

## DERECHO DEL TRABAJO Y ECONOMÍA DE MERCADO ¿Términos compatibles?

José Balta Varillas

### RESUMEN

*Si bien es cierto que aún son necesarios algunos cambios en la legislación laboral peruana para adecuarla a las necesidades económicas y sociales del país, también es cierto que últimamente se ha avanzado en este sentido. Nuestras normas constitucionales son suficientemente flexibles como para admitir tales modificaciones, incluso cuando ellas puedan implicar un cambio en la estructura misma de algunos de los derechos laborales. Prueba de ello son no sólo las recientes modificaciones legislativas en materia de compensación por tiempo de servicios y negociación colectiva, sino la clara posibilidad constitucional de modificar sustancialmente el actual sistema de estabilidad laboral.*

### ABSTRACT

*While it is certainly true that some modifications still need to be made in order to adapt Peruvian Labor Law to the social and economic needs of the country, it cannot be doubted that some positive steps forward have been taken recently in that direction. Our constitutional regulations are flexible enough to allow such modifications, even though they might imply a change in the very structure of certain labor rights. This is proved not only by the recent legislative modifications to severance pay and collective bargaining, but also by a distinct constitutional possibility of modifying substantially the present work stability system.*

a Oscar Ermida Uriarte, notable jurista y extraordinaria persona.

### 1. Introducción

La legislación peruana, en general, está atravesando por una serie de modificaciones muy importantes, así como por las que atravesó en la década del setenta. El actual gobierno -desde el año 1990- ha venido expidiendo diversos Decretos Legislativos, primero, y Decretos Leyes, luego, que reflejan no sólo un cambio casi total de las normas legales pre-existentes, sino -y básicamente- una tendencia legislativa distinta a la que primó hasta julio de 1990, de corte populista, intervencionista y reglamentarista.

La legislación expedida por el gobierno refleja, más bien, una tendencia opuesta o, por lo menos, distinta. La propiedad privada de la tierra agrícola, la desaparición de los grandes monopolios estatales, la liberalización de las tarifas de transporte y la eliminación de

trabas al comercio exterior e interior son sólo ejemplos de algunas de las normas que reflejan los mencionados cambios.

Lo mismo puede sostenerse respecto de muchas de las materias vinculadas al Derecho del Trabajo, aunque lamentablemente no de todas. Si bien se han producido cambios muy positivos, todavía se requiere de ciertas modificaciones, dado que aún existen rezagos de una legislación laboral que no responde adecuadamente a las nuevas condiciones económicas y sociales impuestas por este mismo gobierno.

El propósito de este trabajo será determinar si las normas constitucionales son lo suficientemente flexibles como para admitir modificaciones legislativas importantes en materia laboral o si, por el contrario, son necesarios algunos cambios en el propio texto constitucional. Dado el espacio asignado a este trabajo, que me impide abordar todos y cada uno de los problemas vinculados a las afirmaciones precedentes, me valdré de 3 ejemplos para demostrar que tales cambios son constitucionalmente posibles.

## 2. El Capítulo V del Título I de la Constitución Política del Perú

El Capítulo V del Título I de la Constitución Política del Perú se titula "Del Trabajo". En él no sólo se establecen principios y pautas generales, sino que se regulan de modo básico los derechos de los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada.

En términos generales, se trata de un capítulo que contiene normas convenientemente generales, propias de todo texto constitucional. Convenientemente generales porque, precisamente por ello, gozan de una vigencia prolongada en el tiempo que hace innecesario modificarlas constantemente. Si bien es cierto que algunas de ellas requieren ciertas precisiones, también lo es que en la mayoría de casos tales modificaciones son perfectamente prescindibles a los efectos de admitir alternativas legislativas distintas a las actualmente existentes. Considero que el marco constitucional, en esta materia, es lo suficientemente amplio como para que el legislador pueda introducir las modificaciones que sean necesarias en un momento dado sin que para ello se requiera de reformas constitucionales.

Prueba de ello son los tres ejemplos que a continuación comento. Los dos primeros -el nuevo sistema de pago de la compensación por tiempo de servicios y la caducidad de las negociaciones colectivas- han constituido grandes modificaciones legislativas que, como se verá, se encuadran perfectamente en las normas constitucionales. El tercer ejemplo -la estabilidad laboral- es un tanto distinto, pues si bien no se han producido modificaciones legislativas sustantivas respecto de ella, para introducir las no sería necesaria una reforma constitucional.

