

ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE LAS CONDICIONES NECESARIAS PARA CONSIDERAR VÁLIDO UN RÉGIMEN LABORAL ESPECIAL

Jorge Orlando Ágreda Aliaga^{(1)}*

I. IDEAS PRELIMINARES

El Derecho Laboral es quizá la disciplina en la que la regulación en nuestro país se encuentra más dispersa, no solo en lo referido a la normativa sobre la relación laboral (inicio y extinción), sino también en lo correspondiente a los beneficios sociales y demás conceptos. Pero la dispersión no solo se agota en dichas circunstancias, sino que adicionalmente, para bien o para mal, existe un gran número de dispositivos que regulan diferentes regímenes laborales, los llamados “regímenes laborales especiales”.

La existencia de estos regímenes no es una creación peruana, es parte de la obvia naturaleza de la disciplina, en donde existen supuestos en los que se hace imprescindible la creación de una regulación diferenciada y específica, a efectos de otorgar las herramientas necesarias para la ejecución adecuada de las relaciones laborales.

Así, el presente trabajo tiene como objetivo hacer un análisis de la importancia de los regímenes laborales especiales, pero haciendo particular énfasis en cuándo estos resultan necesarios y no supongan un mero instrumento para desnaturalizar la existencia de nuestra disciplina.

(*) Abogado. Adjunto de Docencia de Derecho Laboral en la Pontificia Universidad Católica del Perú. Ex Asesor de la Alta Dirección del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo. Asociado del Estudio Pizarro, Botto & Escobar.

II. LOS RÉGIMENES LABORALES ESPECIALES

1. Consideraciones generales

El contrato de trabajo no puede ser visto siempre como un concepto abstracto, en el cual todas sus representaciones materiales serán coincidentes o idénticas, con las mismas características o el mismo tratamiento. Ello, por supuesto, no enerva el hecho de que la gran mayoría de relaciones de trabajo comparten características similares (que diríamos que son los elementos esenciales, con especial énfasis en la subordinación) y con obligaciones y deberes equivalentes. Esta condición nos permite encuadrar a estas relaciones bajo el ámbito de aplicación de un régimen laboral general.

El régimen laboral general supone la aplicación de normas de un ámbito de aplicación amplio, relativo a las condiciones de trabajo derivadas de una relación laboral. Es decir, esta se aplica, en principio, a aquellas relaciones en donde concurren los elementos de prestación personal, remuneración y subordinación. Así, los trabajadores en su condición de tales deberían estar sujetos a este régimen.

Sin embargo, si bien lo ideal debería ser la uniformidad, lo cierto es que esta no siempre es posible, ya que existen relaciones laborales que ostentan características tan especiales que requieren un tratamiento diferenciado precisamente sobre esos aspectos particulares⁽¹⁾. Por lo tanto, se hace imprescindible la creación de modelos contractuales laborales atípicos que sean que regulen esas condiciones particulares, a efectos de que la regulación laboral sea eficiente, y que son lo que precisamente llamamos un “régimen laboral especial”.

Sobre la base de lo mencionado, se puede sostener que el legislador ha decidido sustraer del régimen laboral general algunas relaciones de trabajo específicas, las cuales, si bien reúnen los elementos necesarios para ser consideradas como tales, contienen particularidades de tal naturaleza que la aplicación del régimen laboral general no sería eficiente⁽²⁾.

Siendo ello así, se podría definir a un régimen laboral especial como aquel grupo de reglas aplicables a un determinado grupo de trabajadores, en función de diferentes criterios, en donde no se desconoce la existencia de una relación laboral, pero en donde esta ostenta particularidades importantes que requieren ser reguladas de un modo diferenciado, a efectos de la ejecución de los servicios pueda ser realizada eficientemente.

(1) Este tratamiento diferenciado no significa que las actividades reguladas no cuenten con los tres elementos esenciales de una relación de trabajo (prestación personal, remuneración y subordinación), sino que, a pesar de contar con ellos, ostentan peculiaridades que requieren una atención especial por parte del legislador.

(2) CAVAS MARTÍNEZ, Faustino. “Diversificación versus uniformidad en el Derecho Español de Trabajo”. En: *Revista Española de Derecho del Trabajo* N° 63. 1994. p. 77.

