norma no tiene efectos retroactivos y, por lo tanto, no puede restringir derechos ya adquiridos.

Ahora bien, en principio creo que el Estado puede, mediante una ley —que es de jerarquía superior a la norma colectiva— ordenar: “quedan prohibidas las asignaciones familiares”, por ejemplo. En ese caso, las convenciones colectivas tendrán que adecuarse, porque prima el interés público del Estado.

**Thémis:** En una conversación previa con el Dr. Helios Sarthou, el sostenía que en los países que han ratificado el Convenio 87 de la OIT y en aquéllos cuyos tratados tienen un rango de supra legalidad —como Uruguay y Perú— el Congreso tendría la obligación de sujetarse a los compromisos asumidos internacionalmente. ¿Qué impresión le merece esta opinión?

**Correa:** Yo creo que hay leyes internas en cada país que establecen la posición jerárquica que los convenios deben tener frente a la legislación nacional. En el caso del Brasil, los convenios internacionales —una vez que sean aprobados— están arriba de las leyes ordinarias y por debajo de las normas constitucionales. Si un tratado es ratificado y tiene categoría jerárquica superior a las normas ordinarias, deberá prevalecer sobre estas últimas. Ahora, es necesario aclarar que Brasil no ha ratificado el Convenio 87 de la OIT hasta el momento.

Por otro lado, hay una diferencia que me parece fundamental. Una cosa es el derecho a la sindicalización, y otra la cuestión de la creación de normas legales por medio de negociaciones colectivas. Lo que se garantiza en el Convenio 87 es, fundamentalmente, la libertad sindical y no la jerarquía que deben tener las normas legales que afecten a negociaciones colectivas.

**Thémis:** Y usted, Dr. Giglio, ¿piensa que un sindicato puede renunciar a derechos obtenidos mediante negociación colectiva?

**Giglio:** De una manera general, pienso como Alción. Mi tesis es que sí se puede renunciar, porque la

renuncia es parte de la libertad de la negociación colectiva. La libertad funciona para el bien y para el mal también; es parte de su concepto mismo el que cada uno debe escoger el camino que considere mejor.

La negociación colectiva no pasa de ser hito en la obtención de la norma colectiva. Si ésta implica la renuncia de derechos adquiridos se puede aplicar, pero con reserva. Nuestro Derecho brasileño sólo la considera para los futuros trabajadores, no para aquéllos que están bajo la influencia de la norma anterior.

En lo que se refiere a si una ley puede derogar los beneficios obtenidos por negociación colectiva, aparte de la jerarquía de la ley que fue mencionada en la contestación de Alcione, yo diría que una ley constitucional puede derogarlo todo. No hay derechos adquiridos contra la Constitución. Una ley de ese rango puede derogar hasta la posibilidad de negociación colectiva. En tesis, claro está. No sé lo que pasaría en el Perú, pero creo que no van a hacer una ley constitucional de este tipo porque habría una revuelta social muy grande.

**Thémis:** Dr. Giglio, si no le he entendido mal, ¿usted dice que los efectos de la renuncia por negociación colectiva van a ser solamente para los trabajadores que ingresen a partir de ese momento?

**Giglio:** Me parece que sí. El Derecho Laboral tiene una característica esencial: ha invertido la jerarquía de fuentes propia del Derecho Civil tradicional. Como dijo hace mucho tiempo Mario de la Cueva, en el Derecho del Trabajo se va a buscar como fuente primordial la más favorable al trabajador. Entonces, si una regla del contrato es más favorable que la ley, no se aplicará ésta sino aquélla. Si hay un convenio colectivo que propicia mejores condiciones a los trabajadores que la ley, prevalecerá, en principio, el primero. Pero el convenio colectivo tiene una vigencia en el espacio pre-estipulada (uno o dos años), por lo que una vez que cese su efecto, el siguiente convenio puede ser menos favorable para los futuros trabajadores.

