

25 AÑOS DEL DERECHO LABORAL Y LA SEGURIDAD SOCIAL: CAMBIOS Y DESAFÍOS

LEOPOLDO GAMARRA VÍLCHEZ⁽¹⁾

I. INTRODUCCIÓN

Por los 25 años de existencia de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social (en adelante, SPDTSS) nos invitan a reflexionar sobre lo que ha pasado en estas dos décadas y media en el Derecho del Trabajo y la Seguridad Social en nuestro país. Para cumplir este encargo exigente, con espacio limitado, intentaré plantear los rasgos más importantes del periodo mencionado, a través de la caracterización de cada década en el aspecto económico y su influencia en las normas laborales y previsionales. Es decir, desarrollaremos lo que cada década trajo como cambios principales y cómo fue el comportamiento del Derecho Laboral en esas realidades cambiantes. Asimismo, plantharemos la necesidad de cambios en el aspecto económico e institucional a través de políticas de empleo e implementación de políticas de seguridad social como desafíos de estos años. Finalmente, señalaremos algunas ideas a manera de conclusión.

(1) Magíster en economía y relaciones laborales por la Pontificia Universidad Católica del Perú, Máster en seguridad social por la Universidad Alcalá de Henares de España, profesor de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos y de la Universidad de Piura, miembro del Consejo Consultivo del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo del Perú, consultor de la OIT, miembro de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Especialista laboral y previsional del Congreso de la República, autor de varios libros y artículos en temas relacionados con el trabajo y la seguridad social.

II. FINES DE LA DÉCADA DE LOS OCHENTA Y CREACIÓN DE LA SPDTSS

1. La globalización económica como contexto

La globalización económica en los años 80 tuvo un efecto inesperado en el mundo, se suponía como afirmaba Toffler⁽²⁾, que nos llevaría a una aldea común y que se levantarían las fronteras de los países. Pero, aparecieron los bloques regionales conformados por países con determinados intereses, básicamente económicos. Tanto es así, que Castells señala que el mundo se divide en una triada⁽³⁾: América del Norte, la Unión Europea⁽⁴⁾ y el eje asiático.

En efecto, las antiguas alianzas estratégicas de países de distintas regiones, en diferentes momentos, decidieron fortalecer los esquemas de integración existentes. En dichas experiencias existía la preeminencia de lo económico sobre lo social, en el que inicialmente, este era simplemente un instrumento para alcanzar los fines del mercado común. Ello originó una seria contradicción: la cuestión social expresada en la marginalidad y exclusión de las mayorías, reflejando desequilibrios, que tienen como elemento agravante justamente los procesos de apertura.

Sin embargo, el proceso de globalización económica no solo consistió en la liberación de los mercados nacionales sino además, incidir en las formas de producir los bienes de consumo masivo y redefinir los modelos organizacionales empresariales para la competitividad en el mercado, en trastocar el comportamiento de los individuos, sus relaciones de trabajo y el valor del trabajo en su conjunto. La práctica productiva dejó de ser medida a partir de la sola productividad laboral, para abarcar además la eficiencia en el uso de todos los recursos tanto humanos como productivos.

Y los efectos de la innovación tecnológica y las exigencias en los patrones de competitividad en el mercado, han puesto en jaque los perfiles tradicionales de la demanda de mano de obra. Cada vez más se crearon necesidades ligadas al manejo de las tecnologías en red, como parte sustancial del

(2) TOFFLER, Alvin. *La Tercera Ola*. Ed. Plaza Janes, Barcelona, 1981.

(3) CASTELLS, Manuel. *La galaxia Internet*. Ed. Areté, Barcelona, 2001, p. 127.

(4) Creada por el Tratado de Roma del 26 de mayo de 1957 y consolidada por el Tratado de Maastricht el 7 de febrero de 1992. Es un gran mercado que se manifiesta en la libre circulación de mercaderías, capitales y trabajadores provenientes de los Estados que lo componen, los que, por lo tanto, se hallan obligados a dejarlos ingresar en sus territorios sin someterlos a restricciones.

crecimiento del mercado. Ese proceso es conocido como neoliberalismo⁽⁵⁾ que se expresa como planteamiento de una economía de la oferta, de las políticas de inversiones y el no sostenimiento de la demanda que supuestamente origina crisis económica.

Así, a fines de los años ochenta se argumentó que el Estado genera gastos improductivos y se planteó retornar al Estado garante del libre mercado, sosteniendo que, en la medida que el Estado se haga a un lado, funcionará la economía; se “propone la universalización de las leyes económicas, la exigencia de la internacionalización de las economías para la modernización de las sociedades (...)”⁽⁶⁾; y el libre juego de las leyes de la competencia y el proceso de la privatización de empresas públicas⁽⁷⁾.

En el Perú, dicha situación se agravó con una economía profundamente excluyente en la que estalló la hiperinflación pulverizando todos los registros⁽⁸⁾. Además, “el fenómeno de la violencia política se entrelazó desde inicios de los años ochenta creando complejas situaciones que acentuaron los efectos de la crisis económica”⁽⁹⁾. El resultado fue el debilitamiento y desaparición de muchas organizaciones sindicales, en momentos que estas atravesaban por una crisis ideológica, organizativa y de representación.