No debemos olvidar pues que el Derecho del Trabajo aparece como una disciplina que tiene como objetivo principal la búsqueda de un equilibrio entre las partes de una relación laboral. Así, la aplicación del régimen laboral general a relaciones especiales resultaría ineficiente, toda vez que la búsqueda de ese equilibrio se vería dificultada, quizá por otorgar mayores derechos a trabajadores a los que no les corresponde o no reconociendo beneficios o garantías a trabajadores con los que deberían contar.

Sin perjuicio de lo mencionado, no siempre la creación de los regímenes laborales especiales busca regular esas particularidades, sino que dentro de esa lógica flexibilizadora existente en el Perú desde los años noventa (y que Ermida Uriarte llamó “desregulación salvaje”⁽³⁾) ha buscado reducir los costos laborales a través de la creación de regímenes diferenciadores, en aras de “incentivar la inversión privada” o “formalizar el mercado laboral peruano”.

2. La creación de regímenes especiales como mecanismo de reducción de costos laborales

Como mencionamos previamente, la principal característica de una relación laboral es la desigualdad material que existe entre las partes que la conforman⁽⁴⁾, en donde el trabajador somete su fuerza de trabajo a la dirección del empleador, donde este último detenta el poder y, por lo tanto, se encuentra en una posición mucho más ventajosa, especialmente si reconocemos que la oferta de fuerza de trabajo es sustancialmente superior a su demanda, por lo que el poder de negociación siempre será superior en dicha orilla de la relación.

Es desde esa premisa que el Estado, a través del Derecho Laboral, interviene para subsanar esa desigualdad, otorgando beneficios mínimos e imperativos a favor del trabajador. El fundamento pues de esta opción es el llamado “principio protector”, que podría definirse como el criterio fundamental que tiene como fin establecer un amparo preferente a la parte más débil de la relación laboral, es decir, al trabajador⁽⁵⁾.

Dentro de la lógica economicista de reducir costos y maximizar beneficios, así como la cada vez más evidente despersonalización del mercado, las opciones legislativas se ha decantado por la disminución tanto cualitativa como cuantitativamente los derechos y beneficios de los trabajadores, porque se entiende que con

(3) ERMIDA URIARTE, Oscar. “La Flexibilidad del Derecho del Trabajo en algunas experiencias comparadas”. En: *Ius et Veritas*. Año III, N° 4, 1992. Lima. p. 17.

(4) NEVES MUJICA, Javier. *Introducción al Derecho Laboral*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2004. p. 10-11.

(5) PLÁ RODRÍGUEZ, Américo. *Los principios del Derecho del Trabajo* (Tercera Edición). Ediciones Depalma. Buenos Aires, 1998. p. 61.

ello se fomentará la inversión, y se considera explícita o implícitamente que el Derecho Laboral no es otra cosa que un obstáculo para el desarrollo de la economía⁽⁶⁾.

En esa línea, en los últimos tiempos, han aparecido los llamados “régimenes laborales especiales”, en donde bajo la idea de regular un grupo de actividades o, sobre todo, un sector del mercado laboral, se establecen regulaciones, no solo “especiales” sino menos favorables para los trabajadores. Y son menos favorables no solo desde el punto económico, sino desde cualquier punto de vista.

Por ello, se hace necesario hacer una diferenciación entre lo que es verdaderamente un régimen laboral especial de lo que es un régimen diferenciado. Mientras que en el primer caso estamos ante un supuesto de regulación especial, objetiva y necesaria, en el segundo estamos ante un supuesto de regulación diferenciada por cuestiones subjetivas. Por lo tanto, la aparición de estos modelos supone no más que el retorno del papel gravitante de la autonomía privada a nivel individual en la regulación de las relaciones de trabajo, lo que a su vez supondría una disminución de los costos laborales a través de un incremento del poder del empleador⁽⁷⁾.

3. Finalidad y condiciones necesarias para el establecimiento de un régimen laboral especial

La finalidad de la creación de un régimen laboral especial implica que sin estos, las relaciones laborales y sus condiciones no podrían estar adecuadamente reguladas por el régimen general. Quizá porque se otorgaría una protección excesiva o insuficiente al trabajador, quizá porque se otorgue demasiadas o muy pocas potestades al empleador. Entonces, el punto reside en que para que la regulación sea eficiente esta tiene que ser una regulación, digámoslo de alguna forma, *ad hoc*⁽⁸⁾.