**Correa:** Quiero agregar algo más, motivado por tu pregunta. Como todos nosotros sabemos, el convenio no es más que un instrumento destinado a la creación de normas y el sindicato no es más que uno de los agentes de la contratación. De esta manera, cuando el sindicato contrata, crea —conjuntamente con la parte empleadora— nuevas condiciones de trabajo que van a generar derechos subjetivos individuales. Por lo tanto, el sindicato no renuncia a derecho propio nunca. El convenio cambia el Derecho vigente que va a incidir, como norma abstracta general, sobre los contratos individuales que se realice y, por tanto, en las relaciones netamente individuales. Eso quería la observación: no han de aplicársele al sindicato, de una manera exacta, las reglas sobre renuncia o irrenunciabilidad.

**Thémis:** Dr. Giglio, en el caso de una ley que recorta beneficios obtenidos por negociación colectiva,

¿puede ésta afectar los derechos adquiridos, o sólo se aplicará a los trabajadores que ingresen posteriormente?

**Giglio:** En principio, obedeciendo a la jerarquía de las leyes, va a afectar solamente a los trabajadores admitidos después de la ley. Los anteriores tenían —digámoslo así— las condiciones previamente estipuladas en el convenio anterior integrados a sus contratos individuales de trabajo; por ende, no pueden perjudicarse por la nueva ley. Por el contrario, aquéllos que no se beneficiaron con el convenio, porque aún no eran trabajadores, no sufren —técnicamente— ningún perjuicio.

**Thémis:** Existe una interpretación que sostiene que, siendo el Congreso el depositario de la voluntad nacional, prima sobre los intereses de una categoría de trabajadores, los que constituyen un sector limitado de la población. ¿Qué opinión le merece ésta?

**Giglio:** Yo creo que depende un poco del instrumento a través del cual el Congreso divulga el interés nacional. Si es a través de una norma de rango constitucional, estoy de acuerdo con lo que dijiste. Pero si se trata de una ley ordinaria, ahí la respuesta cambia.

Modernamente se acredita que el Poder Legislativo no es más que una de las varias fuentes del Derecho, que históricamente debe estar con el pueblo. ¿Qué son los legisladores, sino sus representantes? No se podría, so pretexto de obedecer las disposiciones legales, contrariar los intereses de los mandantes, de los que constituyen la fuente del poder de los legisladores. “Todo el poder se ejerce en nombre del pueblo”, lo dice la Constitución; y creo que casi todas las Constituciones modernas reconocen que su poder deriva de éste. Entonces, hay que respetar a la fuente originaria, y los trabajadores son uno de los centros de los que emana el poder originario. No sólo los trabajadores, sino también los estudiantes, las comunidades eclesiales y todos los grupos organizados son fuentes auténticas o primarias del poder.

**Thémis:** ¿Qué idea les merece el que se utilice la normatividad laboral como instrumento de política económica?

**Correa:** Bueno, mira, el Derecho Laboral no se encuentra aislado del Derecho Económico. Uno está estrechamente vinculado al otro, creo yo que son hermanos gemelos: son los mellizos del Derecho. Puedes verificar que cuando el gobierno da prioridad a lo social, lo económico pierde, y viceversa. Pienso que, por lo tanto, el Derecho de Trabajo y el Derecho Económico deben encontrar el punto de equilibrio, de tal manera que se puedan hallar reglas de convivencia entre capital y trabajo, que permitan un clima de justicia y seguridad social, a la vez que se alcanzan posiciones para el desarrollo de la Economía.

**Thémis:** En España —al igual que en otros países de Europa— se ha implementado el Acuerdo Econó-

mico y Social, mediante el cual patrones y trabajadores se ponen de acuerdo para que, como consecuencia de una negociación, no se pase de ciertos límites en vistas a controlar la inflación. Por otra parte, en el Perú el Partido Aprista ha tenido siempre la idea de un "Congreso Económico Nacional", en el que participen todos los sectores productivos del país, para obtener una democracia más participativa. ¿Piensan ustedes que estos mecanismos serían eficaces para la concertación entre capital y trabajo?