### 2.1 La Compensación por Tiempo de Servicios

El artículo 44 de la Constitución se limita a establecer que "los trabajadores tienen derecho a ... compensación por tiempo de servicios". La Constitución sólo otorga el derecho a la compensación por tiempo de servicios, sin

precisar su monto, características, privilegios, forma de pago, etcétera. El legislador, en consecuencia, tiene amplias facultades para regular la compensación por tiempo de servicios<sup>1</sup>.

El mencionado artículo constitucional, sin embargo, es relativamente reciente en comparación con el antiguo origen de la compensación por tiempo de servicios en el Perú. Los trabajadores empleados tienen derecho a ella desde 1924, mientras que los trabajadores obreros desde 1936.

En términos generales, la legislación anterior al 1 de enero de 1991 establecía que el monto de la compensación por tiempo de servicios era equivalente a una remuneración mensual total -aquella vigente a la fecha de conclusión del vínculo laboral- por cada año de servicios o fracción mayor de tres meses. Dicho de otro modo, al finalizar su vínculo laboral el trabajador tenía derecho a percibir el monto que resultaba de multiplicar su última remuneración por todos los años que había trabajado (considerando la fracción mayor de tres meses como un año completo).

El empleador, de otro lado, debía provisionar en su balance la deuda que, por concepto de compensación por tiempo de servicios, tenía frente a sus trabajadores. El monto de la provisión era igual a la compensación por tiempo de servicios que el empleador adeudaba a sus trabajadores al 31 de diciembre de cada año. En consecuencia, cada 31 de diciembre el empleador veía incrementada enormemente dicha provisión (y la deuda que ella reflejaba), no sólo por los nuevos años de servicios generados por sus trabajadores en el período anual previo sino por el enorme aumento de sus remuneraciones, como consecuencia de la inflación.

La carga económica que representaba la compensación por tiempo de servicios era en extremo onerosa y, en algunos casos, resultaba impagable. Prueba de ello son no sólo los casos -nada raros- en los cuales los activos de una empresa no alcanzaban para cubrir siquiera la compensación por tiempo de servicios de sus trabajadores, sino las famosas bonificaciones especiales por costo de vida, expedidas regularmente por lo menos por los tres últimos gobier-

nos, que no eran otra cosa que aumentos de remuneraciones que no formaban parte de la base de cálculo de la compensación por tiempo de servicios. No cabe duda que ello representaba un reconocimiento gubernamental expresado respecto de la enorme dificultad que afrontaban los empleadores para pagar la compensación por tiempo de servicios a sus trabajadores.

Algunas de las consecuencias que originó este sistema -o que contribuyó a generar- son las siguientes: 1) bajos aumentos de remuneraciones, pues en los cálculos del empleador siempre estaba presente que el aumento tenía un efecto multiplicador en la compensación por tiempo de servicios; 2) negativa de los empleadores a otorgar adelantos de compensación por tiempo de servicios, que es prácticamente la única forma de "crédito" a la que pueden acceder los trabajadores; 3) rotación de trabajadores en distintos libros de planillas de empresas económicamente vinculadas entre sí; y, 4) la cada vez más frecuente situación en la cual, luego de concluido el vínculo laboral, el trabajador no podía cobrar oportunamente -y algunas veces nunca- su compensación por tiempo de servicios.

Desde el 1 de enero de 1991 la situación es notablemente distinta. Si bien la compensación por tiempo de servicios sigue siendo -en términos muy generales- equivalente a una remuneración mensual por cada año de servicios, ésta se paga ya no al finalizar el vínculo laboral, sino que se deposita semestralmente en la entidad financiera y en la moneda elegidas por el trabajador. Los depósitos así efectuados constituyen propiamente el pago de la compensación por tiempo de servicios de los períodos semestrales a los que corresponden, extinguiéndose de ese modo la obligación de ese período. La compensación por tiempo de servicios, pues, ya no se alimenta o retroalimenta como antes, representando -como consecuencia de ello- una carga económica bastante menos gravosa que la que estableció la legislación anterior.

Y, aunque parezca contradictorio, el que sea menos gravosa no implica que necesariamente sea menos beneficiosa para el trabajador. En efecto, los trabajadores podrían no verse perjudicados<sup>2</sup>, básicamente, por las si-

guientes razones: 1) porque los depósitos de la compensación por tiempo de servicios no sólo pueden efectuarse en moneda fuerte (con lo cual su valor se mantiene relativamente constante) sino que generan intereses, además de otros beneficios colaterales que ofrece cada entidad financiera. En consecuencia, si bien con el sistema antiguo los trabajadores percibían un número "x" de últimas remuneraciones -nominalmente superiores a sus remuneraciones históricas- también es cierto que dichas últimas remuneraciones usualmente eran, en valores constantes, menores a las antiguas; 2) porque los trabajadores pueden acceder a los adelantos de compensación por tiempo de servicios, al estar obligada la entidad financiera depositaria a otorgarlos hasta el 50% del monto depositado; y, 3) porque tienen la posibilidad de acceder a mejores remuneraciones, dado que la compensación por tiempo de servicios no representa para los empleadores un costo tan elevado como antes.

