

El enfoque del proyecto de Ley

El proyecto de Ley General del Trabajo se concentra en lo que se denomina la flexibilidad de entrada del mercado laboral por medio de una multiplicidad de contratos laborales, que otorga menos énfasis –o ninguna atención– a los enfoques de flexibilidad del *factor trabajo* vía formación, flexibilidad mediante la negociación colectiva o pactada, flexibilidad funcional, flexibilidad incremental, flexibilidad de salida, flexibilidad basada en el aumento de la productividad y otros tipos de flexibilidad relevantes para el Perú, que podrían ser muy útiles para combinar mejor un alto grado de flexibilidad con una protección laboral más efectiva. Volveremos sobre este tema en una sección posterior de este trabajo.

El proyecto está impregnado de temas presentes en las discusiones en el último decenio. La inercia es uno de los obstáculos más importantes para introducir una institucionalidad novedosa, que satisfaga mejor la combinación de flexibilidad y protección laboral. Así, el actual proyecto no presta suficiente atención al fortalecimiento de actores, a un desarrollo rápido de un sindicalismo con capacidad de negociar y a la promoción y difusión de la negociación colectiva para desarrollar una cultura de la negociación. Más bien, pone énfasis en una multiplicidad de contratos laborales (flexibilidad de entrada). No toma en cuenta la necesidad de estimular el aumento de la productividad y no presta atención a la reducción de costos laborales no salariales, por considerarlos parte importante de la protección laboral. No presta atención al *enforcement* de la ley, en un país en que la evasión de las normas laborales es mayúscula.

Asimismo, el proyecto no presta atención alguna al aumento continuo de la productividad, a pesar de que constituye la principal fuente de reducción de los costos laborales y totales por unidad de producción². El aumento de la productividad es lo que hace viable lograr esa reducción de costos, sin afectar el nivel de vida y los derechos de los trabajadores, en lo que los economistas llamamos un juego de suma positiva y diferente de cero. Un juego de suma positiva implica que los dos actores pueden ganar, sin que la ganancia de uno sea a expensas de la pérdida del otro. El aumento continuo de la productividad es la única



El proyecto de ley no estimula el aumento de la productividad ni la reducción de los costos laborales no salariales.

alternativa en que se puede dar un juego de suma positiva. Al no promover el aumento de la productividad, muchos de los articulados del proyecto ignoran este hecho y enfatizan implícitamente la óptica de un juego de suma cero –en el que un actor gana lo que pierde el otro–, cuando debería preocuparse de crear las condiciones institucionales para generar una negociación en un juego de suma positiva.

El descenso de los costos en moneda nacional tiene, en la práctica, solo dos fuentes: i) una disminución de los precios de insumos o factores; y ii) una reducción de la cantidad de insumos por unidad producida o un aumento de la productividad vía innovaciones (incorporadas en bienes de capital o no incorporadas) y mejoras de organización. Una consecuencia de ignorar la importancia del crecimiento de la productividad, y de las medidas de política para estimularlo, es que el énfasis de la reducción de costos por unidad producida se busca solo por la vía de disminuir los costos por unidad de trabajo. Esta aproximación tiene una grave falencia:

1/ Se refiere al proyecto enviado por el Consejo Nacional del Trabajo (CNT) al Congreso, consensuado en gran parte de su articulado.

2/ Se entiende el aumento de la productividad como el aumento continuo del producto por unidad de insumos.



Las empresas peruanas no poseen experiencia en procesos de mejora de la competitividad y productividad.

no es sostenible a lo largo del tiempo. No se puede reducir los costos laborales por esa vía año tras año. En cambio, sí se puede –y de hecho está teniendo lugar– un continuo aumento anual de la productividad, que genera un descenso en los costos laborales por unidad producida y en los costos totales por unidad producida todos los años³.

Al ignorar la importancia del crecimiento de la productividad, el peligro es que se emite una señal equivocada a las empresas: que el tema esencial es cómo reducir los costos por unidad de trabajo, en lugar de enfatizar el mensaje de que es imprescindible aumentar constantemente la productividad y reducir *todos* los costos por unidad producida, lo que requiere un aumento constante de la productividad laboral y total.