2. La fundación de la SPDTSS

El 14 de julio de 1988 se fundó la SPDTSS, como filial de la Sociedad Internacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social⁽¹⁰⁾. El doctor

(5) Dicha denominación es un neologismo que permite dar a conocer una nueva etapa del liberalismo como proceso de hegemonía ideológica y política en el pensamiento político contemporáneo. Económicamente el término neoliberal se debe a que sus medidas se aproximan a los prekeynesianos o liberales. Socialmente se difundió la idea de que el bienestar general solo puede ser una consecuencia de la libertad de los mercados. Esto ha provocado preocupación y crítica en muchos sectores sociales por la injusticia del orden neoliberal y su unidimensionalismo. En América Latina, ver la Carta de la Compañía de Jesús titulada “El neoliberalismo en América Latina” (México, 14 de noviembre de 1996). También el libro de Francisco Chamberlain Hayes, *Neoliberalismo y desarrollo humano*, Ed. Instituto de ética y desarrollo humano, Universidad Antonio Ruiz de Montoya, Lima, mayo, 1998.

(6) UGARTECHE, Oscar. *El falso dilema, América Latina en la economía global*. Lima, Fundación Friedrich Ebert - FES, 1997, p. 20.

(7) Como implementación de las políticas del Fondo Monetario Internacional, el Banco Mundial y la Organización Mundial del Comercio, inspiradas en el Consenso de Washington, como un listado de políticas económicas considerados durante los años 90, descritos por Joseph Stiglitz en su obra *El malestar en la globalización*. Ed. Taurus, Madrid, 2002.

(8) Ver el libro de SCHULDT, Jurgen. *Política económica y conflicto social*. Universidad del Pacífico, 1980, Lima. También PEASE, Henry. *Un perfil del proceso político: a un año del segundo Belaundismo*. Desco, Lima, 1981.

(9) MANRIQUE GÁLVEZ, Nelson. *El tiempo del miedo, la violencia política en el Perú 1980-1996*. Fondo Editorial del Congreso del Perú, Lima, 2002, p. 260.

(10) La Sociedad Internacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social se creó en Bruselas en junio de 1958.

Luis Aparicio Valdez fue miembro fundador convocante, conjuntamente con los doctores Mario Pasco Cosmópolis y Roger Zavaleta Cruzado⁽¹¹⁾. La finalidad principal que persigue la sociedad, según su acta de fundación, es el desarrollo del Derecho Laboral y de la Seguridad a través de la investigación multidisciplinaria: “promover en el Perú el conocimiento, la investigación y el estudio multidisciplinario, promover el conocimiento del Derecho del Trabajo, así como de la Seguridad Social”⁽¹²⁾. Y en el año 1994 se publicó el primer número de la Revista Laborem como órgano de la SPDTSS y “aparece como respuesta a una necesidad profesional de comunicación con el público, para dar a conocer el pensamiento de los laboristas peruanos, así como el aporte intelectual de colegas del exterior”⁽¹³⁾.

Estas dos fechas para la SPDTSS son momentos importantes de su existencia desde la perspectiva que animó su creación, como ideas fuerza de continuidad de una institución académica que puede ser el hilo conductor a desarrollar aún más. Curiosamente la SPDTSS se crea en el mes que terminó la guerra Irán - Irak y a un año de la caída del Muro de Berlín.

En realidad fue un tiempo de tránsito hacia la definición de un nuevo orden económico y político en el mundo al terminar esa década que lo materializó en los noventa. Además, los procesos tecnológicos que han revolucionado la producción, la comunicación y los bienes de consumo respaldaron las fuerzas mundiales pro libertad de los mercados. El derrumbe del Muro de Berlín en 1989 apareció como la rúbrica del fracaso del autoritarismo en nombre del socialismo. En América Latina las dictaduras autoritarias dieron lugar a democracias políticas⁽¹⁴⁾. En el Perú, las posibilidades de aquella de-

(11) Según el Acta de Fundación del 14 de julio de 1988: “El doctor Luis Aparicio Valdez manifestó que había invitado a los doctores Mario Pasco Cosmópolis y Roger Zavaleta Cruzado con el objeto de tratar acerca de la constitución de una asociación de naturaleza científica, cuya finalidad principal sería la de promover en el Perú el conocimiento, la investigación y el estudio multidisciplinario del Derecho de Trabajo, así como de la Seguridad Social’ (...). Para este efecto, después de deliberar, los concurrentes por unanimidad acordaron constituir la asociación referida, la cual se denominará Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, procediéndose a redactar los estatutos, acordando efectuar las gestiones para elevar a Escritura Pública dicha constitución y solicitar la inscripción correspondiente en el registro respectivo”. Formalmente se constituyó el 11 de agosto de 1988 por escritura pública otorgada ante el Notario Carlos Augusto Sotomayor siendo esta considerada como su fecha de aniversario.

(12) Artículo 4 del Estatuto de la Sociedad Peruana de Derecho Laboral y de la Seguridad Social.