El actual sistema de compensación por tiempo de servicios es, pues, justo, dado que beneficia adecuadamente al trabajador sin representar, paralelamente, una carga excesivamente onerosa para el empleador. También es perfectamente constitucional, dado que no hace sino desenvolverse en el ancho marco previsto en el artículo 44 de la Constitución.

## 2.2 Negociación Colectiva

Nuestro país tuvo hasta antes del 1 de julio de 1992 una legislación sobre negociación colectiva excesivamente reglamentarista, llegando a convertir lo que debe ser por esencia una sucesión de tratos privados, directos y fluidos en un procedimiento administrativo. Probablemente, uno de los rasgos más importantes de esa legislación pre-constitucional sea que privilegió excesivamente la intervención estatal, facilitando y promoviendo la participación de la Autoridad Administrativa de Trabajo en la solución de todo problema que pudiera suscitarse en el transcurso de la negociación.

Ello, no obstante que el artículo 54 de la Constitución, desde el año 1979, establecía que "la intervención del Estado sólo procede y

es definitiva a falta de acuerdo entre las partes", agregando que "las convenciones colectivas de trabajo entre trabajadores y empleadores tienen fuerza de ley para las partes", que "el Estado garantiza el derecho a la negociación colectiva" y que "la Ley señala los procedimientos para la solución pacífica de los conflictos laborales".

Con ocasión de la entrada en vigencia del Decreto Ley No. 22593, la legislación sobre negociación colectiva está más cerca de los mencionados preceptos constitucionales que la anterior. El Decreto Ley en cuestión deja la negociación en manos de las partes involucradas en ella, imponiendo tan sólo las limitaciones necesarias para garantizar el adecuado desarrollo de la negociación.

Teniendo en cuenta el objeto de este trabajo, analizaré sólo una de las tantas innovaciones vinculadas a la negociación colectiva: la caducidad de las convenciones colectivas. Este es probablemente uno de los aspectos del Decreto Ley No. 22593 más novedosos y controvertidos. De acuerdo con lo que establece el inciso d) del artículo 43 del mencionado Decreto Ley, la caducidad de las convenciones colectivas consiste en que ellas dejan automáticamente de tener vigencia al vencimiento de su plazo (cuya duración es fijada por las partes), salvo en aquello que se haya pactado con carácter permanente o cuando las partes acuerden expresamente su renovación o prórroga total o parcial. Se trata de una innovación realmente importante en nuestra legislación. Anteriormente operaba el principio opuesto, en virtud del cual las convenciones colectivas tenían una vigencia indefinida a no ser que fueran modificadas posteriormente<sup>3</sup>.

En la práctica, tales modificaciones eran casi imposibles de hacerse efectivas. Empleadores y trabajadores asumían -como si se tratara de una verdad absoluta y permanente- que las convenciones colectivas tenían por objeto única, siempre y necesariamente, mejorar las remuneraciones y condiciones de trabajo previas de los trabajadores. Tal forma de pensar, en cierto modo, reposaba en la errada idea de que la situación económica de la empresa debía mejorar año a año. En la práctica, era

impensable que los empleadores pudieran responder al pliego de reclamos presentado anualmente por los trabajadores con una contrapropuesta planteando una modificación de las remuneraciones y condiciones de trabajo pactadas previamente con el objeto de adecuarlas a la situación económica de la empresa existente en ese momento.

Las negociaciones partían de la idea tácita de que debía de existir alguna mejora, por pequeña que esta fuera, con prescindencia del resultado del negocio. Y es así que, por ejemplo, ciertas organizaciones sindicales lograron obtener más uniformes, zapatos y horas de licencia sindical de las que realmente necesitaban. Lo único que importaba era mejorar lo conseguido anteriormente.

El convenio colectivo, entonces, conforme a la legislación anterior, era sólo un cheque cuyo monto debía ser llenado conjuntamente por empleador y trabajadores en beneficio de estos últimos y, sólo a falta de acuerdo entre partes, por la Autoridad de Trabajo. El cheque debía llenarse a toda costa, con prescindencia de si habían fondos para ello.