**Correa:** Yo creo que la concertación es uno de los instrumentos modernos más interesantes para lograr la participación de empleadores, trabajadores y Estado en la formación consensual de un proceso económico. Ahora, por otro lado, los trabajadores —en la medida en que participan en una concertación social de este tipo— quedan comprometidos con la propia política que de allí resulta y, de cierta manera, quedan debilitados para exigir sus reivindicaciones y llevar a cabo sus huelgas. Porque la participación trae la co-responsabilidad. Esto es lo que sienten los trabajadores de mi país, por ejemplo, quienes se niegan a concertar porque están conscientes de que eso los compromete.

Por otro lado, pienso que el interés general de la colectividad, de la sociedad, tiene que prevalecer sobre intereses de las minorías —aunque sean minorías de trabajadores—. En ese sentido, es importante la creación de mecanismos de participación que sean cada vez más efectivos, no solamente para los trabajadores, sino también para todas las categorías organizadas. Ello es indispensable para que se cree una democracia pluralista.

Con respecto a la idea de un Congreso Económico Nacional, la impresión que me merece es buena. Ahora, creo que cuando se establece una experiencia de esa naturaleza, es necesario sobre todo la sinceridad de los empleadores, de los trabajadores y del Gobierno. O sea, que todos concurren a éstos órganos con la intención de colaborar, de aceptar y resolver los problemas comunes. No se trata simplemente de comparecer con la intención de pelearse. A veces —quien sabe— el Estado, que es el más poderoso, puede tener la intención de absorber a los demás. Digo todo esto sin querer hacer ningún tipo de crítica, y sin que eso pueda permitir cualquier ligazón con hechos que, eventualmente, puedan ocurrir en este país o en otros países.

**Giglio:** Mi opinión no diverge, salvo por pormenores insignificantes, de lo que ha dicho el Profesor Alcione. No obstante, quisiera añadir algo: me preocupa la salvaguarda de los derechos de una gran parte de la población que es relegada. Me refiero a los consumidores.

Hay que respetar el derecho de los trabajadores, hay que respetar el derecho de los capitalistas o em-

presarios, pero hay una masa enorme —que si sumamos las dos otras ya mencionadas no son siquiera la mitad de ésta— de consumidores. Y bien, hay ocasiones —son raras pero ocurren— en las que trabajadores y empresarios se unen para perjudicar, lesionar, a los consumidores. Por ejemplo, las tarifas de los transportes urbanos son fijadas por el Gobierno; los empresarios no pueden alzar las tarifas, los trabajadores quieren ganar más, los empleadores están interesados en que ganen más para poder obtener el incremento de éstas. Se unen los dos y el empleador estimula a los trabajadores a que entren en huelga, para conseguir sus objetivos. ¿Quién es el lesionado? La población en general. Porque los niños, las mujeres, los inválidos, los locos, los enfermos, no trabajan; pero sí se transportan, ¿verdad?

Entonces, en la concertación social el Estado debería representar el interés en común, el bien general de la sociedad. No al Gobierno, pero a la Nación. Es decir, no permitir que por interés exclusivo de los trabajadores, por interés exclusivo de los empresarios, ni siquiera por el interés de ambos, se perjudique a todo el resto de la población. Debería representar el interés de la comunidad general —o sea, de la Nación— para que esta concertación social atienda, en tanto sea posible, a las necesidades de trabajadores y empresarios; pero sin olvidar los intereses superiores de la sociedad ... ¿Alcione está de acuerdo?

**Correa:** Yo estoy de acuerdo, plenamente de acuerdo. El Dr. Giglio ha enriquecido sobremanera su concordancia.

**Thémis:** Dr. Giglio, hay una posición que sostiene que, como los trabajadores no participan actualmente en la toma de decisiones sobre política económica, el Estado no puede rebajarles derechos ni ocasionarles perjuicios en época de crisis. ¿Qué piensa usted de esto?