3/ En 2002-2005, la productividad total creció a un ritmo cercano al 3% anual. Este hecho, acompañado de una relativa inmovilidad de los salarios reales (en promedio), implicó un descenso de costos totales por unidad (en promedio) superior al que se habría logrado si se reducían los costos laborales no salariales (estándar): del actual 49,9 por ciento de los salarios a 34,9 por ciento de los salarios. No obstante, en el mismo período desciende el tipo de cambio con respecto al dólar, lo que neutraliza ese descenso de costos por unidad cuando se le mide en divisas y no en moneda nacional.

4/ Las medidas sugeridas por Adex fueron: elevar significativamente el límite de las inversiones de las AFP en el exterior; obtener superávit fiscal y ahorrarlo en dólares; mantener en dólares los fondos del Estado, particularmente los que crecen por la lenta ejecución de proyectos, cuyo saldo promedio supera los S/. 10 mil millones; comprar deuda externa; apoyar la reinversión de utilidades, bajar el arancel a las maquinarias, tecnología e insumos industriales no producidos internamente, permitir el pago en dólares de impuestos y aranceles; devolver impuestos y *drawback* en dólares; lucha frontal contra el narcotráfico y persecución del lavado de dólares de los delincuentes.

Muchas de las empresas peruanas no poseen larga experiencia en procesos continuos de mejora de la competitividad y productividad. Al prestar atención solo a la señal de reducir los costos laborales por unidad de trabajo, pierden de vista lo fundamental: focalizar la atención en medidas internas y externas a las empresas, que permitan aumentos anuales significativos de su productividad.

No obstante, es importante subrayar que un bajo costo laboral *inicial* respecto de la productividad –cuando muchas actividades se están iniciando o están entrando en nuevos mercados– es *imprescindible* para generar rentabilidad económica y financiera, que permita y estimule a las empresas a invertir en innovaciones y organización para aumentar su productividad. Por lo tanto, es un mecanismo inicial de *ignición* para el aumento sostenible de la productividad. Hoy, el Perú debe competir en mercados donde las empresas de otros países reducen sus costos en 3% ó 4% anual, sobre la base de aumentos constantes de productividad y mejoras de calidad. Para enfrentar ese desafío, el descenso continuo de los costos laborales no es una estrategia sostenible en sí misma, por la alta conflictividad que supondría su reducción todos los años. En consecuencia, para ser exitosa, la reducción inicial de los costos laborales no salariales debe acompañarse de medidas para estimular el aumento sostenible de la productividad, ámbito en el que el Perú registra un gran atraso.

La normativa laboral interacciona con el conjunto de políticas económicas, macro, micro y meso, que sigue el curso definido por las autoridades económicas y que debe ser compatible con la misma, sobre todo en el ámbito de la competitividad. La necesidad de tomar en cuenta esa interacción es más nítida aún, si se advierte que el Banco Central de la Reserva (BCR) y el Ministerio de Economía y Finanzas (MEF) no parecen haber suscripto el conjunto de medidas planteadas reciente por la Asociación de Exportadores (Adex) para sostener y mejorar el tipo de cambio⁴. De hecho, el MEF pareciera sustentar que el tipo de cambio es un ámbito del BCR; mientras que este último ha insinuado –correctamente– que muchas de las medidas sugeridas para detener la caída del tipo de cambio, son del ámbito del MEF.

«Al ignorar la importancia del crecimiento de la productividad, el peligro es que se emite una señal equivocada a las empresas»...

«...el enfoque implícito previo es contrario a los principios básicos de política económica que recomiendan no utilizar un instrumento diseñado para un objetivo [...] para lograr otro objetivo diferente»

Si en los próximos años el dólar americano continúa devaluándose –como pareciera ser la expectativa de los mercados y los expertos– y si el sol no acompaña esa caída y sigue apreciándose, la presión sobre la competitividad de las empresas peruanas será muy fuerte. En ese escenario, es altamente probable que las únicas válvulas de escape para la competitividad de los exportadores y de los que compiten con importaciones, sean: i) el aumento constante de la productividad; ii) la reducción de la actual proporción de costos laborales no salariales respecto de la productividad. En ausencia de las dos vías señaladas, las empresas reducirán empleo o ajustarán por desregulación. Ese es un contexto que debería ser tomado en cuenta por la legislación laboral, para proveer una vía consensuada de ajuste que evite el desempleo e impida el ajuste vía desregulación.

