

Regulación laboral y mercado de trabajo: ¿La Flexiseguridad es una alternativa?



JORGE TOYAMA MIYAGUSUKU (*)

Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú
Magíster en Derecho Constitucional por la
Pontificia Universidad Católica del Perú
Profesor Principal de la Pontificia Universidad Católica del Perú
Profesor en las Maestrías de CENTRUM, UDEP y ESAN

SUMARIO:

- I. Marco Laboral General.
 1. La flexibilidad de los noventa;
 2. La revisión de la flexibilidad de la última década.
- II. La Flexiseguridad: Marco general.
- III. Flexibilidad, Seguridad ¿Suficiente flexibilidad? ¿Suficiente seguridad?
- IV: Evaluación crítica de la negociación colectiva como instrumento de transformación.
- V. Viabilidad y herramientas para asegurar la flexiseguridad:
 1. Diálogo Social;
 2. Acciones que garantizan la perdurabilidad de la reforma:
 - 2.1 En cuanto a las reformas en las normas relativas al Régimen Laboral;
 - 2.2 En cuanto a la Formación y Capacitación;
 3. Respeto de la Seguridad Social;
 4. En cuanto a las Políticas Activas del Mercado de Trabajo.
- VI. Conclusiones.

* Agradecemos a las señoritas Victoria Rosas Chávez y Claudia Injujo Paredes por su apoyo en la elaboración de este trabajo.

De cada cuatro peruanos asalariados solamente uno está en planillas. El acceso a los derechos laborales así como a la protección social, están limitados para un grupo de trabajadores. Varias reformas se han implementado, pero todavía ninguna de ellas ha tenido un impacto tal que reduzca notablemente los niveles de informalidad laboral que se aprecian en nuestro país.

En Europa se viene planteando a la flexibilidad como una herramienta para afrontar la crisis económica que ha generado el aumento del desempleo así como la necesidad de brindar una mayor protección social a los trabajadores sin empleo y a sus familias. A través de este artículo queremos brindar algunas reflexiones sobre la regulación laboral y si esta puede ser adecuada hacia un sistema de flexibilidad que pudiera generar un efecto relevante en el mercado de trabajo.

Es importante señalar que utilizaremos un concepto general sobre regulación, de tal manera que no solamente quedarán comprendidas las normas laborales, sino todas las fuentes del Derecho Laboral (se incluye a la autonomía colectiva por ejemplo), y las políticas y estrategias del Estado.

I. MARCO LABORAL GENERAL

1. La flexibilidad de los noventa

El sistema peruano no cuenta con un Código o Ley General del Trabajo, lo cual genera continuas variaciones en la tendencia legislativa, así como en los niveles de regulación laboral. La normativa de trabajo es dispersa y compleja en sede individual; en materia colectiva existe una ley y reglamento; la seguridad social está regida en diversas normas; la seguridad y salud en el trabajo cuentan con una norma general, pero con regulación especial dispersa; y existe poco desarrollo normativo en torno al diálogo social.

De un análisis del régimen laboral peruano a lo largo del tiempo se puede concluir que el

mismo varía dependiendo de la línea política adoptada por el Gobierno vigente. Así, en los últimos treinta años hemos experimentado cambios entre una regulación excesivamente proteccionista hacia la flexibilización laboral extrema o lo que algunos denominan desregulación laboral, imperante en la década de los 90. A partir del año 2001, sin embargo, nuestro país ha mostrado un nuevo acercamiento hacia la regulación laboral, principalmente con el objeto de levantar las observaciones de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) con el objeto de la suscripción del TLC con Estados Unidos. No obstante, los niveles alcanzados en esta materia todavía no logran eliminar los dos más grandes problemas sociales del país: la informalidad y los niveles de subempleo.

La incursión jurídico-laboral en la problemática del mercado de trabajo obedece a la preocupación constante del derecho laboral por las circunstancias económicas y sociales de cada país, determinante a su vez de ciertos niveles de flexibilidad que lo han convertido en un derecho relativamente adaptable. Si bien resulta harto cuestionable que la normativa asuma una potencia tal como para constituirse en freno del desarrollo económico o factor de incremento de la precariedad, los cuestionamientos anotados repercutieron en el Derecho del Trabajo que, atendiendo a las características perfiladas por el contexto, recondujo gran parte de sus esfuerzos –hasta el momento centrados en quien “tiene” trabajo y en ocasiones en quien tiene el trabajo “estable” – hacia la problemática del quien carece de trabajo, de quien tiene trabajo precario, y de las formas de trabajo atípicas.¹

Las reformas de los noventa centraban la atención hacia las demandas de flexibilidad vinculadas al tema del salario y su relación con fenómenos macroeconómicos, pero centralmente orientadas hacia la solución del agudo problema del empleo y desempleo y cuyo énfasis recae en la formas de contratación y extinción de la relación laboral (flexibilidad

1 SEN, Amartya: Trabajo y derechos. En: *Revista Internacional del Trabajo*, Vol.119, No. 2, 2000, p. 130.

externa). El derecho del trabajo atendía con ello a la importancia del empleo como factor de identidad social y a su vinculación directa, a través de los ingresos que provee y del sentido de reconocimiento social que otorga, con el disfrute de otros derechos ciudadanos (educación, vivienda, etc.).² Como señala Rodríguez Piñero, el desempleo y la precariedad no solo excluyen a los desempleados de la participación en la prosperidad social, sino los excluyen de la sociedad misma. Por ello, el acceso al mercado del trabajo y las medidas que desde el ámbito del derecho del trabajo puedan adoptarse para facilitar dicho acceso, se convierten en una auténtica vía de integración social.³

La reforma normativa realizada en los noventa determinó que se pasara de un sistema marcadamente garantista, con estabilidad en el empleo y participación del trabajador en la empresa, hacia uno caracterizado por el fortalecimiento de las facultades empresariales.⁴ Se amplió la posibilidad de contratación temporal, otorgando a los empleadores posibilidades distintas de contratación de acuerdo a las necesidades propias de sus negocios. Como correlato de ello, también la estabilidad de salida fue mermada y terminó por sustituirse la estabilidad absoluta por una relativa donde la causalidad del despido no era un requisito ineludible.

