

UNA APROXIMACIÓN GENERAL AL ANTEPROYECTO DEL CÓDIGO DE TRABAJO

ADOLFO CIUDAD REYNAUD¹

El anteproyecto de Código de Trabajo publicado por el Ministerio de Trabajo en mayo de 2022 abre un espacio para la reflexión y para repensar el papel que debe cumplir el modelo de relaciones de trabajo en el contexto de una democracia y de un estado constitucional de derecho.

En ese sentido, debe tenerse presente que la existencia de organizaciones sociales intermedias es indispensable para que la democracia se ejerza en forma participativa, razón por la cual el diálogo social debe ser el eje fundamental en torno al cual gire el modelo de relaciones de trabajo. El diálogo social debe constituirse en el vehículo a través del cual el gobierno, las instituciones estatales y las empresas ejerzan su poder directriz democráticamente.

Hay que tener en consideración que los derechos sindicales de los trabajadores y los derechos de asociación de los empleadores sólo pueden ejercerse con normalidad dentro de un clima de respeto de los derechos fundamentales. Por esta razón, el sistema democrático es fundamental para el ejercicio de los derechos sindicales y para que un movimiento sindical realmente libre e independiente se desarrolle en un clima de respeto de los derechos fundamentales. En consecuencia, la democracia, así como su afianzamiento, implica que necesariamente tenga su expresión en el mundo de la producción y del trabajo. De esta manera la actitud de un Estado realmente pluralista debe diferenciarse radicalmente de los Estados que caracterizan su gestión laboral en la permanente ausencia de

1 Abogado y Magíster por la Pontificia Universidad Católica del Perú, estudios en la Universidad Autónoma de Madrid, profesor de pregrado y posgrado de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos y de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Fue Especialista Principal en Legislación Laboral y Administración del Trabajo de la OIT. Ex Asesor Principal de la Comisión de Trabajo del Congreso de la República. Ex Inspector de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo. Ex Presidente de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Directivo de la Asociación de Laboralistas Peruanos. Fue distinguido con la condecoración de la Orden del Trabajo por el Estado peruano.

mecanismos de diálogo social. Los Estados y modelos de relaciones laborales no democráticos protagonizan hábitos y costumbres autoritarias y de imposición, en oposición a esquemas pluralistas de autocomposición y compromiso, como es nuestro caso.

En ese sentido, la concertación y el consenso en el terreno laboral nos va a permitir fortalecer la democracia y el modelo de relaciones de trabajo se puede convertir en un instrumento a través del cual se democratizan estructuras, instituciones y procedimientos de las relaciones de trabajo. En síntesis, debemos ser demócratas en las relaciones de trabajo y no sólo demócratas en la política pero autoritarios en lo laboral. Por esto enfatizamos la idea de que la democracia para ser auténtica debe llegar al mundo del trabajo, y viceversa, sólo la democracia nos permite la plena vigencia de los derechos laborales. En consecuencia, la democracia para ser auténtica debe llegar a la empresa y a la administración pública, que son los dos ejes a través de los cuales se crea el empleo.

Entonces, si bien el anteproyecto de código de trabajo nos invita a evaluar el modelo en su conjunto, hay que señalar que por su estructura y los temas que regula, sólo se limita a las relaciones individuales y colectivas. Se nota la ausencia de la seguridad y salud en el trabajo (aprobada por la OIT como quinto principio y derecho fundamental en el trabajo) y de los mecanismos de supervisión del cumplimiento de la legislación laboral: la inspección del trabajo y la justicia laboral. No bastan normas sustantivas sino también procesales administrativas y judiciales.

De otra parte, no podemos dejar de tener en cuenta que el actual contexto laboral en el que nos encontramos, proviene del gobierno dictatorial de los 90, que impuso un modelo antidemocrático de relaciones de trabajo que se concretó en la reforma laboral del 92 que amplió el poder contractual del empleador y restringió los derechos colectivos de sindicalización, negociación colectiva y huelga.