En otras palabras, la razón de ser de un régimen especial no solo se agota en la creación de un tratamiento diferenciado, sino que dicho tratamiento sea la única opción disponible para regular los rasgos atípicos o especiales presentes en la ejecución de estos servicios⁽⁹⁾, ya que el régimen general no los toma en consideración debido al carácter más amplio de su ámbito de aplicación.

(6) MONEREO PÉREZ, José Luis. *Introducción al nuevo Derecho del Trabajo*. Tirant lo Blanch. Valencia, 1996. p. 17.

(7) ALONSO OLEA, Manuel. “La reforma del mercado de trabajo”. En: *Themis* N° 34. Lima, 1997. p. 38.

(8) Es obvio que todas las relaciones laborales son distintas la una de la otra, pero ello no justifica que se creen regimenes especiales para cada tipo de actividad o para cada relación individual (para ello existen productos como el convenio colectivo o el contrato individual de trabajo), es decir, no se puede cruzar al otro extremo y señalar a la especialidad como la regla y desconocer la generalidad. (Cfr. CABANELLAS, Guillermo y Luis ALCALÁ-TORRES. *Tratado de política laboral y social*. Tomo II, tercera edición. Buenos Aires. Editorial Heliasta. p. 77.

(9) Entre estos rasgos atípicos o especiales podemos encontrar aquellos referidos, por ejemplo, a la peligrosidad en la ejecución (minería, construcción, pesca, etc.), exigencia de rendimiento físico adecuado (deportistas), exigencia de jornadas de trabajo acumulativas o tiempos de trabajo extraordinarios (minería o servicios médicos), particular atención en temas de derechos de autor e interpretación (artista), entre otros.

Considerando lo antes expuesto, para la creación de un régimen laboral especial, el tipo de relaciones laborales que pretenda regular deben ostentar una singularidad o diferencia objetiva sustancial que impida o dificulte la aplicación de la regulación laboral. Esta será pues el único camino para la aplicación de un régimen especial (que podrá ser integral o que podrá permitir la aplicación supletoria del régimen general en lo que no se oponga o no afecte su naturaleza)⁽¹⁰⁾.

Sobre la base de lo señalado, consideramos que la validez de un régimen laboral especial depende de la concurrencia de las siguientes condiciones:

a) Objetividad:

Quizá esta condición sea la primera que se deba cumplir a efectos de determinar la viabilidad de la creación del régimen. Supone el análisis de la relación de trabajo que pretende ser calificada como especial. Es decir, se debe revisar de qué manera se han configurado los elementos esenciales pero adicionalmente cómo se presentan esos rasgos sustancialmente diferentes, a efectos de determinar el grado de especialidad de dicha relación.

Evidentemente, no basta que concurren únicamente elementos simplemente distintos (por ejemplo, jornadas acumulativas o naturaleza temporal del contrato), ya que estos supuestos se encuentran debidamente regulados por el régimen general. Es necesario pues que se encuentren circunstancias esencialmente especiales, tales como peligrosidad en la ejecución, necesidad de uso de esfuerzo físico importante, grado de confianza en la prestación de servicios, entre otras.

Por supuesto, lo antes mencionado puede ser aplicado a circunstancias específicas según determinados criterios. Por ejemplo, podríamos hablar un régimen especial aplicable a una rama de actividad (construcción civil, minería o pesquería), en donde toda la actividad debería verse regulada por un régimen especial. Lo mismo podría suceder en casos que si bien por sí mismos no forman una rama de actividad, sí podrían considerarse como una prestación de servicios que por su naturaleza merece un trato especial (por ejemplo, los trabajadores de dirección, en donde el nivel de confianza merece un trato diferenciado, sobre todo en materias como la estabilidad laboral).

Si se llegase a verificar que estos elementos especiales requieren un tratamiento diferenciado (superior o inferior al régimen laboral general), se podrá seguir adelante con la creación del régimen laboral especial.

b) Necesidad:

Esta condición presupone que la creación del régimen especial es realmente la mejor o única alternativa para regular eficientemente un determinado tipo de relaciones laborales.