(13) Editorial de la Revista Laborem, N° 1, 1994, p. 1.

(14) El ciclo de retorno al régimen democrático comenzó en 1979 en Ecuador y en Nicaragua, seguido en 1980 por el Perú, en 1982 por Bolivia y Honduras, en 1983 por Argentina, en 1984 por El Salvador, en 1985 por Brasil y Uruguay, en 1986 por Guatemala y en 1989 por el Paraguay, y en 1990 por Chile. Además, varios países emprendieron reformas constitucionales (Ecuador en 1978, Perú en 1979, Honduras en 1982, El Salvador en 1983, Guatemala en 1985, Nicaragua en 1986, Brasil en 1988 y Paraguay en 1992, entre otros). Por otro lado, en Chile y Brasil el

mocracia, plural y abierta, se ahogaron no por la incapacidad inherente del régimen político sino por la crisis económica de magnitud gigantesca que vivimos. Por otro lado, lo social mostraba sus nuevos rasgos y complejidades y la política empezaba a girar en torno a los medios televisivos y al marketing. Fueron significativas las convocatorias del nuevo liberalismo, con sus abanderados Mario Vargas Llosa y Hernando de Soto. La vida masiva en la ciudad, la proliferación del autoempleo de los pobres y la crisis de la industrialización sustitutiva, trajeron desafíos que quedaron abiertos.

En efecto, la crisis extrema de hiperinflación y terrorismo, más la debacle de todos los partidos, incluido el liberalismo democrático, facilitaron el cambio a que un recién llegado organizara un gobierno inesperado. Él logró una coalición de todas las élites de poder fáctico y al mismo tiempo el apoyo popular mayoritario.

III. LOS NOVENTA Y LO MUCHO QUE HA CAMBIADO

1. Flexibilización del mercado de trabajo

Con la globalización llegaron al mercado mundial nuevas culturas empresariales, nuevas *savoir faire* y nuevas escuelas⁽¹⁵⁾ de organización que significó la flexibilización del mercado de trabajo en cuanto a la producción de bienes y servicios. Es decir, esa flexibilización se desarrolló paralelamente al proceso de globalización económica, que ambos afectaron el funcionamiento de los Estados nacionales, las empresas y los sindicatos⁽¹⁶⁾. Fenómeno que empezó en América Latina, con el neoliberalismo como ideología y formación socioeconómica, fue extremo, propiamente fue desregulación o desreglamentación que suponía “una drástica reducción de niveles de protección legal, e incluso colectiva, con supresión de normas, para conseguir que las condiciones de trabajo se fijen con el libre acuerdo de las partes, retornando al juego del

encuentro entre democracia política y proyectos importantes de cambio social se procesaron más positivamente y se dieron experiencias políticas creativas importantes.

- (15) Además del modelo alemán en los años 70 y 80 tuvieron notoriedad los modelos italiano, sueco y japonés. Pero en todos significaba flexibilización laboral que ha llevado a una redistribución más inequitativa del producto y de los sistemas de producción.
- (16) En cuanto a la evolución y tendencias de las relaciones de trabajo en Europa frente a la crisis, a la reestructuración económica y la globalización, ver el libro de Georges Spyropoulos, *La relación del trabajo en Europa: tendencias actuales y perspectivas futuras*. Buenos Aires, Asociación Trabajo y Sociedad, 1997. Y para América Latina, como texto general globalización, ciudadanía y política social en América Latina: tensiones y contradicciones, Andrés Pérez Baltodano (Edit., Venezuela: Nueva Sociedad, 1997).

mercado de trabajo. En el fondo, lo que late en la desregulación, es un deseo de volver a los orígenes, de retorno a los viejos dogmas de la doctrina liberal pura; (...) la desregulación supone poner en duda los principios mismos del Derecho del Trabajo. La desregulación requiere en alguna medida y de forma paradójica la intervención estatal, a través de las leyes que se limiten a asegurar el libre juego de la autonomía individual (...)”⁽¹⁷⁾.

Un importante estudio de la OIT, dirigido por María Luz Vega⁽¹⁸⁾ sobre el tema, señala que en Argentina y el Perú las reformas han sido las más profundas y han tenido un carácter marcadamente flexibilizador; asimismo, se puede observar en el siguiente cuadro, la orientación de las reformas laborales en otros países de América Latina.

Orientación general de las reformas laborales en América Latina⁽¹⁹⁾

Reformas profundas marcadamente flexibilizadoras	Reformas menos extensas en perspectiva flexibilizadora	Reformas flexibilizadoras de menor corte	No se aplicaron reformas pero sí cambios con tendencia flexibilizadora
Argentina Perú	Brasil Colombia Panamá	Chile Ecuador Guatemala Nicaragua República Dominicana Venezuela	Bolivia Honduras México Uruguay El Salvador Paraguay

2. La reforma laboral flexibilizadora de 1991

La reforma laboral flexibilizadora en el Perú iniciada en 1991 abarcó cuatro ámbitos fundamentales: derechos individuales, derechos colectivos, normas procesales y dispositivos sobre seguridad social a través de medidas que han modificado la relación entre trabajador y empleador, hacia un nuevo Derecho del Trabajo y una nueva Seguridad Social⁽²⁰⁾.