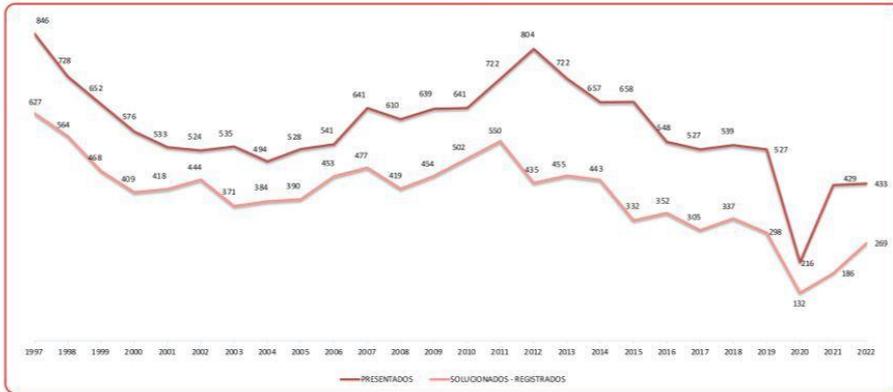
A los gobiernos democráticos a partir del año 2001 les hubiera correspondido realizar cambios sustanciales de este modelo, pero no lo hicieron, y con escasas excepciones se ha mantenido inalterable el modelo antidemocrático y autoritario de relaciones de trabajo que tenemos hasta hoy. Este modelo se caracterizó, como sostuvo Óscar Ermida en su momento, por la destrucción deliberada de lo colectivo, por eliminar la libertad sindical y la negociación colectiva con el ánimo de provocar la total individualización de las relaciones de trabajo. Fue

un modelo antisindical en esencia. Por esto, la nueva legislación laboral debería remover estos obstáculos que impiden el diálogo, el pleno ejercicio de la libertad sindical y la negociación colectiva. Además, las modificaciones deberían asegurar el poner en conformidad a la legislación peruana con los convenios de la OIT y los pronunciamientos de sus órganos de control.

En consecuencia, los lineamientos de una reforma laboral democrática deberían ser: el trabajo decente, el diálogo social, libertad sindical, negociación colectiva, seguridad y salud en el trabajo, así como el fortalecimiento de la inspección del trabajo y la justicia laboral. Estas dos últimas son auténticas herramientas de supervisión del cumplimiento de la legislación del trabajo, sin las cuales las normas sustantivas no están garantizadas. Hay que superar el modelo antidemocrático de relaciones de trabajo de los 90 que impuso sin diálogo ni consulta previa, el despido libre a cambio de una indemnización, que se modificó en el 2002, no por una decisión política del Congreso, sino por decisión del Tribunal Constitucional. Se estableció también la contratación temporal irrestricta, que ocasiona que actualmente más del 70% de los trabajadores formales inscritos en planilla, estén laborando con contratos temporales, lo que les impide adquirir estabilidad en el trabajo ni ejercer sus derechos colectivos para la mejora de sus condiciones de vida y de trabajo. Se negó a los sindicatos legitimación activa para defender al grupo o categoría de trabajadores en la Ley Procesal del Trabajo de 96. Se estableció también la caducidad automática del convenio colectivo que luego se modificó en el 2001 por el Congreso de la República cuando se levantaron 12 de las 16 observaciones de la OIT, en la modificación más importante de la legislación laboral efectuada por este poder del Estado.

Todo ello ocasionó una baja de la tasa de sindicalización del 22% en 1988, al 2% seis años después de la reforma, en 1998. Ahora se sitúa en menos del 5% en el sector privado. Esta política antisindical ocasionó también la reducción del número de convenios colectivos: de 2,800 en el año 1988 a 298 en el 2019, según el Anuario Estadístico del Ministerio de Trabajo. En consecuencia, el modelo antisindical fue un éxito para los empresarios y sus asesores legales que lo diseñaron, porque logró bajar la tasa de sindicalización a mínimos históricos, así como reducir la negociación colectiva a menos del 12% de lo que ya se tenía tres décadas atrás, cuando el tamaño de la economía era 10 veces menor.

PERÚ
GRÁFICO N° 06
PLIEGOS DE RECLAMOS PRESENTADOS Y CONVENIOS COLECTIVOS SOLUCIONADOS - REGISTRADOS POR AÑO
1997 - 22



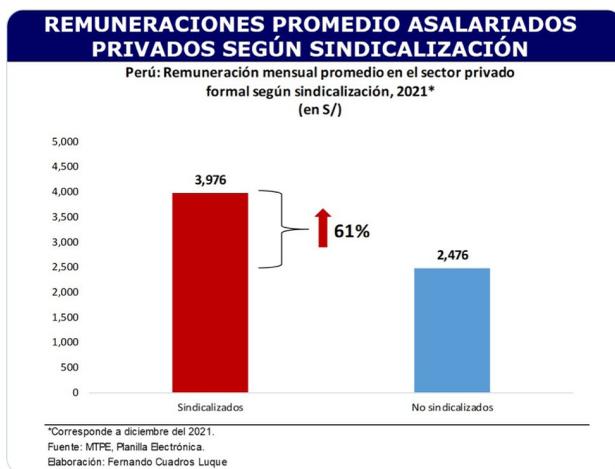
FUENTE : MINISTERIO DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO - MTPE
Direcciones y Gerencias Regionales / Zonas de Trabajo y Promoción del Empleo
ELABORACIÓN: MTPE - OGETIC - OFICINA DE ESTADÍSTICA