**Giglio:** Pues, injusta es la estructura de nuestra sociedad, de manera general. Una de las manifestaciones de injusticia es esa que mencionaste; pero una cosa es la realidad y otra cosa son los sueños, que no siempre pueden llevarse a cabo. El ideal sería que el Estado representase bien los intereses generales de la población, de la cual forman parte los trabajadores en gran medida, porque son los factores actuantes de la economía. Pero yo no conozco ninguna sociedad que haya progresado sin el sacrificio de los trabajadores. Si tu la conoces, me indicas.

**Thémis:** ¿Creen ustedes que en momento de crisis económica la existencia de una estabilidad absoluta —como la que hay en el Perú— ocasionaría una falta de flexibilidad en el mercado de trabajo, impidiendo que trabajadores sin empleo puedan acceder a éste?

**Correa:** Mira, cuando realicé yo el Segundo Semi-

nario de Derecho del Trabajo en Passo Fundo, lo cerró el gran maestro Cabanellas. Desde entonces me acuerdo de una frase que dijo en su discurso de clausura: "yo prefiero una mala legislación que se cumpla, a una legislación perfecta e inaplicable a las realidades del país".

La estabilidad absoluta no me parece un bien. Yo creo que es necesario dar a los trabajadores garantías contra el despido arbitrario, de tal manera que no permita la injusticia de que, a un hombre que está trabajando, cumpliendo con sus obligaciones, un día cualquiera que llegue a su local de trabajo sea separado sin razón justificable. Ahora, creo también que es necesario preservar la empresa, que debe ser mantenida como fuente de trabajo. O vivimos en una estructura de libre mercado y capitalista, o no vivimos. No se puede hacer al mismo tiempo un régimen todo mezclado, en que uno es dueño de su empresa, pero no es dueño; actúa en un mercado libre, pero que no es libre; tiene libertad de empezar la actividad económica, pero no puede librarse de sus trabajadores en determinadas condiciones. Ya te dije que, entre lo económico y lo social hay que buscar un equilibrio, porque la cuestión de la estabilidad tiene contenidos económicos, sociales y psicológicos.

Yo creo que lo mejor es como se está pretendiendo hacer en Brasil ahora, en el proyecto constitucional. O sea, quedará prohibida —así lo deseamos nosotros— la despedida arbitraria del trabajador; pero el empleador tiene la posibilidad de despedir por cuestiones económicas, técnicas, disciplinarias y por infortunio de la empresa (lo que sería fuerza mayor). En estas condiciones, se tiene un margen de posibilidades que permiten a la empresa enfrentar dificultades coyunturales que surjan.

Ahora, desde el punto de vista de los trabajadores, tú tocaste un punto muy importante: los empleados son una aristocracia. Cuando uno ve la realidad del país y examina su status, verifica que, de la totalidad de los trabajadores, hay un grupo privilegiado pequeño que tiene el goce de los privilegios y de la seguridad que le brinda la legislación. Y existe otro grupo mucho más grande, que está buscando ingresar en el mercado formal; nadie lo permite, porque este mercado se encuentra reducido, limitado, sin crecimiento económico mayor debido a una legislación excesivamente rígida, que acaba desestimulando al empresario a invertir. Por eso se tiene que buscar el equilibrio.

**Giglio:** Como siempre, concuerdo en género, número y grado con lo que dice Alcione. Voy apenas a sumarizar con una frase que es muy citada en Brasil actualmente: lo óptimo es el peor enemigo de lo bueno. Cuando se quiere dar tantos beneficios a los trabajadores, se termina por perjudicarlos, porque se mata a la gallina de los huevos de oro: se acaba con la empresa. Entonces, hay que ser realistas, hay que tener una legislación compatible con las condiciones

económicas y sociales de un país dado, de un medio dado. Claro que sería óptimo que existiera empleo para todos y que todos permaneciesen en su empleo, pero esto —en las condiciones socio económicas actuales— en nuestros países es imposible. Se pretende artificializar las cosas para efectos, muchas veces, demagógicos.