Como consecuencia de todo lo anterior y de otros factores de índole social así como la falta de adecuación de las organizaciones sindicales a los nuevos sistemas productivos, la capacidad negociadora de los trabajadores, individual o colectivamente, va decreciendo progresivamente.

2. La revisión de la flexibilidad en la última década

A partir del gobierno de transición que presidió el Dr. Valentín Paniagua (finales del 2000),

se inició un proceso de recomposición de las relaciones laborales que tiene como objetivo eje conductor, dotar a los trabajadores de mayores garantías y tutela de sus derechos laborales, esto es, buscando un equilibrio de las relaciones laborales. Es en este orden de cosas que se inscriben fenómenos como una mayor presencia y fiscalización del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (MTPE) alrededor del cumplimiento de las normas laborales, y la emisión de normas y presentación de iniciativas legislativas destinadas a otorgar mayores derechos y beneficios a trabajadores, así como también una posición mucho más receptiva de las expectativas y pretensiones de los trabajadores por parte del Poder Judicial y, especialmente, del Tribunal Constitucional (TC). Es importante destacar la actuación del TC, que ha emitido una serie de criterios que han buscado controlar el uso "abusivo" de la regulación laboral de los noventa tales como jornadas atípicas de trabajo, uso de contratos temporales, nivel de negociación colectiva, contratos civiles en el Estado o en el sector privado y, por supuesto, la consagración de la reposición en el centro de trabajo ante un despido sin expresión de causa, fraudulento o lesivo de derechos fundamentales (inaplicando, por inconstitucionales, las leyes que establecían solo el pago de la indemnización).

Del lado de las empresas, se aprecia una marcada orientación hacia la responsabilidad social laboral, las relaciones comunitarias, una mejora en las políticas de gestión humana y dirección de personas, una preocupación por el clima laboral y las condiciones de trabajo, así como la consideración del sindicato como un socio estratégico o stakeholder de la empresa (aun cuando hay empresas que mantienen una visión antagonista del sindicato), etc.

Por el lado de los trabajadores, hay preocupación por tener una mayor influencia en las

2 SEN, Amartya, *Desigualdad y desempleo en la Europa contemporánea*. En: *Revista Internacional del Trabajo*, Vol. 116, No. 2, 1997, pp. 174 y ss.

3 RODRÍGUEZ PIÑERO, Miguel, *Empleo y exclusión social*. En: *Relaciones Laborales*, No. 10, Madrid, 2000, pp. 2 y ss.

4 Sobre la reforma peruana y latinoamericana puede verse VEGA RUIZ, María Luz, *La reforma laboral en América Latina: 15 años después*. OIT, Lima, 2005.

decisiones normativas y administrativas, un interés preferente por revalorar las organizaciones sindicales –especialmente de nivel de rama de actividad–, una adecuación –especialmente las nuevas organizaciones– a las relaciones laborales actuales, etc.

En el contexto descrito, la estrategia del Gobierno actual está orientada a disminuir los niveles de informalidad, la baja productividad y el subempleo. Sin embargo, las reformas concretas importan un giro político claro: reducción de costos laborales para promover la formalidad a nivel de las micro empresas y aumento en la fiscalización laboral. De igual forma, se observa un acercamiento del gobierno a ciertas demandas sindicales, lo cual coyunturalmente se encuentra aparejado a una leve elevación de la tasa sindical.

Como herramienta para la disminución de la informalidad, es necesario en primer término tener acceso a información real del mercado de trabajo. Una de las principales reformas en ese sentido ha sido la implementación del registro electrónico denominado "Planilla Electrónica", administrada conjuntamente por el MTPE y la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria – SUNAT, la cual permite consolidar información no solo de trabajadores sino también de prestadores de servicios (cualquier persona que presta servicios a la empresa, con independencia de su calificación legal).

En el mismo sentido –y dentro de las presiones de los congresistas demócratas en las negociaciones del TLC con Estados Unidos–, se aprueba regulación expresa en materia de Tercerización de Servicios, la cual antes era inexistente desde la perspectiva laboral, siendo escasamente regulada por las normas civiles. A través de la aprobación de la Ley de Tercerización y su Reglamento, se crearon requisitos, condiciones y obligaciones para esta figura empresarial sumamente utilizada en el mercado actual. Lo más relevante es la implementación de la solidaridad de la empresa principal en el pago de los beneficios sociales y tributos laborales del personal destacado, y la exigencia de una serie de requisitos para la

existencia de una tercerización regulada por las normas laborales.

En general se puede señalar que las normas laborales emitidas desde el año 2001 se han dirigido a establecer modificaciones o limitaciones a la regulación flexible de los noventa. En materia de intermediación laboral ("services") prácticamente su utilización se ha limitado a su mínima expresión, se han emitido normas que controlan el uso adecuado de la jornada de trabajo, se ha delimitado notablemente la contratación de jóvenes que estaban excluidos de las relaciones laborales ("formación laboral juvenil"), etc.