En materia de derechos individuales, se reformó la institución central del Derecho Laboral: el contrato de trabajo, de donde provienen todos los

(17) BLASCO PELICER, Ángel. *La individualización de las relaciones laborales*. CES, Madrid, 1995, pp. 31 y 32.

(18) VEGA RUIZ, María Luz (editora). *La reforma laboral en América Latina. Un análisis comparado*. 1ª edición. Oficina Regional de la OIT para América Latina y el Caribe, Lima, 2001.

(19) Cuadro elaborado por Adolfo Ciudad Reynaud basándose en la información del citado trabajo de María Luz Vega.

(20) Al respecto, ver GAMARRA VÍLCHEZ, Leopoldo y ALEMÁN PÁEZ, Francisco. *Dos Modelos de reforma laboral: Perú y España*. Edial, Lima, 1998.

derechos de los trabajadores. Por ello, el epicentro de la reforma fue el contrato de trabajo⁽²¹⁾. Y el principal efecto fue la multiplicidad de formas de contratación temporal, con requisitos legales tan amplios que permiten su utilización casi en cualquier circunstancia. Esta temporalidad es entendida como precariedad en el empleo, tanto porque aumenta la incertidumbre en los trabajadores e “introduce un elemento de ineficiencia en la relación laboral, ya que el trabajador empleará parte de su tiempo (y de su capacidad productiva) en protegerse ante una posible terminación del contrato (...)”⁽²²⁾.

Así, en cuanto a formas de contratación, el Perú pasó a tener uno de los mercados de trabajo más flexibles del ámbito latinoamericano. El paso de un mercado laboral rígido a un mercado laboral flexible como resultado de la aplicación de la Ley de Fomento del Empleo (Decreto Legislativo N° 728 de noviembre de 1991 y sus modificaciones). Esto provocó que el desempleo se agravara no de quienes quieren trabajar por primera vez, sino como el resultado de la rotación y el intento de regresar de quienes ya han tenido experiencia, porque los contratos tienen poca duración.

En cuanto a los derechos colectivos, podemos señalar, como resultado de la reforma laboral, el debilitamiento y desaparición de muchas organizaciones sindicales, en momentos que estas atravesaban por una crisis ideológica, organizativa y de representación⁽²³⁾. Esto fue efecto de la aplicación del Decreto Ley N° 25593 del 2 de julio de 1992, que establecía limitaciones a la libertad sindical⁽²⁴⁾. En cuanto a la huelga podemos señalar que, durante el periodo estudiado, han disminuido ostensiblemente. Sin embargo, la conflictividad ha estado latente sin manifestarse por el cambio de reglas de las relaciones laborales⁽²⁵⁾.

(21) Por otro lado, la flexibilización del salario tuvo dos orígenes: uno de carácter micro y otro macro. El primero, derivado de la puesta en práctica de nuevas formas organizativas que no se corresponden con la segmentación del trabajo que caracterizó el sistema taylorfordista y que permitía asignar la remuneración de acuerdo a un puesto de trabajo determinado. El segundo, los nuevos sistemas de remuneración, de carácter macro, es el que está teniendo mayores consecuencias sobre los ingresos de los trabajadores. La internacionalización de los mercados, como parte de la globalización de la economía, ha conducido a que la expansión de los aparatos productivos se haga en función del mercado externo, rompiéndose, por tanto, la relación que existía anteriormente entre salario y consumo.

(22) GARAVITO, Cecilia. *Intervención del Estado en el mercado de trabajo: Ley de Fomento del Empleo, documento de trabajo N° 125*. Departamento de Economía de la Pontificia Universidad Católica del Perú, marzo 1996, p. 18.

(23) Un riguroso análisis de la organización sindical en el trabajo de VILLAVICENCIO RÍOS, Alfredo. *La libertad sindical en el Perú*. Documento de la OIT, N° 114, 1999.

(24) Guillermo Boza Pró pone de manifiesto los límites del Decreto Ley N° 25593: “Nueva regulación de las relaciones colectivas de trabajo”. En la *Revista Asesoría Laboral*, julio 1992, pp. 14-17.

(25) Ver el trabajo de ERCILIO, Francisco y VALLADARES, Konrad. *Desregulación y discriminación en las relaciones laborales, los sectores textiles, confecciones y agroexportador en el Perú 1978-2011*, CEDAL, Lima, 2013.

Respecto a la administración de justicia laboral, la reforma no ha logrado superar el problema de la autonomía procesal. Con la Ley N° 26636 del 24 de junio de 1996, se ha vuelto a las normas civiles a pesar de que el procedimiento laboral debe responder a otros criterios y contar con principios propios. Si bien el procedimiento laboral tiene, en gran parte, similitud con el procedimiento común, debe excluirse la utilización de normas civiles, porque en el procedimiento civil no se encuentra tan desarrollado el aspecto social como en el laboral⁽²⁶⁾. En enero del 2010 se aprobó la Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley N° 29497 que derogó la anterior.