El proyecto conserva cinco tendencias de la experiencia 1992-2005: i) establece una proporción de costos no salariales respecto del salario (sobrecostos) elevada, en comparación con lo vigente en otros países de América Latina; ii) legisla una multiplicidad de contratos flexibles, temporales, de corta duración, intermitentes, etc.; iii) es muy débil la promoción de la negociación colectiva, del fortalecimiento de actores y del desarrollo de la sindicalización; iv) es muy débil también en lo que se refiere a formación y capacitación, particularmente en la empresa; y v) omite toda referencia al aumento de la productividad. Pareciera que el enfoque del proyecto intenta compensar la debilidad en la formación de salarios originada en ii), iii), iv) y v) con una normativa en i), que establece beneficios no salariales relativamente altos, que se manifiestan en sobrecostos laborales más elevados que en el resto de América Latina. Esta tendencia supone una intervención administrativa del Estado para defender esos beneficios no salariales, y una acción del Estado muy débil como para construir instituciones laborales para la negociación –que requieren fortalecer actores, promover el desarrollo sindical y la negociación entre las partes–. Dada la debilidad de los actores para la negociación que se verifica en el Perú, particularmente del actor sindical, hay razones objetivas que sugerirían promover el

enfoque de construcción de instituciones y fortalecimiento de actores, en lugar de dejarlo de lado y diseñar altos beneficios no salariales.

Además, el enfoque implícito previo es contrario a los principios básicos de política económica que recomiendan no utilizar un instrumento diseñado para un objetivo (beneficios no salariales expresados en sobrecostos laborales) para lograr otro objetivo diferente (mejora del ingreso laboral). Lo mismo puede decirse de la debilidad verificada en temas de desarrollo sindical, fortalecimiento de actores para negociar, negociación colectiva y múltiples contratos flexibles, que influyen en una débil formación de salarios y en un menor acceso a los derechos laborales. Lo correcto para incidir en la formación de salarios sería, entonces, establecer un articulado muy potente en materia de negociación colectiva e individual, desarrollo sindical, fortalecimiento de actores para la negociación, cláusulas de reajuste salarial por aumento de la productividad, y un criterio adecuado para la



Foto CIES

La presencia de los sindicatos en la negociación salarial es débil.

fijación y el reajuste de los salarios mínimos legales. Es por esta vía, más el accionar de los mercados y los estímulos de otros ámbitos de políticas al aumento de la productividad, que se lograría influir sobre la formación de salarios. Ir, a la inversa, por el camino de otorgar mayores beneficios no salariales, mantener la debilidad de los actores y de la negociación e ignorar la importancia del aumento de la productividad, conduce a lo que se vive actualmente: un enfrentamiento constante por el tema de los sobrecostos laborales, sin que ese camino logre mejorar la productividad ni los salarios.

Por consiguiente, esta observación sugiere la conveniencia de establecer un proceso de transición



El crecimiento del empleo formal es sensible a una trayectoria sostenible de crecimiento económico.

gradual que, por un lado, incorpore cambios en la dirección de fortalecer los actores para la negociación, fortalecer especialmente el desarrollo sindical, promover intensamente la negociación mediante el establecimiento de estímulos e incentivos concretos para lograrlo, incorporar estímulos para el aumento de la productividad, limitar la multiplicidad de contratos a lo que las empresas necesitan para su capacidad de adaptación y desarrollar criterios técnicos para el reajuste periódico (bianual) del salario mínimo. Y, por el otro, que sincronice una reducción en la proporción de los costos laborales no salariales del 49,9% actual hasta 39,9% aproximadamente, cifra cercana al promedio regional.

Si se reducen los costos laborales no salariales al nivel del promedio de América Latina, dejan de ser necesarios aquellos contratos flexibles que en la práctica se justifican porque buscan reducir costos no salariales, y se recomienda mantener aquellos que efectivamente sean indispensables para la capacidad de adaptación de las empresas.