Por otro lado, reconociéndose la importancia del sector empresarial en la economía nacional se produce una reforma integral respecto del régimen laboral de la Micro y Pequeña Empresa –MYPE–, que contempla principalmente una ampliación de su ámbito de aplicación, disminución cuantitativa de derechos y creación de un sistema de seguridad social semisubsidiado por el Estado.

En términos generales además, podemos referir que en los últimos años se ha establecido una política de fiscalización reiterativa, lamentablemente incidiendo únicamente en el gran sector empresarial, que como sabemos, es formal en su mayor parte. Todavía resta descentralizar la fiscalización laboral así como sistematizar los sistemas de inspección de trabajo.

II. LA FLEXIGURIDAD: MARCO GENERAL

En un Estado Social y Democrático de Derecho situaciones como las citadas imponen un rol proactivo del Estado realizando acciones que impliquen una inversión adecuada en el individuo para facilitar su permanencia en el mercado de trabajo, el desarrollo de una estrategia integral que aminore y elimine los efectos negativos ocasionados por la flexibilidad implementada o de los supuestos de desregulación.

Todos estos elementos nos llevan a pensar en la necesidad de evaluar una reforma laboral "flexisegura". Ello quiere decir apostar por la

flexibilidad como estrategia que desarrolle normas que flexibilicen ciertos aspectos rígidos de la legislación laboral, pero que a la vez profundicen la protección laboral básica a través de la fiscalización, reduciendo los efectos de la segmentación del mercado y los efectos negativos de la flexibilidad.

La flexibilidad contiene elementos de mayor liberalización y movilidad y propone lograr mayor adaptabilidad y competitividad de las empresas, junto a elementos de mayor seguridad y protección.⁵ La flexibilidad implica un reenfoque de la manera cómo afrontar las necesidades del mercado de trabajo y empleo a través del desarrollo de modificaciones laborales y una política activa de mercado de trabajo, reconociendo como base el acercamiento de las partes laborales por medio del diálogo social.

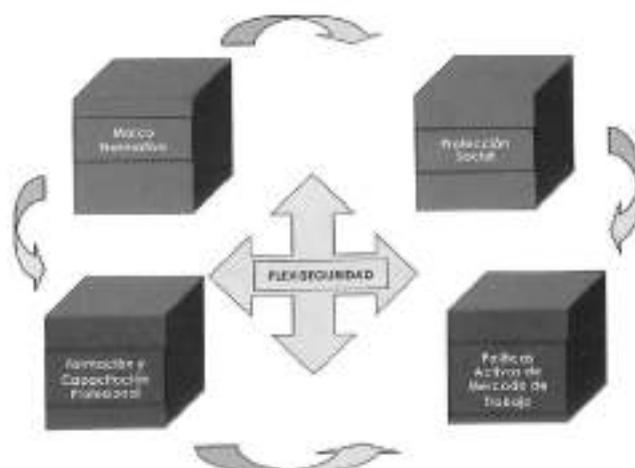
Los cuatro componentes básicos de la Flexibilidad que se desarrollarían son: (i) Reformas en las normas relativas al régimen laboral, (ii) Sistema fiable y adaptable de Formación y Capacitación Profesional, (iii) Sistemas flexibles de Protección Social que atiendan necesidades de las personas que cambian de empleo o que dejan del mer-

cado de trabajo temporalmente, y (iv) Políticas Activas de Mercado de Trabajo.

El primer componente presenta la revisión de las normas relativas al régimen laboral, considerando que es en este ámbito en el que deben aplicarse los criterios de la flexibilidad sin que ello implique desregulación o afectación de la dignidad del trabajador y sus derechos fundamentales. Se plantea por tanto, *“la flexibilidad en la organización del trabajo, el tiempo de trabajo, de los acuerdos contractuales y de la movilidad nacional o geográfica”*⁶.

Sobre el segundo componente, el rol que tiene el Estado y los actores sociales es determinante. En tal sentido, este componente requiere de un Sistema fiable y adaptable de formación y capacitación profesional que permita la educación a lo largo de toda la vida, que garantice la capacidad de adaptación e incremente el grado de empleabilidad de los trabajadores.

Tanto la formación como la capacitación profesional están adquiriendo mayor relevancia en las relaciones laborales y organismos como la OIT la consideran como una institución esencial



5 RODRIGUEZ PIÑERO, Miguel, FLEXISEGURIDAD: El debate europeo en curso. En: AALV. (Coordinador: Ricardo Escudero). Aportaciones al Debate Comunitario sobre la "Flexiseguridad". Ed. La Ley, Madrid, 2007, p. 10.

6 LAJLON, Sylvaine, El enfoque comunitario del concepto de flexiseguridad. En: AALV. (Coordinador: Ricardo Escudero). Aportaciones, Op. Cit., p. 36.

en el actual ordenamiento jurídico, ingresando en la protección social como uno de los ejes del trabajo decente.

¿Estamos ante una interesante regulación que supone un nuevo impulso al alicaído sistema peruano de formación y capacitación profesional? En esencia, sobre la base del actual sistema, las nuevas normas apuntan a crear nuevos sistemas de formación profesional (pasantías y prácticas profesionales), flexibilizar los sistemas de contratación extendiendo plazos (la capacitación juvenil tiene el doble del plazo, dos años), brindar un nuevo mecanismo de recolocación para personas mayores de 45 años en desempleo (reinserción laboral), presentar una mayor interacción entre las entidades educativas y los centros de trabajo (se une el aula educativa con el centro laboral), estableciéndose –por vez primera– convenios de aprendizaje (universitarios) y pasantías (estudiantes de secundaria).