Finalmente, el 6 de diciembre de 1992, se creó el Sistema Privado de Pensiones (SPP), mediante el Decreto Ley N° 25897, con la finalidad de contribuir al desarrollo y fortalecimiento del sistema previsional en el país⁽²⁷⁾. El SPP surge como una alternativa al Sistema Nacional de Pensiones (SNP), de tal forma que el trabajador pueda decidir si desea permanecer en el SNP o afiliarse al SPP⁽²⁸⁾. Sin embargo, los costos hundidos de tipo endógeno han llevado a encarecer el servicio⁽²⁹⁾, debido a que estos gastos constituyen la principal fuente de diferenciación ante una inexistencia de competencia de precios que llevó a una reforma el año 2012 con la Ley N° 29903, Ley de Reforma del Sistema Privado de Pensiones.

IV. LA ÚLTIMA DÉCADA Y LA BONANZA ECONÓMICA

1. Bonanza exportadora

A fines de la década del 90, después de resolverse la hiperinflación y el terrorismo, el proceso político nacional peruano fue simultáneo y convergente

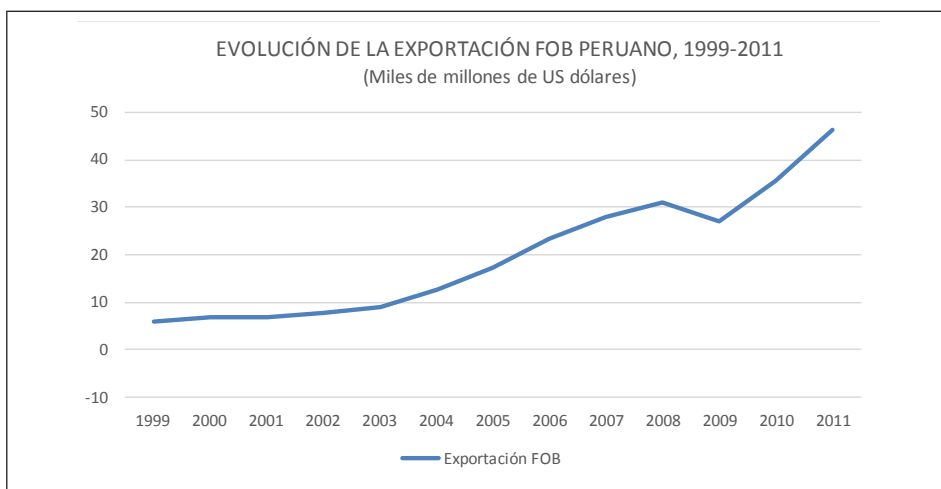
(26) El proceso laboral era lento, burocrático, formalista y no expeditivo. Además, eran escritos, complejos y se encontraban diseñados para que duren entre 4 a 6 años como mínimo. Los jueces tenían una competencia reducida y muchos magistrados laborales no tenían la especialidad que se requiere en esta rama especial del Derecho. Asimismo, persiste la crisis del Poder Judicial “Frente a la creciente autonomía de los diferentes sectores de la vida social propiciada por el fenómeno de la globalización con sus racionalidades específicas y muchas veces incompatibles entre sí que conducen a la ampliación de los sistemas autoorganizados y autorregulados”; como señala el profesor de filosofía y sociología jurídica de la Universidad de Sao Paulo - Brasil, José Eduardo Faria en su artículo “La globalización y el futuro de la justicia”. En: *Revista Trabajo y Seguridad Social*. Lima, octubre 1997, p. 64.

(27) Un documento muy importante es el especial, sobre el Sistema Privado de Pensiones, dirigido por Luis Aparicio Valdez, en la Revista *Análisis Laboral*, vol. XXV, N° 283, enero 2001.

(28) El Perú fue el segundo país en la región, después de Chile, en crear un SPP.

(29) Un sistema pensionario depende fundamentalmente de varios factores de orden estructural: la composición de edades (esperanza de vida), el funcionamiento de sus mercados laborales, el tamaño de la fuerza laboral activa y sus niveles de productividad y salario, así como la cuantía de la cotización y la existencia efectiva de una planilla con beneficios sociales.

con los cambios mundiales y eso le dio solidez al gobierno de entonces, quien cayó por corrupción y por su intento de prolongar su duración. Y en la década del 2000, el país volvió a vivir una bonanza económica con el crecimiento en todos los sectores, especialmente la exportadora de materias primas, al igual de la época del guano. Ver el siguiente gráfico.



Fuente: INEI, *Perú compendio estadístico 2012*, Lima, 2012, p. 104.