Hoy -con el Decreto Ley No. 22593- la negociación colectiva y el convenio colectivo adquieren una nueva y más real dimensión. Como quiera que con el mencionado Decreto Ley es más probable que los convenios colectivos se negocien a partir de bases más reales (y no sobre bases totalmente ficticias, que en algunos casos nada tenían que hacer ni con las necesidades de los trabajadores ni con la situación por la que atravesaba la empresa), éstos podrán ser considerados ya no como cheques en blanco, sino como verdaderos instrumentos destinados a establecer de modo justo -tanto para la empresa como para los trabajadores- las remuneraciones y condiciones de trabajo de estos últimos.

Ya no tiene que presumirse que lo pactado en el pasado debe necesariamente ser superado o mejorado. Si bien en el pasado la empresa pudo haber atravesado por una situación económica holgada que le permitió pactar ciertos beneficios, es perfectamente posible que la situación por la que pueda atravesar en un momento posterior no le permita no sólo incre-

mentarlos, sino incluso continuar asumiendo lo pactado.

La constitucionalidad de esta norma es incuestionable. La Constitución no establece que las convenciones colectivas deban tener una vigencia indefinida o, dicho al revés, que no puedan caducar. Antes bien, admite que el Estado intervenga a falta de acuerdo entre las partes y que regule los procedimientos para la solución pacífica de los conflictos, de donde se deduce que el Estado está constitucionalmente facultado para determinar si un convenio colectivo caduca o no cuando las partes no se pongan de acuerdo en ello.

En este caso, la norma es constitucional porque no obliga a las partes a adoptar acuerdo alguno ni les impide fijar el plazo que estimen conveniente ni que luego se pongan de acuerdo en la prórroga total o parcial del convenio, de donde se deduce que tanto empleadores como trabajadores continúan investidos de la autonomía que les otorga el artículo 54 de la Constitución. La norma contenida en el Decreto Ley No. 22593 que estamos comentando simplemente se limita a establecer determinadas reglas jurídicas -no prohibidas por la Constitución- que tienen consecuencias sólo cuando las partes no se han puesto de acuerdo.

Un comentario adicional -y final- merecen la cuarta, quinta y séptima disposiciones transitorias y finales del Decreto Ley No. 22593, según las cuales tanto las negociaciones colectivas en trámite como las primeras negociaciones colectivas cuya convención, laudo o resolución rija a partir de la vigencia de dicho Decreto Ley deberán incluir la revisión integral de todos los pactos y convenios colectivos vigentes en el centro de trabajo sobre remuneraciones y condiciones de trabajo.

Tales normas se encuadran también en el marco Constitucional, pues ellas obligan a las partes a actuar de cierta manera sólo como consecuencia del cambio de un sistema a otro, oportunidad en la cual es más que razonable exigir comportamientos extraordinarios precisamente para implementar el cambio que se pretende establecer. Es importante tener presente que tal obligación no determina el resultado de la negociación ni impone que deba

modificarse lo anteriormente pactado. Serán los trabajadores y empleadores quienes deberán pactar lo que más se adecue a sus intereses. No hay, pues, ni violación de la autonomía colectiva ni renuncia de derechos, pues las partes permanecen facultadas no sólo para negociar, sino para pactar lo que crean conveniente.

Como podrá apreciarse, pues, también en el caso de la negociación colectiva, la Constitución otorga al legislador un amplio margen para legislar sobre ella. No se requiere de una modificación constitucional, así como en el caso de la compensación por tiempo de servicios, para que las modificaciones que se estimen necesarias puedan llevarse a cabo.

### 2.3 La Estabilidad en el Trabajo

La estabilidad en el empleo, sin ninguna duda, es el tema más polémico de todos aquellos vinculados al Derecho del Trabajo. Pese a su introducción relativamente reciente en nuestro ordenamiento legal, ciertas personas llegan a la exageración de sostener que la estabilidad laboral es imprescindible para hacer posibles en la realidad los demás derechos de los trabajadores<sup>4</sup>.

Sea como fuere, la importancia de este tema en la vida nacional es incuestionable. Tanto así que el artículo 48 de la Constitución estatuye que "el Estado reconoce el derecho de estabilidad en el trabajo", agregando que "el trabajador sólo puede ser despedido por causa justa, señalada en la ley y debidamente comprobada". Nada más dice la Constitución sobre la estabilidad en el empleo.

Dicho artículo constitucional ha dado lugar a diversas interpretaciones, aunque son básicamente dos las que destacan.

De un lado, se encuentran quienes sostienen que el mencionado artículo no sólo establece una prohibición contra el despido (segunda parte), sino el principio de la estabilidad en el empleo (primera parte).