Respecto del tercer componente de la estrategia de flexiguridad, un sistema flexible de protección social tiene como reto implementar un marco normativo que regule los diversos tipos de vínculo laboral y expanda su ámbito subjetivo y objetivo. Se requiere además, protección social que atienda las necesidades de las personas que cambien de empleo o que dejen el empleo temporalmente. Es decir, se protege a la persona no en función de un puesto de trabajo sino a la habilidad de la persona de permanecer y continuar en el mercado de trabajo.

En cuanto al cuarto componente, tendríamos la formulación de Políticas Activas de Mercado de Trabajo que no solo ofrezcan prestaciones en caso de desempleo, sino que creen oportunidades de empleo y que ayuden de manera eficaz a superar las transiciones hacia nuevos empleos.

Ahora bien, la implementación de esta estrategia requiere como presupuesto para su efectividad, la aceptación social tanto de los

gremios empresariales, sindicales, la sociedad civil y el Estado, puesto que sin un acuerdo social que valide y sostenga las acciones que se derivan de dicha estrategia, no será posible reforma alguna. Es necesario un “diálogo social proactivo y de apoyo, una mutua confianza y relaciones laborales muy desarrolladas”.⁷ Este punto tiene gran interés, considerando que el primer componente requiere flexibilidad de algunas instituciones jurídicas que a largo plazo, si bien pueden ser asumidas por los gremios sindicales se verán afectados considerando que en nuestro país no gozamos de prestaciones por desempleo, ni contamos a la fecha con programas de colocación o bolsas de trabajo con un gran margen de acción.

III. FLEXIBILIDAD, SEGURIDAD. ¿SUFICIENTE FLEXIBILIDAD? ¿SUFICIENTE SEGURIDAD?

Una postura integral supone la unión de flexibilización y seguridad, en una relación de interdependencia. De ahí que ni la flexibilidad ni la seguridad deben ir divorciadas la una de la otra, sino por el contrario, deben ser ambas parte de la solución, cada una en la justa medida de modo tal que permitan a las empresas adaptarse eficientemente a las necesidades del mercado, sin por ello dejar sin seguridad a los trabajadores. Consideramos que una reforma de este tipo, nunca apreciada en el Perú, puede traer resultados relevantes para elevar los niveles cualitativos del mercado laboral.

Así, la parte flexible podría centrarse en permitir ceses individuales por razones económicas, graduar algunos beneficios laborales –que, en derecho comparado son altos– para nuevos trabajadores, brindar una amnistía para la incorporación en planillas de informales y con costos laborales menores que progresivamente alcancen a los establecidos para toda relación de trabajo (que es la solución propuesta por el Estado para formalizar al Sector Público), etc.

⁷ RODRIGUEZ PIÑERO, Miguel, *Ibid.*, p. 22.

Por su parte, los aspectos de protección pueden concentrarse en mejorar la cobertura geográfica de las fiscalizaciones laborales, reducir aportes tributarios cuando empresas contratan a plazo indeterminado y por tiempo completo, brindar ventajas en licitaciones del Estado a buenos empleadores, conceder ventajas a empresas que apuesten por productividad y capacitación laborales, fijar sistemas de protección social a trabajadores autónomos, etc.

Se trata, en buena cuenta, de encontrar una regulación orientada hacia el equilibrio y equidad en las relaciones laborales (donde trabajadores, empleadores y Estado obtengan mayores ventajas que desventajas) pero, sobre la base de un previo proceso de estudios técnicos y objetivos del mercado laboral, que recoja experiencias de otros países, y el necesario diálogo social en el Consejo Nacional del Trabajo.

La flexiguridad importa, en definitiva, una apuesta por una regulación normativa y un rol del Estado contrario a la visión tradicional; no la sola flexibilidad de los noventa ni tampoco la única regulación protectora de los ochenta.

IV. EVALUACIÓN CRÍTICA DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA COMO INSTRUMENTO DE TRANSFORMACIÓN

En los noventa, la política de flexibilización, el poder de negociación de los gremios empresariales y la fragmentación interna de la organización sindical como actor social de equilibrio, ocasionaron el debilitamiento del poder de la negociación colectiva como instrumento de transformación.

De lo expuesto, si bien resulta necesario que el gremio sindical retome el papel de equilibrio y de contrapeso en el establecimiento de acciones negociadas y perdurables, se requiere que se revalorice en cuanto a su ideología, organización,

objetivos y unidad, puesto que es necesario *"un mecanismo que sea útil en procesos de unidad sindical en sus distintas formas posibles, desde la unidad de acción sobre objetivos concretos hasta procesos de recomposición de diferencias y de las contradicciones entre los sindicatos. Es necesario, pues, contemplar la unidad sindical como una forma de pluralismo"*.⁸

Si no se cuenta con organizaciones sindicales fuertes con legitimidad y con capacidad, no será posible servirse de la negociación colectiva para instaurar cambios a largo plazo. Lamentablemente la situación actual del sindicalismo tiene su origen en la individualización que sufrieron las relaciones laborales en post de la flexibilidad que se creía que podría solucionar los problemas del mercado de trabajo, ocasionando la efectiva desarticulación del subsistema de relaciones colectivas. De ahí que el poder decisorio del empleador cobró fuerza, y ello en desmedro del equilibrio que debiera existir en una negociación colectiva, pues el aumento de la capacidad reguladora del empleador generó una escasa demanda de servicios en materia de relaciones colectivas. Existe, no obstante ello, un crecimiento del índice de afiliación sindical (en el 2009, habrían 100,000 afiliados a un sindicato), hay mecanismos de presiones comerciales de los sindicatos, una mayor articulación sindical orientada a la eficiencia de sus intereses y hasta políticas de responsabilidad social.