Por otro lado, en el 2012, la balanza comercial presenta un superávit de US\$ 4,528 millones, con lo cual se acumularon 10 años consecutivos sin déficit de balanza comercial⁽³⁰⁾. De ese modo, en los primeros diez años del 2000 se vivió la sensación que el progreso en el volumen productivo de la economía traería el bienestar general. Además, la economía mundial continuaba materialmente poderosa y organizada en los mismos términos de menos regulación extraeconómica⁽³¹⁾, pero había signos de crisis. Así, la crisis financiera iniciada en setiembre del 2008 probó que la búsqueda de ganancias sin control, especialmente en las transacciones financieras, lleva primero a la corrupción y luego a la quiebra. Esa crisis tiene como impacto la crisis social, crisis de la inversión y el crédito, el déficit público, el desempleo abierto, a pesar de que Estados Unidos finalizó el 2012 creciendo en un 2.2 %. Pero a lo largo de Europa

(30) Según el Banco Central de Reserva del Perú, Balanza de pagos desde 1950, Estadísticas del BCRP, Lima, 2012.

(31) La globalización capitalista se extendió en el mundo y es la década de la hegemonía del “pensamiento único”, expresada en el libro de Francis Fukuyama (*The End of history and the Last Man*).

se observa un estancamiento de la actividad económica, con la lenta recuperación de Francia y Alemania, la recaída de Suecia y Gran Bretaña y la extensión de la crisis en países como España, Grecia, Portugal, Irlanda e Italia. En ese sentido, “la caída de Wall Street es para el fundamentalismo de mercado, lo que la caída del muro de Berlín fue para el comunismo (...)”⁽³²⁾.

2. ¿Reforma laboral constitucional?

En 1993, luego de la interrupción del régimen democrático, se adoptó una nueva Constitución Política que reguló sensiblemente a la baja de los derechos laborales y sociales respecto a la Constitución de 1979. Y se ubica, dentro de la clasificación tradicional, como “producto de un esfuerzo deliberado del Estado que establece de una vez para siempre un cuerpo de provisiones coherentes, de acuerdo con las cuales y por las cuales su gobierno se ha de establecer y regir”⁽³³⁾.

Sin embargo, luego de la caída del régimen autoritario y del retorno a la democracia en noviembre del 2000, se ha puesto en marcha un consistente proceso de reforma constitucional a través del Tribunal Constitucional (TC) que modificó sustancialmente los temas más importantes de los derechos laborales como la estabilidad laboral y derechos previsionales⁽³⁴⁾. En la doctrina constitucional, los órganos encargados de la constitucionalidad tienen una naturaleza binaria: jurídico y político. Así, en el caso peruano el Tribunal Constitucional ha señalado que “dada su condición de supremo intérprete sustenta la validez funcional de su actuación justamente en la naturaleza de la Constitución. Desde el punto de vista estructural y funcional, la Constitución es la norma que fundamenta el sistema jurídico y político (...)”⁽³⁵⁾. En tal sentido, el elemento jurídico se plasma de dos modos: como regulador cuando se di-

(32) STIGLITZ, Joseph, en el libro colectivo. *La crisis económica mundial*. Editorial Oveja Negra, Quintero editores, Bogotá, 2008, p. 61.

(33) BRYCE, James. *Constitución flexible y constitucionales rígidas*. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1988, p. 7.

(34) No obstante, en el periodo, tenemos dos leyes importantes: la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, del 15 de enero de 2010 y vigente desde el mes de julio del mismo año, que incorporó la oralidad como medio distintivo del proceso laboral actual. Y tiene como objetivo superar los graves problemas del volumen de los procesos laborales y hacer efectivos los derechos sustantivos de los trabajadores. Asimismo, la Ley N° 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, del 20 de agosto de 2011, que tiene la finalidad de promover una cultura de prevención de riesgos laborales en el país, para ello regula el deber de prevención de los empleadores, el rol fiscalizador y control por parte del Estado y la participación de los trabajadores y sus organizaciones sindicales, y propone políticas públicas a través del diálogo social para la promoción, difusión y cumplimiento de la normativa sobre la materia.

(35) Expediente N° 0050-2004 y otros AI/TC-2005, en el proceso de inconstitucionalidad seguido por los Colegios de Abogados del Cusco y del Callao y más de cinco mil ciudadanos contra la Ley N° 27600.

rimen conflictos en general y como legislador “negativo” cuando se declara fundada una inconstitucionalidad. Y el elemento político “queda patentizado, en su esfuerzo para preservar el orden constitucional y los derechos y las libertades ciudadanas. En ese contexto opera como un poder moderador y corrector de los excesos o incurias funcionales de los poderes constituidos”⁽³⁶⁾.

Por otro lado, el Tribunal Constitucional peruano estableció también la tipología y los efectos de la jurisprudencia constitucional⁽³⁷⁾. Así, se establece dos clasificaciones: la primera, comprende las sentencias de especie y de principio; la segunda, las sentencias estimativas que pueden ser de simple anulación, interpretativas propiamente dichas e interpretativas manipulativas, y las sentencias desestimativas que pueden ser por rechazo simple o por sentido interpretativo. De la mencionada clasificación debemos resaltar las sentencias de principio, que son las que determinan propiamente la jurisprudencia constitucional en tanto interpretan el alcance y el sentido de las normas constitucionales y constituyen los precedentes vinculantes⁽³⁸⁾. Estas sentencias se refieren a temas relevantes para el país como interés colectivo para la convivencia pacífica.