Luego de un elaborado desarrollo de ambos conceptos, quienes se encuentran en esta línea de razonamiento sostienen que la Constitución obliga al legislador a establecer un sistema de estabilidad laboral que reconozca al

trabajador el derecho a solicitar su reposición al empleo si es que es despedido sin causa justa; que la Constitución obliga al legislador a adoptar el sistema de despido propuesta, según el cual el empleador, para hacer efectiva su decisión de despido, debe someterla previamente a un ente u organismo; que la Constitución limita a supuestos muy concretos y específicos la posibilidad de contratar trabajadores por un plazo determinado, obligando de ese modo a todo empleador a contratar a sus trabajadores a tiempo indeterminado y -sólo a manera de excepción- a tiempo determinado; y, finalmente, que si bien la Constitución admite la existencia de un período inicial de prueba (lo que, incluso, algunos llegan a negar), ello no significa que en dicho período el empleador pueda despedir al trabajador inmotivadamente.

De otro lado, se encuentran quienes sostienen que el artículo 48 de la Constitución establece, en su primera parte, un enunciado amplio y general que puede ser desarrollado por el legislador discrecionalmente y, en su segunda parte, sólo una prohibición contra el despido.

Quienes se encuentran en esta línea de razonamiento, entonces, sostienen que la Constitución no obliga al legislador ni a establecer un sistema determinado y específico de estabilidad laboral ni a adoptar el sistema de despido propuesto; que la Constitución no limita la posibilidad de contratar trabajadores por un plazo determinado; y, finalmente, que la norma constitucional en cuestión admite la existencia de un período inicial de prueba en el cual el empleador puede resolver el contrato de trabajo sin estar sujeto a ninguna limitación previa o posterior a dicho período.

Coincido con quienes sostienen esta última posición respecto del artículo 48 de la Constitución. De un lado, resulta claro que la segunda parte de este artículo está referida única y exclusivamente al despido, esto es, al acto unilateral del empleador de resolver el contrato de trabajo. También es claro, de otro lado, que la primera parte del artículo establece un enunciado general respecto de una institución jurídica que -legislativa y doctrinariamente- admite diversas modalidades y matices. Y es

precisamente por ello que no es posible deducir de tal enunciado cuestiones tan puntuales y específicas (como las que se han señalado anteriormente) que no están expresamente establecidas.

La estabilidad laboral es un concepto relativamente uniforme únicamente en sus líneas conceptuales generales. La estabilidad laboral no es un concepto que deba imprescindiblemente estar legislado de una cierta manera para ser tal (de hecho, la experiencia internacional y la doctrina demuestran exactamente lo contrario). Si bien la estabilidad laboral es definida de una manera más o menos uniforme, también es cierto que -a nivel mundial- tiene características distintas: por ejemplo, ciertos países admiten la reposición mientras que otros no; ciertos países tienen establecido que la opción de reposición o pago de una indemnización le corresponde al trabajador mientras que en otros al empleador; ciertos países admiten que el período de prueba sea de tres meses mientras que en otros se admiten períodos mayores. Las mismas diferencias -y otras- pueden encontrarse a nivel doctrinario.

Es más, prueba clara y contundente respecto de las múltiples opciones por las que puede optar el legislador peruano en relación a la estabilidad en el empleo es el Convenio adoptado por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo el 22 de junio de 1982, que no sólo admite que la legislación de un país miembro sustituya la reincorporación de un trabajador despedido injustificadamente por el pago de "una indemnización adecuada u otra reparación" (artículo 10), sino que ella pueda excluir de los alcances de la estabilidad laboral a los trabajadores en período de prueba o que no tengan el período de servicios exigido (artículo 2, inciso b).

Con todo esto quiero decir que no existe una verdad absoluta e inconfundible sobre la estabilidad laboral; que ella admite opciones y criterios, matices y colores distintos, por ninguno de los cuales opta la Constitución. La Constitución sólo otorga el derecho a la estabilidad en el trabajo, pero no precisa los rasgos específicos del derecho ni establece elemento adicional alguno que la

limite a un tipo específico de estabilidad laboral.

Siendo ello así, es el legislador quien puede y debe precisar las características del derecho consagrado en el artículo 48 de la Constitución. De ello se deriva claramente que no se requiere modificación constitucional alguna para que el legislador pueda modificar el sistema de estabilidad en el empleo actualmente vigente.