Es por eso que se requiere tomar conciencia de ello con la finalidad de trabajar por mejorar la negociación colectiva creando incentivos para su uso.⁹ A través de la negociación colectiva se pueden regular y establecer medidas adecuadas dentro del contexto actual donde las empresas se desarrollan en el ámbito de más de un país, donde la migración laboral es cada vez más común y donde la regulación del Estado pierde fuerza.

⁸ MARIUCCI, Luigi, *Después de la flexibilidad, ¿qué? Reflexiones sobre las políticas laborales*. Observatorio Sociolaboral No. 35. En: http://www.fundacionsindical.deestudios.org/artavan-bin/QuonimEC.cgi?NWS_Shwinke.

⁹ Sobre este tema puede verse GERHARD, Rainocke, *Seminario del caso sur*, denominado "Economía Informal, Sindicalismo y Trabajo Decente", Montevideo, 2004.

V. VIABILIDAD Y HERRAMIENTAS PARA ASEGURAR LA FLEXIGURIDAD

Antes de presentar las acciones derivadas de esta una estrategia, resulta necesario precisar cuatro cosas que deben hacerse necesariamente:

- Reconocer la realidad social, política, económica y cultural peruana;
- implementar un trabajo respecto de grupos sensibles al acceso del empleo;
- eliminar o reducir trabas a la competitividad, especialmente con la formalidad y burocracia;
- introducir políticas para tener un manejo adecuado de las presiones sociales que inciden en las relaciones laborales.

La informalidad abarca todos los sectores de la población laboral, de tal manera que en sectores como servicios, construcción, industria y transporte comprende más del 50%. De esta estructura, se colige que los niveles de protección social (salud, pensiones) y acceso a prestaciones laborales son mínimas, de tal manera que el trabajo en planillas y con acceso a beneficios socio laborales no cubre a más del 25% de la población económicamente activa (PEA).

1. Diálogo Social

El diálogo social se erige como un necesario instrumento que debería ser promovido por el Estado con mayor ímpetu y los agentes laborales para que toda norma o política general que se adopte sea consultada, informada previamente, o negociada con las empresas y los trabajadores.

Pese a lo dicho anteriormente, el Consejo Nacional del Trabajo todavía no ha logrado consolidarse plenamente como el ente que define los lineamientos generales de la política laboral y como el punto de encuentro de todos los sectores comprometidos. Resultaría necesario, en la actual coyuntura, que todas las entidades que

participan en dicho Consejo y otros sectores que puedan sumarse, contando con la promoción del MTPE, realicen sus mejores esfuerzos para que aquel se constituya en una institución influyente, al cual toda decisión sea previamente consultada.

¿Es imposible el diálogo laboral en la actual situación? ¿Se puede contar con normas laborales fruto del diálogo social? Ciertamente, las partes laborales tienen intereses encontrados pero bajo determinadas pautas y lineamientos, estimamos que es posible lograr ciertos acuerdos generales que posteriormente pueden ser canalizados por el Congreso y el Gobierno. Por ejemplo, la pertinencia de las observaciones de la OIT a la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo (LRCT), fue, de una u otra forma, aceptada por las partes laborales; así como la necesidad de adecuación a la realidad laboral peruana, de las observaciones de la OIT para levantar las observaciones de los congresistas demócratas de Estados Unidos exigidas como condición previa para la firma del TLC. Entonces, ejemplos como estos pueden seguirse para contar con uno o más acuerdos que sean realmente tangibles resultados del diálogo social.

En todo lo dicho, no puede olvidarse un tema central, la distinción entre lo político y lo técnico. Las normas, si bien forman parte de la estructura política del Estado, no pueden desligarse de un análisis técnico favorable.

De lo expuesto, existen retos por cumplir como congrega a organizaciones verdaderamente representativas tanto de los empleadores como de los trabajadores en igualdad de condiciones, y que los mismos cuenten con el apoyo que les permita acceder a una formación continua y un decidido interés del Estado por hacer del diálogo social una herramienta sólida que permita establecer y garantizar el cumplimiento de reglas con flexiguridad.

2. Acciones que garantizan la perdurabilidad de la reforma

2.1 En cuanto a las reformas en las normas relativas al Régimen Laboral

Las reformas laborales deben combinar la flexibilidad con la seguridad ("flexiguridad"). Los cambios deben tener la mezcla suficiente de flexibilidad para la promoción de la contratación formal y la debida protección para asegurar a los trabajadores que las normas laborales sí se cumplirán.

Primero, se debe contar con un plan socio laboral, técnico, con soporte social y viable. Una reforma laboral debe prever de un lado que se eleven los mecanismos de cumplimiento, fiscalización y vigilancia laboral (estamos en los niveles más bajos de cumplimiento laboral), y de otro lado, revisar aquellos costos que generan distorsión en un mercado globalizado (estamos entre los veinte países más proteccionistas del mundo, según el Banco Mundial) y fomentar la inversión en educación, tecnología e innovación.