(10) CAVAS MARTÍNEZ, Faustino. Ob. cit., pp. 76-77.

Supone pues un examen previo de la eventual aplicación del régimen laboral general a este tipo de relaciones a efectos de determinar si dicha aplicación resultaría suficiente y eficiente o si sucede lo contrario. Si la respuesta es negativa, el legislador deberá proceder a crear el régimen laboral especial.

Por ejemplo, la existencia de riesgos especiales o el importante desgaste físico (como sucede en las labores de construcción civil) o el nivel de confianza derivado de los servicios de un trabajador (personal de dirección) sí justificarían la creación de un régimen laboral especial, ya que el régimen general no satisface todas las implicancias propias de estas labores, ya que en algún supuesto no otorgarían la protección necesaria o quizá en otro otorgarían una protección excesiva.

c) Razonabilidad y Proporcionalidad:

Si la anterior condición suponía realizar un examen sobre la eventual aplicación del régimen general sobre las relaciones laborales atípicas, en este supuesto se requiere un examen de la eventual aplicación del nuevo régimen laboral especial y determinar si este es el adecuado para cumplir los fines para los cuales fue creado.

Así, en la medida de que un régimen laboral especial puede reconocer mayores o menores derechos a los trabajadores, dependiendo de la especialidad, se hace necesario que ese incremento o disminución de derechos deba ser razonable y proporcional en relación con los objetivos planteados. Es decir, la regulación no debe ser arbitraria.

Se debe pues respetar el núcleo fundamental de los derechos que se regulan de una manera diferenciada. Quizá la reducción o variación de los derechos sea necesaria, pero ello no debe suponer un mero desconocimiento o una simple reducción de los mismos, ya que si no estaríamos cayendo nuevamente en una figura desreguladora.

Quizá, por otro lado, la creación de mayores beneficios para los trabajadores también resulte necesaria o justa, pero debe realizarse en la proporción adecuada, y no en mérito de populismos o conveniencias.

d) Vigencia de los derechos fundamentales de los trabajadores

La existencia de un régimen laboral especial no debe ni puede suponer el desconocimiento o restricción de los derechos fundamentales de los trabajadores. Ya sea que hablemos de los derechos fundamentales en su condición de ser humano o de los derechos fundamentales en su condición de trabajador.

Por lo tanto, no se puede desconocer derechos tales como la libertad sindical, a la libertad de trabajo, a la remuneración mínima vital, a la jornada máxima, a los descansos remunerados, a la estabilidad en el trabajo, a la seguridad social, entre otros.

Ahora, es necesario también determinar cuál es el núcleo inalterable de dichos derechos fundamentales. Así, los límites aplicables a eventuales reducciones de derechos derivados de aquellos derechos fundamentales reconocidos serían los que se encuentran contenidos en nuestra Constitución o en los Tratados Internacionales debidamente ratificados por nuestro país.

Por ejemplo, el establecimiento de menores días de descanso no afectaría este derecho fundamental, siempre y cuando sean superiores a los seis (6) días naturales establecidos en el Convenio N° 52 de la OIT. Aunque, ciertamente, podría cuestionarse la validez de un régimen especial que disminuya los treinta (30) días establecidos por la legislación peruana de menor rango sin tener una justificación objetiva para ello, pero no por afectar dicho derecho, sino por afectar el derecho a la igualdad.

En consecuencia, somos de la opinión de que un la creación de un régimen laboral especial debería tener en consideración los criterios antes mencionados, ya que en caso contrario se estaría atentando contra los derechos de los trabajadores.

III. TRATAMIENTO DE LOS RÉGIMENES LABORALES ESPECIALES EN EL PERÚ

1. Tratamiento normativo

En el ordenamiento laboral peruano tenemos una serie de regímenes laborales especiales, entre los cuales destacan los siguientes:

Actividad	Régimen Aplicable
Agrarias y acuícolas	Se le aplicará el régimen laboral especial de la actividad.
Artistas	Se aplica el régimen laboral especial creado para dicha actividad.
Construcción civil	Básicamente las normas legales sobre la actividad, más convenios colectivos de rama de actividad.
Cualquier actividad	Si la empresa es considerada “pequeña” o “microempresa” se aplicará el régimen especial sobre la materia.
Enfermeras	Se aplica el régimen laboral general, pero existen regulaciones especiales sobre determinados puntos.
Futbolista profesional	Se aplica el régimen laboral especial creado para dicha actividad.
Médicos	Se aplica el régimen laboral especial creado para dicha actividad.
Minería	Se aplica el régimen laboral general, pero existen regulaciones especiales sobre determinados puntos (temas de seguridad y salud y jubilación, básicamente).
Pesquería	Se aplican las normas legales sobre la actividad, más convenios colectivos de rama de actividad.
Porteador	Se aplica el régimen laboral especial creado para dicha actividad.
Portuarios	Se aplica el régimen laboral especial creado para dicha actividad.
Trabajo del hogar	Se aplica el régimen laboral especial creado para dicha actividad.

Adicionalmente a los antes mencionados, existen diferentes normas que regulan aspectos puntuales sobre algunos grupos de trabajadores, pero dichas regulaciones no suponen la creación de un régimen laboral especial, sino que solo abordan aspectos puntuales y específicos, aspectos que por sí solos no resultan suficientes para considerar que conforman un régimen especial.

Pues bien, sobre la base del cuadro antes expuesto, se podría clasificar a los referidos regímenes en función de los siguientes criterios:

a) En función del tamaño del empleador:

Básicamente en este criterio encontramos al gran régimen especial, quizá el más joven de todos pero el de mayor envergadura (tanto así que lo podríamos denominar también general), que es el de pequeña y microempresa.

Como se puede apreciar, en este régimen no se ha tomado en consideración la objetividad, sino que se ha creado en función de un criterio referido a las características del empleador (básicamente, nivel de ventas y número de trabajadores contratados) y no de las actividades que este realiza.

Ello evidentemente lleva a concluir que exista la posibilidad de que trabajadores de una mediana o gran empresa, que laboran en las mismas actividades y en las mismas condiciones que un trabajador de una pequeña o microempresa, tengan acceso a todos los derechos del régimen general (más beneficioso) en detrimento de los segundos, que tendrán menor cantidad de derechos y garantías.

Lo mismo, aunque en menor medida, sucede con el régimen de construcción civil, en donde el régimen especial solo es aplicable para empleadores que ejecuten obras cuyos costos individuales superen las cincuenta (50) unidades impositivas tributarias. Esta característica lleva a la conclusión de que los trabajadores de las obras con menores costos a los mencionados no tendrán acceso a los derechos del régimen especial (más beneficioso que el general), aunque sus labores sean igual de peligrosas o requieran el mismo grado de esfuerzo físico.

Como es evidente, a nuestro entender, las cuestiones señaladas afectan sin lugar a duda el principio de igualdad, lo que probablemente genere incongruencias e injusticias para aquellos trabajadores que se ven regulados por dichos ámbitos.

b) En función de la actividad del empleador

En este extremo se encuentran agrupados la gran mayoría de los regímenes laborales especiales. Evidentemente, se respeta el criterio de objetividad, y en muchos casos los demás criterios.

Quizá valga la pena hacer mención del régimen agrario, en donde si bien se regula una actividad especial, no existe una regulación precisa sobre las particularidades del régimen. Lo único de lo que versa el referido régimen es en una reducción

cuantitativa y cualitativa de los beneficios laborales en relación con el régimen laboral general.

Así, en este régimen agrario, si bien en apariencia se cumple la condición de objetividad, no se regula ninguna particularidad de la actividad, por lo que tampoco se cumplen con las condiciones de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad.

c) Otras formas reguladas

Si bien es cierto que los criterios antes establecidos son los comunes, se podría sostener que existen o podrían existir regímenes laborales especiales en función de las condiciones particulares del trabajador.

Así, por ejemplo, se tendría a la contratación de trabajadores extranjeros, aunque en este caso solo se regulan aspectos básicamente referidos a cuestiones migratorias y de inicio de la relación laboral, pero en la ejecución de la misma las condiciones de trabajo serían las mismas propias del régimen laboral al que pertenezca la empresa contratante.

Quizá por otro lado se podría hablar de la necesidad de crear un régimen laboral especial dirigido a los trabajadores de dirección, en donde por el nivel de identidad con el empleador, se justificaría establecer derechos menores o garantías diferenciadas.