Se suele sostener que el descenso de la informalidad depende de la reducción de los costos laborales; sin embargo, no existe evidencia empírica de que sea así. Entre 1990 y 2002, la proporción de informalidad aumentó significativamente en el Perú, de aproximadamente 50% a 60% de la población económicamente activa (PEA) urbana, a pesar de que al principio de ese período: i) los salarios estaban en un 35% del nivel alcanzado en 1980; ii) se introdujo, en 1992, una profunda reforma laboral que, sin

«A la inversa, en 2002-2006, el crecimiento del empleo formal se acelera notablemente y se contrae el crecimiento del empleo informal, por primera vez en mucho tiempo»

intencionalidad, se acompañó de una desregulación parcial del mercado laboral, que redujo los costos por la alta incidencia de los asalariados sin contratos —47% de asalariados privados en 2002—. A la inversa, en 2002-2006, el crecimiento del empleo formal se acelera notablemente y se contrae el crecimiento del empleo informal, por primera vez en mucho tiempo. Esto tiene lugar con la misma legislación laboral del período 1992-2002 y se explica, esencialmente, por la aceleración del crecimiento del producto bruto interno y de la inversión privada. Este dinamismo es provocado por la coincidencia, en el período 2003-2006, del particular estímulo del ATPDEA sobre las exportaciones no tradicionales y el *boom* externo de las exportaciones tradicionales —precio y cantidad— de *commodities*.

Si alguna conclusión se puede obtener de esta evidencia, es que el crecimiento del empleo formal y el descenso en la proporción de informalidad es más sensible a una buena y sostenible trayectoria de crecimiento económico que a cambios, más o menos marginales, en las normas de costos laborales. Esto no quiere decir que los costos laborales no sean importantes, lo son en dos sentidos: i) los costos laborales relativamente elevados respecto de la productividad tornan no rentable (no competitivas) a las empresas que enfrentan la competencia externa; ii) los costos laborales *inicialmente* bajos en relación con la productividad, son imprescindibles para generar la rentabilidad que estimule y financie el gasto en innovaciones (blandas o duras, de equipo, de productos, de procesos o de organización), necesarias para poner en marcha el crecimiento de la productividad y competir exitosamente.

Comentarios a temas del proyecto de Ley

Contratos

En el actual proyecto se contemplan dieciséis tipos de contratos laborales diferentes: i) contrato indefinido; ii) contrato intermitente; iii) contrato de temporada; iv) por inicio o incremento de actividad⁵; v) contrato

5/ Contratos de duración determinada.

por necesidades de mercado; vi) contrato ocasional; vii) contrato de suplencia; viii) contrato por obra determinada o para servicio específico; ix) contrato expresamente autorizado por ley; x) contrato de trabajo a tiempo parcial⁶; xi) contrato de trabajo a domicilio⁶; xii) contrato de trabajo a distancia; xiii) contrato de trabajo de extranjeros; xiv) contrato de aprendizaje⁷; xv) convenio de capacitación juvenil⁷; xvi) convenio de práctica profesional. A ellos se les suman los contratos especiales de la Ley de PYMES y del tratamiento del trabajador agrícola.

La información del año 2002 señalaba que 77% de los asalariados privados se hallaba sin contrato (46%) o con contratos flexibles (31%). Un exceso de contratos flexibles contribuye a una baja inversión en capacitación, lo cual constituye un freno para el aumento de la productividad. En párrafos posteriores se expone la conveniencia de reducir directamente los costos laborales no salariales. Por consiguiente, no es necesario descansar en una gran multiplicidad de contratos para reducir los sobrecostos laborales; más bien, es conveniente reducir el número de contratos flexibles a aquellos que realmente son necesarios para mantener una buena capacidad de adaptación de las empresas.

Formación

El proyecto otorga a las entidades especializadas de formación un amplio y enorme poder de decisión, que será muy difícil de modificar cuando se intente introducir un régimen común de competencias laborales y, más aún, cuando sea imprescindible introducir la certificación de calidad y pertinencia de las mismas



Foto: CIES

Las políticas de formación y capacitación no alcanzan a más del 2,5% de la PEA.