El principal debate sobre la necesidad de introducir una reforma laboral debería pasar de uno basado en el Derecho Laboral (regulación de los que tienen trabajo) a uno que se concentre en el Derecho al Empleo (acceso a un trabajo decente), dado que el Derecho Laboral regula al trabajador en planillas, mientras que el Derecho al Empleo abarca a todo trabajador con independencia de su condición de trabajador subordinado (planillas) o no (honorarios), así como aquellos que no están en ninguna de estas categorías (*free lances*, subempleados por horas y/o ingresos, independientes, etc.). A la vez se ocupa de los mecanismos de generación, promoción y conservación del empleo adecuado, y de inserción laboral; de incentivar las mejores prácticas laborales; de propiciar las condiciones adecuadas para que exista un nivel

mínimo de cumplimiento; y fiscalización de las obligaciones de trabajo.

En nuestra opinión, las reformas que se deberían implementar se centran, principalmente en los aspectos descritos a continuación.

- Debería permitirse que las empresas (previa acreditación del informe de una empresa auditora autorizada) realicen el trámite de ceses individuales por motivos económicos (hoy, una empresa en crisis económica no puede argumentar esa crisis para despedir a un trabajador, sino a partir de diez trabajadores).¹²
- La graduación de algunos beneficios para los nuevos trabajadores (en este supuesto podría ubicarse la reducción de las vacaciones de los trabajadores), de tal manera que no se afecte los derechos adquiridos de los actuales trabajadores.
- El uso de contratos atípicos, sin que ello genere fraude o vulneración de la normativa de orden sociolaboral.
- Medidas de flexibilidad bidireccional¹¹ que permitan a los trabajadores elegir entre un mayor número de opciones en lo relativo a horario laboral, bolsas de horas, demandas de producción-descansos compensatorios, un mayor equilibrio entre la vida familiar, trabajo y educación¹².
- Es importante que se propicie un mayor debate del Proyecto de Ley General de Trabajo, instrumento que pretende equilibrar las relaciones laborales luego de las reformas de los noventa.

10. TOYAMA, Jorge y YAMADA, Gustavo, *Estándares Laborales, TLC y Competitividad Internacional*. En: *Punto de Equilibrio*, Año 16, Número 94, p. 22.

11. ALMEDA CASTILLO, María Teresa, *En torno a los conceptos de flexibilidad y seguridad: de la contraposición al encuentro. El debate europeo en curso*. En: *IAAVY*. (Coordinador: Ricardo Escudero). *Aportaciones*. Op. Cit., p. 123.

12. Es preciso señalar que en Europa la parte del empleo total representada por trabajadores distintos del modelo contractual clásico y los que trabajan por cuenta propia ha pasado de más del 30% de los trabajadores en 2001, a cerca del 40% de los trabajadores de la UE-25 en 2005. Para mayor información ver COMISION DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS, *Libro Verde Modernizar el derecho laboral para afrontar los retos del siglo XXI*, Bruselas, 2006.

2.2 En cuanto a la Formación y Capacitación

Con relación a la Formación y Capacitación debe implementarse lo siguiente:

- El Sistema de Formación Profesional.
- El Sistema de Normalización, Certificación y Acreditación.
- Medidas que vinculen oferta educativa y demanda laboral.
- Medidas que incentiven la inversión privada en capacitación de trabajadores y que en tal sentido eleven el grado de productividad y de empleabilidad.

Asimismo se debe:

- Adaptar y adecuar la normativa sobre modalidades formativas hacia el objetivo de capacitación para el trabajo, en el marco de los derechos que nuestra constitución reconoce.

Finalmente, el sistema de formación tiene como mayor embotellamiento el considerar que este aspecto es un costo para las empresas al observar que los beneficios siempre son a largo plazo. A fin de revertir este aspecto, debería diseñarse una estrategia de capacitación de por vida para personas con empleo y personas desempleadas.

- Sector desempleado o subempleado inclusivo:** es el Estado quien debe asumir el rol de agente capacitador directo o indirecto (derivando la capacitación a centros de formación profesional), realizando una tarea capacitadora regional en función de las necesidades de la región y las actitudes y aptitudes del solicitando, y en su caso, elaborar programas de reconversión laboral.
- Sector empleado:** la responsabilidad de capacitar debe recaer en el empleador en mayor porcentaje, como medio de alcan-

zar mayor productividad y con ello mayor competitividad empresarial. Si se realizan campañas sobre la importancia del capital humano como valor agregado de la empresa y se asegura a la capacitación como instrumento de inversión, las empresas optarían por el apoyo de este instrumento. En este punto, es el Estado quién podría contribuir con el uso de programas de capacitación si otorga beneficios tributarios mayores a los ya existentes, u otorga certificaciones a empresas que realicen labores ejemplificativas.

2.3 Respeto de la Seguridad Social

Dada la enorme insuficiencia en la Seguridad Social, consideramos necesaria la implementación de una seria reforma que se dirija a lograr la inclusión social (salud y previsional) en el país.

- Se deben desarrollar sistemas de protección social para apoyar la eventual movilidad de los trabajadores, en los que se prevea la posibilidad de asegurar el progreso y la polivalencia del trabajador en el mercado de trabajo.
- Se deben implementar acciones de protección social idóneas a relaciones de trabajo atípicas en las que resulta imposible la aportación mensual de la cuota considerando la naturaleza de la prestación laboral, de manera que la protección se dirija al trabajador, en tanto persona, que pone a disposición su trabajo y no en cuanto a la ocupación efectiva.