Como se puede apreciar, la gran presencia de regímenes laborales especiales hace sospechar que quizá el régimen laboral general devenga en innecesario o inaplicable. Inclusive, con la entrada en vigencia del régimen de pequeña y microempresa (el verdadero régimen general laboral, aunque sus creadores pretendan señalar lo contrario), en un país en donde la gran mayoría del mercado laboral se encontrará regulado por este régimen, no hace más que confirmar que el régimen laboral general prácticamente ha pasado a mejor vida.

2. Tratamiento jurisprudencial

Según lo mencionado previamente, la presencia de los regímenes laborales especiales es manifiesta e importante a nivel normativo, pero el cuestionamiento de las mismas no ha tenido mayor trascendencia. Quizá el pronunciamiento más importante ha sido el referido a la demanda de inconstitucionalidad contra la Ley N° 27360 (“Ley que aprueba las normas de promoción del sector agrario”), a través de la Sentencia recaída en el Expediente N° 027-20006-AI/TC.

A efectos de declarar la constitucionalidad del referido régimen, el Tribunal Constitucional realiza el llamado “test de igualdad”, en donde se exige el cumplimiento de tres subprincipios, a saber:

- **Idoneidad:** Toda afectación de derechos fundamentales debe ser idónea o suficiente para fomentar un objetivo constitucionalmente legítimo. En otros términos, supone la presencia de legitimidad constitucional del objetivo.

- **Necesidad:** Significa que para que una afectación en los derechos fundamentales sea necesaria, no debe existir ningún otro medio alternativo que sea suficiente para alcanzar el objetivo propuesto y que sea menos gravoso en relación con el derecho afectado.
- **Proporcionalidad:** Para que una injerencia en los derechos fundamentales sea legítima, el grado de realización del objetivo de intervención debe ser, por lo menos, equivalente o proporcional al grado de afectación del derecho fundamental.

Como se puede apreciar, el Tribunal Constitucional plantea un test que convenientemente ignora el criterio de objetividad para verificar la validez de un régimen laboral especial. Ello, obviamente, le permite suponer que el régimen agrario (que no regula en lo absoluto las particularidades de las actividades agrarias, sino que simplemente reduce derechos) y, eventualmente, el régimen de la pequeña y microempresa sean considerados como válidos, a pesar de que en la práctica sin justificación jurídica ni coherencia alguna reduzcan arbitrariamente los derechos de los trabajadores⁽¹¹⁾.

De acuerdo con lo antes expuesto, nos encontramos en un momento en el cual la legislación laboral enfrenta una crisis importante, quizá por el exceso de regímenes laborales especiales, pero sobre todo porque algunos de ellos (quizá los más importantes) no cumplen con las condiciones para ser considerados como válidos.

IV. CONSIDERACIONES ADICIONALES SOBRE LA PRESENCIA DE LOS REGÍMENES LABORALES ESPECIALES EN NUESTRO ORDENAMIENTO

No se puede evitar la coexistencia con los regímenes especiales, para bien o para mal (en este último caso, en aquellos supuestos en donde estos no deberían ser considerados válidos). Quizá, entonces, se deberían buscar la creación de mecanismos en donde lo que es negado por la ley, sea compensado de alguna otra manera.

Al respecto, se ha señalado que la negociación colectiva es el instrumento idóneo para dicho fin, en donde si bien exista una regulación especial mucho más flexible, se permita a las partes a regular el contenido de las relaciones laborales de modo tal que se permita recuperar algo del terreno perdido. Por lo tanto, el convenio colectivo debería constituir el medio por excelencia para determinar, de modo

(11) Para un mayor y mayor análisis de las implicancias de la Sentencia del Tribunal Constitucional, Cfr. QUIÑONES INFANTE, Sergio y SÁNCHEZ R., Christian. "Igualdad ante la ley y regímenes laborales especiales". En: *Estudios de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Libro homenaje a Javier Neves Mujica. Grijley. Lima, 2009, pp. 291-307.

consensual, la adaptación de los contenidos económicos de las relaciones laborales, tomando en consideración las necesidades y posibilidades de las partes⁽¹²⁾.