En cuanto a la posibilidad de establecer regímenes de contratación temporal debe tenerse presente que ella no es incompatible con el artículo 48 de la Constitución, toda vez que él no sólo no prohíbe ni limita a ciertos supuestos la contratación a plazo determinado, sino que establece de un modo general y abstracto el derecho, de donde forzosamente se desprende que el legislador está facultado para delimitar su ámbito de aplicación y sus excepciones. Así como nadie duda que los trabajadores domésticos, los trabajadores de construcción civil y los trabajadores agrícolas de temporada, por ejemplo, están excluidos de la estabilidad laboral (pese a que la Constitución nada dice sobre el particular), así también por otras razones igualmente atendibles pueden crearse regímenes temporales de contratación para favorecer a ciertos sectores sin afectar el mencionado artículo constitucional.

Es, pues, clara la posibilidad legal de modificar las características del actual régimen de estabilidad laboral, así como de establecer regímenes de contratación de duración determinada. Resta ver si es conveniente o no efectuar ciertas modificaciones al régimen actualmente existente. Considero que la estabilidad en el trabajo, tal como está normada actualmente, exige ciertas modificaciones. Establecer un régimen de estabilidad laboral más flexible beneficiaría al país, a quienes hoy día no pueden acceder a un trabajo y a las empresas. Ciertas modificaciones generarían mayor empleo (en general) y mayor empleo formal (en particular), en tanto que, de un lado, a los empleadores formales les será más conveniente contratar nuevo personal en lugar de abusar de ciertas modalidades hoy en día bastante frecuentes y, de otro lado, a quienes con-

tratan personal de modo clandestino les será más atractivo contratarlo de forma legal. En ambos casos se genera mayor empleo o, por lo menos, mayor empleo formal.

Es necesario señalar que quienes no coinciden con la posición que sostengo mencionan que dichas modificaciones no generan tales efectos. Ellos afirman que, en realidad, tales modificaciones no mantienen o incrementan el nivel de empleo. Para probar sus afirmaciones citan como ejemplo estadísticas que demuestran que en períodos de crecimiento económico con una legislación laboral rígida hubo más empleo que en períodos de decrecimiento económico con una legislación laboral menos rígida, de donde deducen que la flexibilidad de la legislación laboral no es determinante para mantener o incrementar el nivel de empleo<sup>5</sup>.

Sin embargo, tal conclusión se basa en una lectura errada de las estadísticas. En primer lugar, usan sólo dos variables -crecimiento económico y rigidez de la estabilidad laboral- como si fueran las únicas que determinan la tasa de empleo lo que, evidentemente, es errado. La tasa de empleo depende de muchos otros factores como, por ejemplo, la seguridad jurídica que brinda la legislación laboral. En segundo lugar, comparan dos momentos distintos modificando las dos variables, lo que no es técnicamente posible. Lo que se debe hacer es mantener una variable constante (por ejemplo, el crecimiento económico) y modificar la otra (la rigidez de la estabilidad laboral) para llegar a una conclusión válida. Dicho de otro modo, se debe utilizar dos períodos de crecimiento económico similares, el primero con un sistema de estabilidad laboral rígido y el segundo con uno flexible, para demostrar que la flexibilidad de la legislación laboral no afecta el nivel de empleo.

El razonamiento utilizado por dichas personas es idéntico al siguiente: Alfredo, un espigado atleta, acudió a las Olimpiadas en 1988 y 1992; en 1988 fue bien entrenado pero fumaba y en 1992 fue mal entrenado pero no fumaba. Como quiera que en 1988 logró una mejor marca que en 1992, puede concluirse que fumar no afecta el rendimiento de Alfredo. El razonamiento es a todas luces equivocado, por

las razones expuestas precedentemente: ni toma en cuenta otros factores (edad, viento al momento de la competencia, estado de ánimo de los otros competidores, etcétera) y modifica las dos variables (entrenamiento y fumar). Como consecuencia de ello, llegan a una conclusión no sólo equivocada, sino manifiestamente contraria a la realidad.

Es evidente que las estadísticas citadas -y el razonamiento efectuado sobre ellas- no reflejan el real efecto de la estabilidad laboral en la tasa de empleo. Tales estadísticas no demuestran ni la cantidad de personas que dejaron de ser contratadas debido a un régimen tan estricto de estabilidad laboral ni la cantidad de personas que pudieron ser contratadas clandestinamente por esa misma razón. La realidad indica que ello es así, para lo cual no se requiere de mayor estadística. Es comprobable a simple vista.

En suma, lo cierto es que en períodos de crecimiento económico existe mayor empleo; pero también que una economía en crecimiento con normas laborales flexibles generará más empleo -y más empleo formal- que con normas laborales rígidas, así como que una economía decreciente con una legislación laboral flexible mantendrá de mejor manera el nivel de empleo -y el nivel de empleo formal- que con una legislación laboral más rígida.