2.4 En cuanto a las Políticas Activas del Mercado de Trabajo

En este punto se considera necesario el desarrollo de políticas que aborden los problemas derivados del alto grado de informalidad, al sub y desempleo. Para ello, sería necesario considerar lo siguiente:

- a) Políticas sobre informalidad que cumplan con el objetivo gradual de formalizar el empleo ya existente.

En este aspecto, desde el sector trabajo la meta es presentar en primer término los beneficios que representa la formalidad en cuanto a capacitación, financiamiento, asistencia técnica, sin dejar de lado el papel y presencia del personal inspectivo,

- b) Políticas sobre incremento de empleo pleno y digno, dirigidas a crear oportunidades de empleo, en zonas y/o grupos regionales considerando el valor agregado de cada región. Por ejemplo, en Ica crear oportunidades creativas en agro exportación.

En este aspecto, lo importante es potenciar la información de la oferta y demanda laboral. Cada región del país debe contar con los medios informáticos y tecnológicos que le permitan certeza sobre cuáles son las necesidades de su región, cuales son las oportunidades que su zona ofrece, a fin de poder dirigir hacia esos aspectos la oferta educativa. Si establecemos una oferta educativa según las necesidades y oportunidades regionales, éstas pueden ser enlazadas con la demanda laboral considerando el grado y calidad de profesionales y técnicos que las empresas requieren. En tal sentido, ante información del mercado de trabajo adecuada y clara, podremos enlazar oferta y demanda laboral.

Ahora, la función del sector público a través de sus bolsas de trabajo debe dejar la actitud pasiva, generando canales de comunicación entre las empresas y el personal desempleado o subempleado, realizando visitas a las mismas empresas, y realizando una verdadera orientación vocacional según la perspectiva regional.

- c) Políticas positivas de empleo para sectores vulnerables como jóvenes, personas con discapacidad y mujeres.

En este punto, el objetivo es generar acciones que hagan atractiva la contra-

tación de estos actores sociales. Así se podrían desarrollar:

- Reformas normativas que generen beneficios tributarios a las empresas que demuestren la contratación indeterminada de estos beneficiarios; y
- cupos laborales mayores a los ya existentes en entidades públicas.

VI. CONCLUSIONES

- 1.- El diagnóstico económico laboral peruano nos permite concluir que el Perú está forjando una economía en crecimiento pero que subsiste la segmentación laboral, considerando que son pocos los que gozan de los beneficios del marco normativo laboral. Las cifras macro económicas son alentadoras: en términos generales, los índices de macroeconómicos muestran resultados más que satisfactorios en el Perú, especialmente propiciados por el crecimiento del consumo, la demanda interna y la inversión privada.

No obstante ello, actualmente, solo uno de cada cuatro trabajadores –para otros estudios, cinco- tiene acceso a derechos laborales y a seguridad social (salud y pensiones), el subempleo es la característica más saltante de la población y los niveles de productividad laboral aún se encuentran bastantes bajos en comparación con otros países. La consecuencia de esta indefinición para afrontar esta reforma es una paradoja: *El Perú está entre los países que se encuentran en la cola en los niveles de cumplimiento de la normativa laboral pero, a la par, estamos entre los veinte países más proteccionistas del mundo.*

- 2.- El régimen laboral peruano ha sido un ejemplo del péndulo ideológico de las políticas de mercado de trabajo. De una regulación protectora de la década de los ochenta se pasa a la aplicación de una

gama de acciones normativas flexibilizadoras en los noventa.

Luego, desde el año 2001, las reformas laborales se han orientado a adecuar la legislación peruana a las observaciones de la OIT o de los EEUU dentro del marco de las negociaciones del TLC con dicho país, modificar aspectos puntuales derivados de la presión sindical –especialmente minera– e introducir un sistema de regulación laboral en las micro empresas y pequeñas empresas que no ha tenido un impacto relevante en las relaciones laborales ni la formalización de estas empresas así como en la mejora de los niveles de acceso a las prestaciones laborales y asistenciales.

Recientemente, se ha introducido una reforma en las microempresas y pequeñas empresas reduciendo los niveles de protección social. Así, a nivel de las microempresas (hasta 10 trabajadores y ventas no mayores de 150 UIT), el Estado está subsidiando el acceso a un sistema nuevo de previsión social (salud y pensiones) y los trabajadores casi no tienen derechos laborales (todos relacionados al tiempo de trabajo: mitad de vacaciones, descansos y pago de sobre tiempo). Para las pequeñas empresas (hasta 100 trabajadores y ventas hasta 1700 UIT), se ha creado un nuevo régimen laboral que es equivalente a la mitad de los beneficios sociales del régimen general y el mismo sistema de seguridad social. Finalmente, para las demás empresas, existe el régimen general.

En todo esto, llama la atención que el Estado ha formalizado a sus trabajadores que no tenían derechos laborales. Sin embargo, solamente les ha otorgado derechos sociales y vacaciones en un cuarto sistema laboral que tiene como característica el que brinda menor protección laboral.

A nuestro modo de ver, esta reforma laboral, concentrada en la reducción de costos

laborales y un subsidio a las empresas para que puedan acceder a la formalidad no tendrán un relevante efecto en el mercado de trabajo. Solamente se ha concentrado en la reducción de costos y flexibilización pero no se aprecian incentivos comerciales, ventajas reales para las empresas que apuestan por la formalidad, tratamiento para la inversión en capacitación, marco para la elevación de la productividad y competitividad, etc.

- 3.- La flexibilidad y la seguridad no son términos contrapuestos. Existe una relación de dependencia a efecto de implementar una estrategia integral como la Flexiguridad.