Claro, esta posibilidad se encuentra totalmente truncada en el caso de las pequeñas y microempresas, ya que estas cuentan con menos de veinte (20) trabajadores, número mínimo requerido para constituir sindicatos en nuestro ordenamiento. Además, se tiene el gran inconveniente de que nuestro modelo de negociación fomentado por ley es el de empresa, cuando lo lógico en estos casos debería ser el de rama (relativa, por cierto, ya que estas empresas no forman una “actividad” en estricto).

Quizá así como se estableció un régimen laboral especial en materia de derechos individuales de los trabajadores (más restrictivo, con menor reconocimiento de derechos), también se debió establecer un régimen laboral especial en materia de derechos colectivos, en donde la autonomía sea mayor y se reconozcan mayores derechos.

Pues, lamentablemente, en nuestro país sucede exactamente lo contrario: se restringen derechos individuales en la misma medida en la que se restringen derechos colectivos. Así, se ha aprovechado sin resquemor alguno de la existencia de estos regímenes especiales, de los cuales se obtienen resultados injustos derivados de la notoriamente asimétrica regulación, reduciendo así los costos de los empleadores, a costa no de una mayor productividad, competitividad o formalización⁽¹³⁾, sino gracias la reducción del nivel de ingresos de los trabajadores⁽¹⁴⁾.

Se ha logrado restringir o ignorar la presencia del movimiento sindical, a efectos de reconducir la (des)regulación de la relación laboral al ámbito legal o conceder dichas prerrogativas a las partes de la misma (lo que ha supuesto la llamada “individualización del Derecho Laboral”⁽¹⁵⁾, donde evidentemente el empleador es el gran beneficiado⁽¹⁶⁾.

Resulta pues necesario o un serio análisis de la validez de los regímenes laborales especiales o el establecimiento de un mecanismo adecuado de compensación por los derechos perdidos o restringidos, siendo el camino perfecto para ello

(12) ROSENBAUM RIMOLO, Jorge. *Tendencias y contenidos de la negociación colectiva en el Cono Sur de América*. Organización Internacional del Trabajo. Lima, 2001, pp. 108-109.

(13) FRANCO, Julio, MARCOS-SÁNCHEZ, José y Christine BENOÎT. *Negociación colectiva articulada*. Lima: Organización Internacional del Trabajo/PLADES. 2001. pp. 16-17.

(14) Una mirada clara respecto de esta idea es la verificación objetiva de cómo en nuestro país en los últimos años ha aumentado el nivel de utilidades de los empleadores, pero las remuneraciones se han mantenido estáticas, no habiéndose generado mejoras significativas para el grueso de los trabajadores. (Cfr. CAMPODÓNICO, Humberto. “Ganancias y salarios en dirección opuesta, como siempre”. En: *Cristal de Mira*. Columna Publicada en el Diario *La República* el 4 de agosto de 2008.)

(15) ERMIDA URIARTE, Oscar. *Intervención y autonomía en las relaciones colectivas de trabajo latinoamericanas: Situación actual y perspectivas*. p. 387.

(16) NEVES MUJICA, Javier. “Balance de la reforma laboral”. En: *Asesoría Laboral* N° 120. Lima, 2000. p. 9.

el fomento de la negociación colectiva. Ojalá alguna autoridad tomara en cuenta este aspecto.

V. REFLEXIONES FINALES

En mérito de lo antes expuesto, creemos que ha quedado claramente establecido que la creación de regímenes especiales no debe obedecer a criterios subjetivos o de conveniencia económica, sino que debe suponer la verificación de criterios objetivos, relativos a la identidad de la actividad que se realiza, antes que a las condiciones particulares del que contrata.

De otro lado, si la creación de un régimen laboral especial supone la afectación de ciertos derechos de los trabajadores, dicha afectación debería ser compensada con fomento a la negociación colectiva, para que sean los propios trabajadores, a través de la autonomía colectiva, quienes reivindicquen sus derechos.

Permitir la presencia de regímenes laborales especiales solo con el objetivo de flexibilizar y reducir costos no es posible, no es correcto y no debe ser tolerado. Lo contrario supone una vulneración del derecho a la igualdad, pero sobre todo supone alejarse de la tan ansiada justicia social.