Otro problema igualmente grave es que dichas encuestas tampoco incluyen lo dejado de producir por la ineficiencia que en nuestro país, en muchos casos, genera la estabilidad laboral. La estabilidad en el trabajo está diseñada en nuestro país de modo tal que el trabajador no sólo no necesita esforzarse para mantener su puesto de trabajo sino, incluso, para obtener la misma remuneración que un compañero de labores que sí trabaja.

Un caso patético -y muy gráfico- puede verse en el expediente No. 3506-85, seguido ante la Séptima División de Denuncias del Ministerio de Trabajo y Promoción Social por un sindicato de empresa contra dicha empresa. Esta empresa había suscrito un contrato con el Centro Nacional de Productividad (CENIP), organismo público descentralizado, para que éste realice un estudio técnico en una determi-

nada sección de la mencionada empresa a fin de determinar los tiempos de producción estándar de ciertos productos. El estudio realizado por el CENIP reflejó que la producción realizada por los trabajadores estables no alcanzaba -por mucho- la producción realizada por trabajadores no estables (contratados a través de una empresa de servicios).

El sindicato presentó la denuncia por considerar que se estaba hostilizando a ciertos trabajadores estables al requerírseles para que -previo período de entrenamiento de dos meses- cumplan con la producción alcanzada por los trabajadores no estables. El sindicato alegó, en ese entonces, que el estudio efectuado por el CENIP se realizó "... con personal contratado por una empresa de servicios y que laboraba a DESTAJO, todo este personal con edades que oscilaban entre 18, 20, 25 y 30 años de edad con cualidades físicas y habilidad y destreza más que suficientes para el trabajo ...", agregando que "... la patronal se viene valiendo de un estudio para exigir una labor que realmente los trabajadores estables por su edad no están en capacidad de hacerlo ...".

Los comentarios huelgan. Sólo quiero agregar que, poco tiempo más tarde, otros trabajadores no estables (contratados por esa misma empresa bajo el sistema del Programa Ocupacional de Emergencia - PROEM) también pudieron cumplir sin ningún problema -y con creces- los niveles estándar de producción determinados en el estudio del CENIP.

Sea como fuere, lo cierto es que ésta es una discusión que aún tiene vigencia en nuestro país. Las modificaciones introducidas en la legislación laboral por el gobierno en esta materia son claramente insuficientes. Las características de la estabilidad laboral en el Perú siguen siendo esencialmente las mismas, a pesar de la expedición del Decreto Legislativo No. 728: el período de prueba sigue siendo de tres meses y, sólo en algunos casos, puede extenderse a seis meses (para labores calificadas) o un año (para el personal de confianza o de dirección); la reposición sigue siendo la regla y sólo carecen del derecho de exigirla el personal de dirección y de confianza y los trabajadores de empresas con menos de 20 trabajadores, aun-

que se ha otorgado al Juez la facultad de sustituir la reposición del trabajador por el pago de una indemnización cuando aquélla resultare inconveniente dadas las circunstancias<sup>6</sup>; se mantiene un sistema de contratación temporal restrictivo, limitado y de difícil acceso, pese a que se han ampliado las posibilidades de contratación.

En suma, el país -sobre todo en las actuales circunstancias- requiere de modificaciones profundas en lo que se refiere al actual sistema de estabilidad laboral, para lo cual no es necesario modificar el artículo 48 de la Constitución, que es suficientemente amplio como para permitir las.

### 3. A Modo de Conclusión

Si bien el propósito expreso de este trabajo es analizar si las normas constitucionales en materia laboral son lo suficientemente flexibles como para admitir modificaciones legislativas importantes en esa área, también es cierto que deliberadamente he intentado abordar -ciertamente de un modo muy superficial- uno de los temas más importantes y vigentes del Derecho del Trabajo actual: la relación entre economía y Derecho del Trabajo.

La legislación laboral -como, en general, las normas jurídicas- tiene consecuencias directas en todas las áreas de la vida cotidiana y, particularmente, en la económica. La legislación laboral, por cierto, está en aptitud -si así lo quisiera- de arruinar la economía nacional o de contribuir a su crecimiento.