**Thémis:** ¿Cómo entienden la estabilidad laboral? ¿Considera que la estabilidad relativa se sujeta a este concepto? ¿La existencia de una estabilidad absoluta no violentaría la relación laboral en el caso de pequeñas empresas?

**Correa:** Bueno, vamos a empezar por el principio. Me preguntabas sobre qué estabilidad yo considero mejor, si la absoluta o la relativa. Estabilidad absoluta sólo hay una: la muerte. Uno se pone absolutamente estable todo el resto de su vida, y aún así los gusanos modifican esta estabilidad. Yo creo que la denominación adecuada no es "estabilidad absoluta" sino "estabilidad propia": aquella en la cual el empleador tiene vedado el derecho potestativo de despedir sin causa justa al trabajador. Es decir, se elimina en el rol de los derechos subjetivos del empleador, aquél de despedir sin causa justa al trabajador. Es decir, se elimina arbitrariamente a sus trabajadores. Y, como garantía de esto, se concede al empleado el derecho de volver a su puesto de trabajo. Por lo tanto, me parece que no se puede separar del concepto de estabilidad propia, el derecho que tiene el trabajador de optar entre la reinstalación o la indemnización. Yo mantendría la prerrogativa que hoy existe en el Derecho brasileño de que el Juez, cuando en el proceso verifique que resulta absolutamente desaconsejable que el empleado retorne al trabajo, se decida por la indemnización. No creo que eso cambie mucho la estabilidad propia, porque no siempre el trabajador tiene, por su condición cultural, la capacidad para analizar bien las circunstancias. Sin embargo, autores como Hueck y Nipperdale han criticado a la legislación brasileña por este régimen.

Me dices que en el Perú existen las mismas causas de despido que las que mencioné yo en relación con el Derecho brasileño. Si es así, creo que está bien la estabilidad peruana. Pero las noticias que nos llegan es que el Perú hay una estabilidad absolutísima. Entonces, ¿cómo se puede compatibilizar una estabilidad absolutísima con la posibilidad que tiene el empleador de despedir al trabajador por razones técnicas, económicas, disciplinarias, etc.?

**Thémis:** Una cosa es la ley y otra la realidad. Por ejemplo, aunque en aquella está prevista la posibilidad de reducción de personal por razones económicas, el procedimiento que debe seguirse ante la Autoridad Administrativa de Trabajo la convierte en prácticamente imposible de llevar a cabo.

**Correa:** Allí viene el problema, pero es una cuestión de economía interna del Perú, en la cual yo no

quiero meterme, ni tengo el derecho de dar opinión. Pero, en general, —y teóricamente— yo pienso que, cuando surgen conflictos de interés a nivel individual como éste, el que tiene que solucionar el impasse y resolver la controversia es el Poder Judicial. Un Poder Judicial independiente, imparcial, con las garantías fundamentales de la vitalidad, de la inamovilidad y de la ejecutividad de vencimientos. Un Poder Judicial en donde las personas —éste es un principio o creencia mía— que lo integran sean admitidas por concurso público entre los ciudadanos. Un Poder Judicial así, imparcial, austero, que merezca la confianza de la comunidad, es el que tiene que resolver. Porque el Estado, en general, cuando ejerce estas actividad a través de sus órganos —sea el Ministerio de Trabajo o cualquier otro— tiene siempre como premisas el interés y el raciocinio políticos; el Poder Judicial no las tiene, si es independiente.