La flexiguridad representa una estrategia equilibrada que se desarrolla en función de cuatro componentes: (i) Reformas en las normas relativas al régimen laboral, (ii) sistema fiable y adaptable de formación y capacitación profesional, (iii) sistemas flexibles de protección social que atiendan necesidades de las personas que cambian de empleo o que dejan del mercado de trabajo temporalmente, y (iv) políticas activas de Mercado de Trabajo.

La eficacia y perdurabilidad de la implementación de estrategias como la flexiguridad si bien requiere de la eliminación de embotellamientos, la implementación de acciones en sus cuatro componentes y de fuentes de financiamiento, tiene como condición necesaria la consolidación del diálogo social y la participación de los cuatro actores sociales: Estado, gremios empresariales, sindicatos y sociedad civil.

- 4.- El Perú no ha implementado una reforma laboral flexisegura a la fecha. Los estudios en esta materia señalan que se ha producido el fenómeno de "huida del Derecho Laboral", es decir, un mercado de trabajo en el que es fácil encontrarse con relaciones laborales ocultas o simuladas, donde proliferan los recibos por honorarios, locaciones de servicios o trabajos autónomos, tercerizaciones y outsourcing

endebles –empresas contratistas que tienen como único gasto la planilla-, contrataciones laborales atípicas –part time, intermitentes, etc.- y todo un proceso de externalización de funciones laborales a favor de relaciones comerciales y civiles.

Además de la informalidad, otro problema es el subempleo, categoría laboral en la que se incluye a más de la mitad de los peruanos que reciben menos de la canasta básica familiar, y que siguió creciendo durante el 2007. También son temas por regular los índices de formación y capacitación de nuestra fuerza laboral que nos colocan en los últimos puestos del continente que agravan los fenómenos de elusión y evasión de la formalidad laboral han sido moneda corriente en los últimos años. Tener trabajo estable, bien remunerado y con un buen empleador, ha sido y todavía es un lujo, un “bien escaso”, a decir del profesor español Alonso Olea.

- 5.- Ante este fenómeno, se debería evaluar una reforma integral y urgente del sistema de relaciones laborales cuyo principal propósito sea la inclusión laboral, es decir, hacer que cada trabajador peruano tenga cobertura laboral y social básica y se reduzca ostensiblemente el número de excluidos del sistema. Para ello, las normas deberían, por un lado, flexibilizar las condiciones de acceso al empleo (un acceso progresivo a derechos laborales es la mejor opción para los nuevos trabajadores) y, por otro, el Estado debería garantizar una protección social y laboral mínima para todos (nadie debería, por ejemplo, dejar de tener un ingreso formal, un seguro de salud y de pensiones, vacaciones anuales, como mínimo). Simultáneamente, la negociación colectiva debería convertirse en el instrumento de mejora de los estándares básicos y un fuerte sistema de fiscalización laboral debería garantizar la equidad del sistema, tanto para trabajadores como empleadores.

En un contexto como el actual en el que Perú goza de una situación económica estable y en crecimiento, un TLC por aprovechar con el mercado más grande del mundo, existe una excelente oportunidad para reformar y modernizar las relaciones laborales, de tal manera que se mejoren los niveles de protección y seguridad así como que se dicten las disposiciones relacionadas con un mejor acceso a la formalidad laboral.

- 6.- El Estado tiene una enorme tarea. Su actividad reguladora del mercado de trabajo tan informal como poco competitivo y su papel como fiscalizador del cumplimiento de las normas vigentes y las que se dicten –en un marco concertado, son vitales. Sobre esto último, con la aplicación del TLC más la dinámica que se ha implementado desde el 2007 en el sector trabajo –mayor presupuesto, más inspectores con mayores facultades, sistema de planillas electrónicas, entre otros-, es previsible un incremento en las fiscalizaciones y multas y, con ello, un mayor índice de cumplimiento de las normas por parte de las empresas. Es posible que ese papel fiscalizador –y principalmente su eficacia-, así como la capacidad de los inspectores de detectar las infracciones no solo en términos cuantitativos sino también en calidad de las inspecciones (tercerización, actos antisindicales, intermediación laboral, honorarios profesionales, cálculo de beneficios sociales, etc.) incentive la formulación de denuncias laborales por parte de los trabajadores, quienes podrían terminar descubriendo que la administración del trabajo si puede tutelar sus derechos.

Pero, el Estado debe liderar la reforma en materia laboral, con normas y políticas de inclusión socio-laboral. En este punto, existe el desafío de implementar reformas que, por un lado, flexibilicen los mecanismos de acceso a un empleo decente (acceso progresivo a derechos laborales)

y por otro, que brinden la certeza de un cumplimiento efectivo de la legislación.

Desde una perspectiva macroeconómica, el gran reto es detener la tendencia hacia la informalización y baja productividad de la fuerza laboral que denota un nivel extremo de desprotección. Esta informalidad no solamente ocasiona que un trabajador no reciba beneficios sino que genera un detrimento en la recaudación fiscal, además de un bajo salario. En tal sentido, la gran reforma está pendiente: propuestas normativas y una actuación

de la administración orientada a reducir la brecha de informalidad laboral y elevar el nivel de productividad y competitividad laborales.

El mundo laboral sigue cambiando y las respuestas del Estado todavía son lentas, tímidas o aisladas. Urge de una vez implementar la reforma integral del mercado laboral peruano (público y privado); solamente es importante tener cuidado de hacerlo con el mayor diálogo social, con estudios técnicos e integrales y tomando en cuenta la experiencia de otros países.