El precedente constitucional vinculante “es aquella regla jurídica expuesta en un caso particular y concreto que el Tribunal Constitucional decide establecer como regla general; y, que, por ende, deviene en parámetro normativo para la resolución de futuros procesos de naturaleza homóloga”⁽³⁹⁾. De ahí la importancia de los precedentes en cuanto a los efectos que tienen similares a una ley. El propio TC peruano señala cuáles son los precedentes vinculantes en materia laboral y previsional. Cabe en este punto mencionar los precedentes vinculantes del TC en materia de derechos laborales, específicamente el de la estabilidad laboral, y que, en ese sentido, el TC ha desarrollado respecto al derecho al empleo consagrado en el artículo 22 de la Constitución. En materia previsional, se pueden agrupar, con un criterio temático y temporal, tres grandes tendencias en el quehacer del TC, las cuales son la introducción del

(36) GARCÍA TOMA, Víctor. “El Tribunal Constitucional: la interpretación constitucional y las sentencias manipulativas - interpretativas normativas”. En: *Revista Laborem de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, N° 5, año 2005, p. 17 y ss.

(37) Exp. N° 004 - 2004 - CC/TC, en el proceso de competencia entre el Poder Judicial y el Poder Ejecutivo.

(38) Podemos citar en materia laboral: Expediente N° 1124-2001-AA/TC, FETRATEL en contra de Telefónica; Exp. N° 976-2001-AA/TC, Eusebio Llanos Huasco contra Telefónica; Exp. N° 206-2005-PA/TC, Antonio Baylos Flores en contra E.P.S. EMAPA. En materia previsional: Expediente N° 0010-2002-AI/TC, en el proceso seguido contra los Decretos Leyes N°s 25475, 25659, 25708 y 25880; Exp. N° 015-2001-AI/TC y Exp. N° 024-2001-AI/TC, en los procesos seguidos contra el Decreto de Urgencia N° 055-2001.

(39) García Belaunde, Domingo. *Diccionario de Jurisprudencia Constitucional*.

derecho al mínimo vital, criterios para la movilidad en el sistema previsional y la inserción de la diáda trabajo - riesgo.

V. ETAPA DE DESACELERACIÓN ECONÓMICA Y LOS GRANDES DESAFÍOS

Hemos empezado estos tres años de una nueva década y un periodo económico preocupante: la desaceleración del crecimiento económico de América Latina respecto a los años anteriores. Esto, en varios países, porque el dinamismo de la inversión, sobre todo, en las exportaciones netas incidieron en la desaceleración por un marcado enfriamiento de la demanda externa, especialmente en Europa y Asia.

En nuestro país, existe la sensación que la década pasada fue una oportunidad perdida: “Pudiéramos haber aprovechado al principio de esta tendencia a generar recursos de sobre ganancia mayores y destinarlos a mejoras de infraestructura, a mejoras educativas, en fin a los temas de mediano y largo plazo. Pudimos haber generado capacidad para prevenir las tendencias negativas de la economía internacional, tanto en el campo financiero, para evitar la salida brusca de capitales y los vaivenes de los precios y la demanda internacional (...)”⁽⁴⁰⁾. También “durante los veinte años de gobiernos neoliberales hemos visto impostura y corrupción, envilecimiento de la política, alianza entre poder político y poder económico (...)”⁽⁴¹⁾.

Todo lo dicho muestra que estamos entrando a un momento histórico clave, a un nuevo tiempo de debate para superar los problemas indicados. Por ello, es necesario hacer esfuerzos adicionales para mejorar y superar el problema del empleo que facilite el crecimiento y también incorporar políticas de seguridad social que desarrolle mecanismos efectivos de integración social para todos. Así, los frutos del crecimiento económico deben repercutir en el mejoramiento del bienestar de todos.

1. Superar el problema del empleo

El propósito es lograr que la mayoría de nuestro país pueda acceder a un empleo productivo en condiciones de libertad, equidad, seguridad y dignidad

(40) DURAND, Francisco. Entrevista en el diario *La República*, domingo 25 de agosto de 2013, p. 20.

(41) TANAKA, Martín. “Neoliberalismo y republicanism”. En el diario *La República*, domingo 29 de setiembre de 2013, p. 8.

humana. Esto contribuiría con el desarrollo económico y social del país, a través de la generación de empleo en forma sostenida, en un marco de eficiencia, productividad, competitividad y justicia. Lo que implicaría consolidar los logros alcanzados en el respeto y aplicación de la legislación laboral. Entonces, promover el empleo y el trabajo decente⁽⁴²⁾, incentivando la incorporación al mercado laboral de los jóvenes, ayudará a romper el círculo de pobreza que se presenta en nuestro país.

Por otro lado, es importante perfeccionar la democratización de las oportunidades que se abren en el mercado, a través de la formulación y ejecución de políticas activas que se reflejarán en un moderno y eficiente servicio público de empleo y de desarrollo de los recursos humanos, que facilite los flujos de oferta y demanda de la fuerza laboral y que funcione de forma integrada con los servicios de formación profesional. Tener una mayor y mejor información del mercado de trabajo posibilitará un monitoreo más efectivo y será, a su vez, un elemento catalizador y dinamizador de las políticas diseñadas.