**Thémis:** Un ejemplo de lo que usted ha dicho se dió en épocas anteriores, en el caso de ciertos bancos que quebraron y cuyo personal fue redistribuido por el Estado en el resto del sistema financiero, acrecentando las planillas de otros bancos para que la gente no quedara sin empleo.

**Correa:** Bien, el interés del Estado por mantener empleados a los trabajadores es justo, pero ¡a qué precio lo hace! Puede ser altamente perjudicial para el sistema. Quién sabe si por eso se ha estado pretendiendo la nacionalización —perdón, parece que no están nacionalizando— la estatización de la banca. Porque, de esa manera, todo será del Estado y este podrá distribuir los empleos como quiera.

**Giglio:** Bueno, me gusta hablar de la garantía del

empleo y no de estabilidad, porque ésta es una de las formas de garantía del empleo. Existen muchísimas otras modalidades, como por ejemplo el seguro de desempleo. Una de las perfectas formas de garantía de empleo es la de asegurar un trabajo a quien aún no lo tiene. ¿Qué es más importante, dar empleo a todos o mantener el empleo de los pocos que lo tienen? Garantizar el acceso es la forma ideal.

Con respecto a la estabilidad, estoy integralmente de acuerdo con el Profesor Alcione cuando habla de la fórmula propuesta por el Derecho brasileño. Esta se inspira en la legislación alemana que prohíbe el despido arbitrario; permitiéndolo, por otro lado, por razones económicas, financieras o técnicas, por supuestos disciplinarios o de fuerza mayor —pero garantizando que el empleado tenga el derecho de escoger entre la reinstalación o la indemnización—. Curiosamente el trabajador, como regla general, escoge la indemnización y no la reincorporación, pero esto es una manera de respetar su libertad. Lo importante para que se pueda hablar de estabilidad, es la posibilidad que tiene el empleado de escoger. La legislación que se propone para la reformulación constitucional del Brasil la garantiza. En cuanto a la facultad que tiene el Juez de convertir en determinadas circunstancias la reincorporación en indemnización, soy favorable a que se mantenga esta disposición de la legislación, tan criticada en el Brasil.

**Thémis:** ¿Creen ustedes en la necesidad de un período de prueba para la adquisición de la estabilidad?

**Correa:** Sí, claro. Además yo creo que deben considerarse las diferencias que existen entre las empresas. Porque en una empresa individual, en la que



las relaciones entre los trabajadores y el empleador son interpersonales, muy íntimas —como en el caso de un taller de mecánica en el que trabaja su dueño y un par de empleados— es más difícil establecer la estabilidad. Ahí, los conflictos son mucho más intensas. Pienso que la estabilidad tal vez debería adoptarse en relación a las empresas que tengan una cierta dimensión, en aquéllas que puedan ser abstraídas como fuentes de trabajo de la persona del empleador.

Por otro lado, es claro que el trabajador, cuando ingresa en una empresa debe ser sometido a un período inicial, para que el empleador pueda verificar si aquél empleado tiene, no sólo las condiciones de capacitación, sino también las condiciones para poder convivir en la comunidad laboral. Y también para permitir que el propio trabajador verifique si aquel centro de trabajo le interesa.

Con respecto a los contratos de prueba o de experiencia, hay un lado que pocos resaltan: la experiencia del trabajador para saber si el empleador le sirve. Yo creo, sobre todo, que es de buena política el establecer un plazo no muy largo: tres, cuatro o seis meses; tal vez noventa días, que es lo común para el período de prueba. La estabilidad propia no puede ser la excepción, tiene que ser la regla. El gran problema de la estabilidad brasileña a los diez años es que, cuando un trabajador se tornaba estable, se creía un ser excepcional que pasaba a comportarse como tal.

**Giglio:** Sólo dos palabritas: de acuerdo. Estoy de acuerdo en que la estabilidad debería respetar estas condiciones de empresas familiares pequeñas, personales. Tampoco se debería otorgar estabilidad a los altos empleados, pues no la necesitan, —sea lo que sean los empleados de confianza—. Habría también algunas otras excepciones, como la de los trabajadores domésticos, etc.