«La información del año 2002 señalaba que 77% de los asalariados privados se hallaba sin contrato [...] o con contratos flexibles...»

entidades especializadas de formación. Por ejemplo, el artículo otorga a las entidades especializadas de formación, la responsabilidad de planificar, dirigir y conducir las actividades de capacitación, perfeccionamiento y especialización de los aprendices en el ámbito de sus competencias en el nivel nacional, así como evaluar y certificar las actividades formativas. La actual inexistencia de una institucionalidad eficiente, que promueva sobre todo la formación en la empresa, no debería ser legitimada a futuro con una normativa como la comentada. En la actualidad, la capacitación en o para la empresa no alcanza anualmente a más del 2,5% de la PEA del Perú, cifra inferior al crecimiento de la PEA urbana, por lo que se registra un proceso de continua descalificación. Ello nos da una idea de la tremenda pobreza de la institucionalidad y de las políticas vigentes en este ámbito. Y sin un esfuerzo serio de formación en la empresa, el Perú no podrá competir.

Además, el proyecto establece la obligatoriedad de elaborar y presentar, para su registro en el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (MTPE), el plan de capacitación juvenil, que debe incluir el detalle de su contenido. Asimismo, señala que las empresas tienen la obligación de elaborar un plan de reentrenamiento para la reinserción y actualización. Este enfoque: i) confunde un insumo (la elaboración de planes) con indicadores de resultados (la cantidad y calidad de la capacitación), y concentra la atención en las obligaciones de las empresas de elaborar y registrar los insumos (planes) en la autoridad administrativa de trabajo, en lugar de establecer un método para estimular buenos resultados (cantidad y calidad de la capacitación); ii) por la misma razón, no presta atención alguna a la institucionalidad y las políticas que deberían ser legitimadas para mejorar los resultados: la calidad de la formación en la empresa y sus indicadores; iii) es simplemente abrumadora la concepción de obligar a las empresas a hacer planes y a registrarlos, solo porque parece un criterio de éxito el estar registrado, en lugar de promover seriamente avenidas efectivas para desarrollar la capacitación y

6/ Contratos especiales.

7/ Contratos de formación.

formación en la empresa, sin tantos amarres administrativos.

Este enfoque debería ser reemplazado por una concepción actualizada de las políticas de capacitación y formación, mediante un análisis, por ejemplo, de qué hacen los países que más han avanzado en la materia. Esto es importante, porque sin formación y capacitación no existe la posibilidad de avanzar rápido en la absorción productiva de innovaciones e inversiones en las empresas.

Indemnización por despido injustificado

El proyecto contempla que un trabajador que haya trabajado 16 años, obtendría 540 días de indemnización (45 días x 8 años + 30 días x 4 años + 15 días por 4 años = 540 días). Este es un monto superior al previsto, por ejemplo, en el Código Laboral de Chile, después de su reforma en 1994 por el primer Gobierno democrático. La actual legislación chilena reconoce una indemnización de 30 días por año trabajado hasta un máximo de 330 días⁸. En el caso del Perú, los 540 días representan una indemnización equivalente a casi 20 salarios mensuales. En el caso de Chile, los 330 días representan el equivalente a 12 salarios mensuales. Por consiguiente, las empresas peruanas enfrentan un costo de despido individual 66% mayor al de las empresas chilenas.

En nuestro país, existe un límite máximo de 108 remuneraciones mínimas para la indemnización por el despido arbitrario. Si suponemos el caso de un trabajador que gane un salario de US\$ 300 mensuales (cerca al promedio actual en Lima Metropolitana), y admitimos para este ejemplo una remuneración mínima de US\$ 157, este máximo es equivalente a US\$ 16.956. Esta cifra corresponde a 56 salarios mensuales de US\$ 300. Por consiguiente, en la práctica, el máximo de 108 remuneraciones mínimas es superior a los 20 salarios mensuales calculados como indemnización en el Perú, con un sueldo para 16 años de servicio, y más alto que los 12 salarios

8/ La legislación de Chile reconoce aumentos de 20% a 50% en la indemnización por despido, cuando un tribunal declare que la causal del despido esgrimida por el empleador es indebida o impropia, o declare al despido como carente de motivos plausibles, respectivamente. Asimismo, adopta la indemnización por falta de preaviso del despido; la indemnización a todo evento para trabajadores del hogar, proveniente de un aporte de 4,11% de los empleadores; y la indemnización sustitutiva negociada entre las partes.