Finalmente, se debe promover la adecuación de la legislación laboral nacional a los convenios internacionales de trabajo ratificados por nuestro país, en particular el cumplimiento de los derechos fundamentales en el trabajo, como base para el desarrollo económico y social a través de la promoción de una cultura de diálogo, búsqueda del consenso entre el gobierno y los interlocutores sociales.

Además, la institucionalización del diálogo en el país a través del Consejo Nacional de Trabajo es fundamental. Este espacio de diálogo requiere ser fortalecido tanto en su operación como en la propia participación de las organizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores, de forma tal que sean efectivamente capaces de fortalecer el sistema democrático y contribuir al desarrollo sociolaboral y productivo del país.

Asimismo, se debe aprobar una norma que reúna en un solo texto la legislación laboral dispersa, previamente consensuada por los actores sociales de manera tripartita entre trabajadores, empresarios y el Estado; es decir, una legislación unificada en un solo texto legal que permita un mayor conocimiento de la misma por parte de sus actores, por la ciudadanía en general y

(42) La problemática del empleo sigue siendo el eje de las preocupaciones sociales en nuestro país por los efectos de la flexibilización de la relación laboral y, dado que el trabajo humano es considerado como una actividad orientada hacia un fin que posibilita a satisfacer sus necesidades y desarrollarse como persona, la pérdida y la consecuente reducción de los puestos de trabajo se convierten en serios límites de la flexibilización.

permita su mejor interpretación y aplicación; asimismo, supere la legislación actual que es dispersa y contradictoria en muchos casos⁽⁴³⁾.

2. Seguridad Social para todos

La Seguridad Social no es solamente que algunas personas cobren pensiones o beneficios a fin de mes, es un sistema de protección social universal que debe ser integrante del desarrollo económico y social de un país. Ciertamente hay mucho camino que recorrer, pero también muchos mitos que develar si se quiere tener en general niveles mínimos de Seguridad Social. En ese sentido, es un desafío plantear para nuestro país la implementación de la Seguridad Social para todos⁽⁴⁴⁾; en tanto dista mucho de lo que es la previsión social. Es decir, Seguridad Social para todos se entiende como protección a toda la población especialmente contra riesgos y contingencias sociales; aunque el centro siga siendo el trabajador, a partir del cual la protección se iría extendiendo a su familia y a otros sectores sociales.

En el sistema de pensiones, deberíamos implementar un modelo mixto de jubilación que combine el sistema público, como componente básico y obligatorio, con el régimen de capitalización plena e individual como complemento. Es decir, un sistema público con una pensión básica y prestación definida bajo un sistema de reparto y el de capitalización, otorgaría un monto adicional sobre los aportes voluntarios. Tendría dos componentes, superando el modelo dual o paralelo. Respecto al sistema de salud, es fundamental el acceso universal real a los servicios de salud y a la Seguridad Social, con participación ciudadana y del Estado. Es decir, proponemos una nueva vía de desarrollo del sistema de salud en el Perú, que consiga los objetivos básicos de toda Seguridad Social mediante la acción determinante del Estado, sin que esta excluya la iniciativa privada.

Finalmente, la propuesta de implementación de la Seguridad Social como vía posible debe surgir de una nueva ecuación de planificación y mercado, a partir de un marco estructural que consagre el ámbito de la competencia del Estado, para enfrentar con éxito los problemas reseñados en líneas arriba. De esta manera avanzaremos en la construcción de una sociedad que haga compatible el desarrollo material con la equidad social y la democracia.

(43) Al respecto, la *Revista Laborem* en su número 3 del 2003 ha dedicado importantes estudios, con el contenido de “Ensayos sobre el Anteproyecto de Ley General del Trabajo”.

(44) La perspectiva de la Seguridad Social como derecho humano y política social redistributiva y como ethos normativo que defina valores e ideales.

VI. A MANERA DE CONCLUSIÓN

En estos 25 años se han registrado cambios positivos en materia laboral, pero tenemos que distinguir los coyunturales de los estructurales que marcan la tendencia. Lo que cuenta son los resultados. Y uno de los principales problemas es la falta de empleo, y el empleo en un país es el mejor reflejo –o testigo– del conflicto permanente entre lo social y lo económico, entre la equidad y la eficiencia, entre la acumulación en los asientos contables o el bienestar de las familias.

La realidad económica en nuestro país pone de manifiesto que los ajustes laborales resultaron insuficientes: más del 70 % de la PEA se encuentra en situación de subempleo, la desigualdad en la distribución del ingreso ha empeorado: el 10 % de la población concentra el 80 % de la riqueza generada y el resto, o sea 90 % de ella, accede solo al 20 % de la misma. Persiste y se profundizan los problemas estructurales del empleo.

Finalmente, el recuerdo de los 25 años de la SPDTSS nos autoriza a plantear los desafíos y recordar que la historia del Derecho Laboral, tanto en el plano internacional como en el nacional, está marcada por la constante intervención estatal o juridificación para regular las relaciones laborales y así cubrir con su manto protector aquellos sectores del mundo del trabajo que tienen una excepcional necesidad de ello.