Los efectos de la masiva contratación temporal se advierten de los datos estadísticos que nos señalan que el ingreso laboral promedio de la PEA ocupada por contratos temporales es casi mitad de los ingresos de aquellos que tienen contratos a plazo indefinido (S/. 1,600 versus S/. 2,600). De igual forma ocurre con los trabajadores subcontratados y tercerizados que perciben un sueldo notoriamente inferior al de los demás trabajadores, no perciben utilidades, no pueden sindicalizarse en el sindicato de la empresa principal, no gozan de los beneficios del convenio colectivo y están contratados por lo general temporalmente. Se ha producido una fragmentación de los centros de trabajo y unidades productivas con el objeto de pagar menores remuneraciones a los trabajadores que laboran en los centros de trabajo de la empresa principal, pero formalmente para otro empleador.

Modalidad	Ingreso
Plazo indeterminado	s/. 2,659
Plazo Fijo	s/. 1,651
Locación de servicios	s/. 1,652
Sin contrato	s/. 889

Fuente: Fernando Cuadros Luque, INEI y MTPE.

Si bien la subcontratación es tan sólo de 9.1% a nivel nacional, en la minería que es uno de los sectores estratégicos de nuestra economía, la subcontratación alcanza el 70%. Las remuneraciones reales de estos trabajadores subcontratados son inferiores a las remuneraciones de los trabajadores de la empresa principal en 88% en la tercerización y de 63% en la intermediación.



La diferencia del nivel de remuneraciones, según el trabajador esté sindicalizado o no, queda evidenciado del cuadro siguiente en el que se percibe que la remuneración mensual promedio en el sector privado, según esté sindicalizado o no, es de 61% más cuando está sindicalizado, en la medida que puede ejercer

el derecho de sindicalización y negociar colectivamente sus remuneraciones a través del diálogo.

Todo ello a pesar que como país tenemos la obligación de fomento de la negociación colectiva y de la libertad sindical, desde la Declaración de Filadelfia, la ratificación de los Convenios 87 y 98 hace 45 años, de la Declaración de Principios y Derechos Fundamentales de la OIT de 1998, así como del propio artículo 28 de la Constitución Política. Además, del derecho de igualdad de los ciudadanos ante la ley, previsto en el artículo 2, numeral 2 de la carta fundamental.

Esta situación ha ocasionado un estancamiento de las remuneraciones reales de los trabajadores, en la medida que cambió la distribución de la riqueza generada anualmente entre los agentes de la economía, es decir, se incrementaron las utilidades de las empresas y disminuyó la participación de las remuneraciones de los trabajadores. En el periodo 1991 a 2012 los empleadores incrementaron su participación en el ingreso nacional del 52% al 63% mientras que la participación de las remuneraciones de los trabajadores bajó del 30 al 21%.