Foto CIES

Las empresas se enfrentan a un sobrecosto por gratificaciones anuales que equivale al 16,72% del salario.

mensuales de indemnización máxima contemplados en la legislación chilena.

No obstante, también es importante tener en cuenta que las causales técnicas y económicas del despido son consideradas en el nuevo proyecto de Ley como causal para el despido colectivo, cuya indemnización es menor a la expuesta.

Gratificaciones anuales

Se establecen dos remuneraciones mensuales de gratificación: una en julio y otra en diciembre. Este monto se encuentra en el extremo superior del pago de gratificaciones anuales en América Latina, pues en la mayoría de los países, esta es igual a un sueldo mensual anual y no a dos.

Esto implica que mientras en el Perú las empresas enfrentan un sobrecosto por esta causa equivalente a 16,7% del salario; en los países de la región (excepto Chile), las empresas deben considerar un 8,3% de sobrecosto por este causal. En consecuencia, por este motivo, las empresas enfrentan el doble de la proporción del costo laboral no salarial respecto del salario originado en gratificaciones anuales.

Compensación por tiempo de servicios (CTS)

La CTS debería ser un instrumento que cumpliera la función de un seguro de desempleo y un fondo de seguro para complementar los primeros meses de la jubilación, y no ser desnaturalizada por el legislador. Por consiguiente, su utilización debería limitarse a

episodios de desempleo y al retiro de la persona a su vida pasiva. En la actualidad, además, se usa para

Número de trabajadores para constituir un sindicato

Según el proyecto, para constituir un sindicato se requiere como número mínimo de afiliados: 20 trabajadores para el sindicato de empresa y 50 trabajadores para otro tipo de sindicato de mayor cobertura. En un país como el Perú, donde más del 95% de las empresas tiene menos de 20 ocupados, este articulado es, en realidad, un freno al desarrollo de la sindicalización. En Chile, país que tiene una proporción de empresas pequeñas y microempresas menor que en el Perú, se admite 8 personas para formar un sindicato. Concretamente, el Código Laboral chileno establece un principio promotor de la sindicalización más activo que el peruano: i) en las empresas con más de 50 trabajadores, se puede constituir un sindicato con 25 trabajadores afiliados; ii) *en las empresas con 50 trabajadores o menos, se puede constituir un sindicato con 8 trabajadores, siempre que represente al menos un 50% del total*. Por consiguiente, dado que en el Perú existe una mayor proporción de empresas pequeñas que en nuestro país vecino, el límite de 20 trabajadores por empresa para constituir un sindicato es relativamente muy elevado. Si se desea promover y permitir el desarrollo de la sindicalización en un número mayor de empresas, este límite debería reducirse.

Facilidades para los sindicalistas

El proyecto debería incluir, explícitamente, las facilidades para que los directivos del sindicato puedan realizar actividades de difusión y publicidad de las decisiones acordadas e implementadas por el sindicato.

Foto CIES



Si se desea promover la sindicalización, debería reducirse el número mínimo de afiliados requeridos para establecer un sindicato.

Ámbitos y fomento de la negociación colectiva

Existe disenso respecto de la negociación por rama o por empresa. Para resolverlo, sería una ayuda reconocer la posibilidad de convenios "marco" genéricos en el nivel de rama, que no comprometan cifras específicas y solo establezcan la orientación general del marco de negociación. De esta manera, se reserva para los convenios por empresa, todas las negociaciones concretas que impliquen un compromiso jurídico, cifras y decisiones específicas en el nivel de la empresa.