Sí, soy favorable a un período de experiencia corto, de no máximo —y allí hay una ligera divergencia con el Profesor Alcione— 90 días para los trabajadores que ejerzan una función técnica. Es obvio que una semana es tiempo más que suficiente para probar a un trabajador brasero, no son necesarios los tres meses en este caso para saber si se adapta o no. Pero un dibujante técnico o un administrador de personal, por ejemplo, necesitan ambientarse, ver si sus reflejos y medidas son buenos, etc. Se podrían conceder noventa días, pero como máximo y no para todas las funciones. En Portugal, en Alemania y en otros dos o tres países, la estabilidad se da desde el primer día de admisión. Algunas categorías, si tienen, por excepción, un período de experiencia corto: una semana, quince días, etc. Pero noventa días son perfectamente soportables para algunos trabajadores que deban demostrar su técnica, su capacitación para el servicio; mas no para los trabajadores comunes, los que sólo necesitan unos pocos días para saber si se llevan bien psicológica y socialmente con sus compañeros.

**Thémis:** Justamente la adquisición de la estabilidad laboral en el Perú tras el período de prueba de tres meses fue uno de los aspectos más criticados por el sector empresarial. Este insistía en la necesidad de un plazo no inferior a un año para que, en una empresa grande, los empleadores tuvieran la oportunidad de conocer a cabalidad las cualidades de sus trabajadores. ¿Qué opinión les merece esta postura?

**Giglio:** Es mucho tiempo. Yo creo que los empresarios no dicen la verdad, lo hacen de mala fe: pretenden tener en sus manos la posibilidad de despedir a sus empleados, para que no adquieran la estabilidad. Para ello, luchan por un período “de experiencia” (dicho entre comillas), que les permita contratar trabajadores que —al momento que se benefician con los resultados del primer convenio colectivo que se les aplique— puedan poner en la calle y contratar a otros, bajo el falso pretexto de que no demostraron calidad para permanecer en el empleo. Es por ésto —y no por otra cosa— que quieren un período de experiencia mayor. En las grandes empresas, el empleador ni siquiera sabe quién es su empleado, es el jefe inmediato quien conoce si éste se adapta o no en un cortísimo plazo: una o dos semanas. Sabe si se porta bien, si no crea problemas a sus colegas o situaciones incómodas, etc. ... y lo pone en la calle.

En el caso del pequeño empresario, la respuesta ya fue dada por Alcione y por mí: se debería hacer una excepción con él. Los grandes empresarios quieren mantenerse como dueños absolutos de sus empresas; así como los antiguos tenían la total disposición de sus bienes: el derecho de usar, fruir y abusar de la propiedad. En la sociedad moderna no se puede conceder un derecho ilimitado o absoluto de la propiedad, mucho menos en el caso de la propiedad de personas humanas. Porque la esclavitud, teóricamente, ya pasó; aunque algunos esclavos tenían mejor situación que los trabajadores actuales.

**Thémis:** En el caso de las pequeñas empresas, ¿proponen ustedes una estabilidad relativa?

**Giglio:** En el caso de las pequeñas empresas —individuales, familiares, personalísimas— propongo la no aplicación de la estabilidad.

**Correa:** Bueno, ahora me cabe concordar en género, número y grado con Wagner Giglio. Estoy simplemente de acuerdo y pienso que un corto período de prueba es suficiente. Sobre todo para las grandes empresas, las que además tienen procedimientos para la admisión de sus trabajadores: los someten a tests, exámenes psicológicos, pruebas, etc., además de tener mucha información adicional con respecto a ellos. Por lo tanto, cuando los admiten, poseen ya un grado de certeza muy grande sobre si son capaces y sobre si pueden o no participar en el proceso de producción. Un pequeño período de prueba es posible, pero no más. Un año es demasiado.