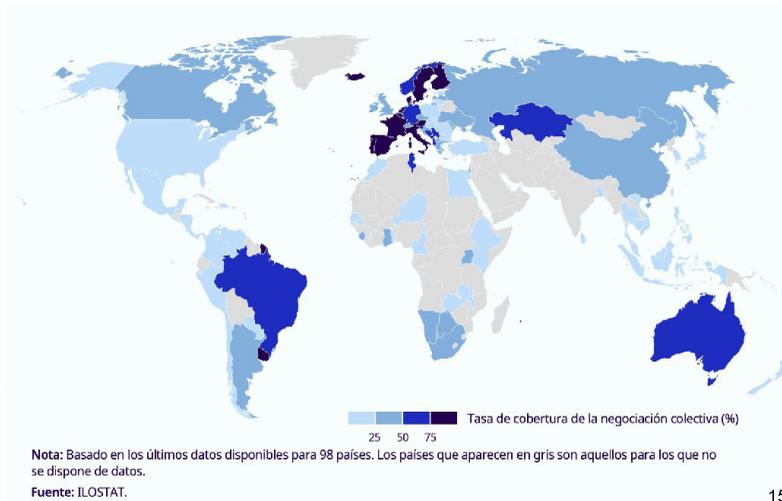
24

El Informe sobre Diálogo Social en el Mundo de la OIT del año 2022, nos da cuenta del grado de desarrollo del diálogo social en materia laboral en otros países, como se aprecia en el siguiente cuadro. Los que figuran en negro tienen una tasa de cobertura de la negociación colectiva superior al 75%; en América Latina destacan entre éstos Uruguay y la Guyana Francesa. A nivel europeo, la tasa de cobertura de la negociación colectiva es superior al 75%, en donde se distinguen los países nórdicos, donde la tasa de cobertura llega al 90% o 95%. En todos estos países la casi totalidad de trabajadores está comprendido un convenio colectivo y, en consecuencia, sus condiciones remunerativas y condiciones de trabajo, su calidad de vida, está determinada por un acuerdo consensuado y producto de una decisión autónoma entre empleadores y trabajadores. Los países que figuran en azul, como Australia y Brasil, tienen una tasa de cobertura de la negociación colectiva entre el 50% y el 75%. Argentina y Canadá se sitúan entre el 25% y el 50%.

El referido Informe sobre Diálogo Social sitúa a Perú como uno de los países más atrasados o menos desarrollados en el diálogo entre empleadores y trabajadores a nivel mundial. Si la tasa de sindicación es inferior al 5% y

tenemos menos de 300 convenios colectivos registrados anualmente, podemos concluir que estamos frente a un modelo de relaciones de trabajo gravemente enfermo, atrofiado, antisindical y antidemocrático. Se trata de un modelo de relaciones de trabajo en el que las partes no dialogan ni se ponen de acuerdo sobre las remuneraciones y condiciones de trabajo, sino que es el empleador el que unilateralmente las fija de acuerdo a su propio criterio e interés económico. Se evidencia que es el empleador quien tiene todo el poder contractual y los trabajadores casi nada, lo que da cuenta de un modelo desigual e inequitativo, que urge cambiar.

Negociación en el mundo



A nivel de mecanismos de supervisión del cumplimiento de la legislación laboral, a la inspección del trabajo se le han introducido diversas reformas que han burocratizado y ralentizado su accionar, alejándose del Convenio 81 de la OIT que propugna un sistema de inspección del trabajo eficaz. En lo que respecta a la justicia laboral, a pesar de la introducción de la oralidad, los procesos duran hasta ocho años en asuntos que deberían resolverse en meses. Se hace necesario la introducción del proceso monitorio para los asuntos de menor cuantía, modalidades especiales para los conflictos colectivos jurídicos, un proceso de tutela de los derechos fundamentales, la modificación del recurso de casación únicamente para la unificación de la jurisprudencia, evitando que gran cantidad de casos lleguen a la Corte Suprema, entre otros.

En consecuencia, debiéramos propender hacia un auténtico Código de Trabajo que no solo regule las relaciones individuales y colectiva, sino que también se regulen los mecanismos de supervisión del cumplimiento, a través de la inspección del trabajo y la justicia laboral, dotadas de presupuestos que la hagan posible y de jueces debidamente especializados.

Ello nos encaminaría a un modelo de relaciones de trabajo distinto, en el que prime una cultura de cumplimiento, y que tenga como base el trabajo decente con derechos, en el diálogo social y en el que empleadores y trabajadores puedan llegar a acuerdos respecto de sus condiciones de vida y de trabajo. En el sector público estamos en una larga lucha de 70 años de prohibiciones a la sindicalización y la negociación colectiva que tiende a cambiar, aunque hay mucho por hacer todavía. Pero en el sector privado las políticas neoliberales en materia de trabajo han destruido lo que ya teníamos anteriormente. Esto nos indica que debe de cambiarse por un modelo de relaciones de trabajo distinto basado en el trabajo decente en el diálogo social y que esto contribuya a democratizar nuestra sociedad tan urgida de cambios.

26

Esto implica una legislación de promoción de la libertad sindical, de fomento de la negociación colectiva y auténticos mecanismos de supervisión del cumplimiento de la legislación administrativa y judicial. En ese sentido el anteproyecto de Código de Trabajo es un esfuerzo encomiable que debe mejorarse y ampliarse a las materias antes señaladas.

Lima, 7 de octubre de 2021