Claro que de la legislación laboral no puede esperarse mucho si es que ella actúa sola; requiere de otras políticas para tener éxito. Pero lo que es indudable es su influencia -negativa o positiva- en la economía nacional. Por ello, no coincido con Alfredo Montoya Melgar, quien sostiene que "... la finalidad del Derecho del Trabajo es la ordenación del trabajo asalariado, o, si se prefiere, la ordenación protectora en pro

de los trabajadores dependientes. Si, además, el Derecho del Trabajo sirve ocasionalmente a la obtención de finalidades propias de la política de empleo, será éste un designio alcanzado por añadidura; un servicio lateral o extraordinario del ordenamiento laboral<sup>7</sup>.

El subestima la influencia del Derecho del Trabajo en la economía de un país; no creo que el Derecho del Trabajo deba limitarse a ayudar "de pasadita" (y sólo si no afecta su finalidad protectora de los trabajadores dependientes) a la economía de un país. El Derecho del Trabajo, como el Derecho mismo, debe procurar regular las relaciones entre individuos teniendo en cuenta no sólo el beneficio individual, sino el de la sociedad en la que viven tales individuos. El Derecho no tiene sentido ni razón de ser en tanto no refleje y proteja efectivas y reales necesidades sociales y económicas.

El Derecho del Trabajo debe ser consciente que tiene consecuencias que afectan a todos y, precisamente por ello, no puede contentarse con ayudar a la economía de un país "sin querer queriendo". Todo lo contrario, y más aún en las épocas en las cuales se agudiza la crisis económica. El Derecho del Trabajo no puede autoexcluirse de la responsabilidad de la situación por la que atraviesa el país. Si bien el Derecho del Trabajo tiene como finalidad regular las relaciones entre trabajadores y empleador privilegiando a aquellos por la situación de desigualdad en la que se encuentran, también es cierto que ello no significa favorecerlos ilimitada e irracionalmente.

El Derecho del Trabajo no puede establecer reglas que induzcan conductas masivas tendientes a no cumplirlo, que impidan o dificulten el acceso de ciudadanos desempleados o sub-empleados a empleos o a empleos formales o que de una u otra manera perjudiquen la economía nacional. Si eso sucediera -como efectivamente sucede- querría decir no sólo que ese es el camino equivocado, sino que debe reformularse para adecuarse a la realidad.

## NOTAS

- (1) En mi opinión, el legislador siempre debe respetar los rasgos esenciales e inherentes del derecho que precisamente lo hacen identificable como tal. Así, por ejemplo, el legislador no podría establecer que la compensación por tiempo de servicios es el derecho a tener un trabajo digno, pues tal definición o descripción del derecho no permite a nadie reconocerlo como tal. En mi opinión, este criterio es aplicable a todos los derechos laborales. Una opinión muy interesante sobre este tema puede encontrarse en la sentencia del Tribunal Constitucional Español del 8 de abril de 1981. En: *Revista Jurídica Española La Ley*. Tomo 2, Madrid: Edilexea, 1981, pp. 1084 y ss.
- (2) A diferencia de lo que -torpe e infundadamente- sostuvieron los miembros del Tribunal de Garantías Constitucionales en su sentencia de fecha 10 de marzo de 1992.
- (3) El artículo 44 del Decreto Supremo No. 006-71-TR establecía que conservaban su vigencia los aspectos de las relaciones laborales individuales o colectivas que no fueran modificados por convenciones colectivas o por resoluciones consentidas o ejecutoriadas recaídas en los procedimientos de negociaciones colectivas.
- (4) Tal afirmación no tiene sustento alguno. Es más, se basa en meras suposiciones no comprobadas. Por el contrario, Arturo Hoyos. "La Flexibilización del Derecho Laboral Tradicional: Tendencias Internacionales Recientes". En: *Derecho Laboral*. Tomo XXX, No. 147, Montevideo: julio -setiembre 1987, pp. 516-533. A título de observación preliminar, nos dice que en Panamá, luego de un año de haber estado vigente una norma que flexibiliza la estabilidad laboral, no se produjo el voceado "derrumbamiento de los sindicatos y de la negociación colectiva".
- (5) Ver, por ejemplo, Wilfredo Sanguinetti Raymond. "El Derecho de Estabilidad en el Trabajo, en la Constitución Peruana de 1979". En: Javier Neves (Ed). *Trabajo y Constitución*. Lima: Cultural Cusco Editores, 1989, pp. 109-114.
- (6) La norma es insuficiente no sólo porque se aplicará en ciertos casos -probablemente sólo los más dramáticos- sino porque carece de precisiones, dejando su aplicación únicamente a criterio del Juez que, en teoría, puede no aplicarla nunca.
- (7) Alfredo Montoya Melgar. "Las Respuestas del Derecho del Trabajo a la Crisis Económica". En: *Materiales de Enseñanza de Derecho Laboral*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, 1988, p. 238.