El articulado correspondiente a la negociación colectiva es muy débil. Debería señalar distintas vías para promover la negociación colectiva y el aumento de la productividad en la empresa. Tal como está, solo menciona la concesión de un tratamiento tributario más ventajoso o el reconocimiento de incentivos específicos a los beneficios económicos otorgados por el convenio colectivo. En el primer caso, es muy probable que se genere un conflicto con la decisión del MEF de no abrir paso a incentivos tributarios; y, en el segundo, hablar de incentivos específicos sin hacer mención a cuáles son, implica solo una declaración de anhelo. Aquí, la sugerencia es establecer mecanismos de estímulo para la negociación en el ámbito laboral más poderosos. Por ejemplo, seleccionar empresas que desarrollen formas inteligentes de negociación; promoverlas como experiencias pilotos; difundir sus enfoques y sus logros; y premiarlas, así como a sus sindicatos, con un tratamiento preferencial en todos los ámbitos de la administración del trabajo. Entre ellos, incorporar a esas empresas y sus sindicatos en asesoría y consulta al MTPE.

El artículo 367 no incorpora medidas concretas que hagan más atractiva la negociación colectiva para las partes. Esta omisión es importante. Por ejemplo, sería también conveniente señalar la necesidad de introducir en la negociación el estímulo e incentivo salarial para el aumento de la productividad en la empresa, pues si esta vía genera mejoras para ambos actores (produce aumentos de utilidades y de salarios), se constituye en uno de los atractivos para fortalecer la negociación colectiva.

«En Chile, país que tiene una proporción de empresas pequeñas y microempresas menor que en el Perú, se admite 8 personas para formar un sindicato»

Flexibilidad pactada por medio de la negociación colectiva

El proyecto actual deja de lado la posibilidad de que mediante los convenios colectivos, en empresas con 50 o más ocupados, con sindicatos activos y fuertes, sea posible acordar, transitoriamente, decisiones que impliquen beneficios inferiores a los establecidos por la ley en temas específicos, que deberían señalarse en el articulado respectivo, a cambio de otras que superen lo establecido por la ley en otros ámbitos de la relación colectiva. Esto es, deja de lado la flexibilidad pactada por la negociación colectiva. Por ejemplo, si la empresa y el sindicato acuerdan una mejora significativa en la capacitación en la empresa que conduce a aumentos de productividad y salarios, a cambio de una reducción del número de días de vacaciones anuales de 30 a 20, ¿por qué no permitirlo?

Ausencia de enforcement y del control y fiscalización

El proyecto debería contener los principios fundamentales para asegurar el cumplimiento de sus normas, así como una indicación clara de la jurisdicción judicial y de sus correspondientes procedimientos. Asimismo, debería hacer explícitos los principios y filosofía de la fiscalización y control del cumplimiento de esta normativa, para impedir que en la etapa de cumplimiento, en la práctica, se desvirtúe la normativa que incorpora. El principal problema de la legislación laboral en el Perú es la evasión de su cumplimiento, razón por la cual la ley debería establecer los principios claros y modernos de fiscalización y control; y reservar para su reglamentación, los métodos y enfoques específicos de fiscalización y control, sus incentivos y sus sanciones. Esto es importante para evitar que un cambio de ministro dé lugar –como ha ocurrido en el pasado– a una modificación sustantiva de los principios y de las prácticas de la fiscalización y control.

La legislación laboral en el sector agropecuario, en la pequeña empresa y en los trabajadores por cuenta propia

En el proyecto no queda claro el régimen laboral para el sector agropecuario y el régimen de excepción para la pequeña y microempresa. Algunos comentaristas han hablado de la vigencia de regímenes de excepción en ambos campos. Si se tiene en cuenta que dichos sectores representan el grueso del empleo



Foto CIES

El proyecto de ley no es claro con respecto al régimen laboral para el sector agropecuario y el régimen de excepción para la pequeña y microempresa.

en el país, sería recomendable esclarecer cuál es la normativa en ambos casos.

Adicionalmente, las normas no dicen nada respecto de los trabajadores por cuenta propia, que trabajan mediante convenios con empresas formales; es el caso de los vendedores ambulantes que venden productos que le son entregados, bajo esa modalidad, por las empresas formales. ¿Cuál es la naturaleza de esa relación cuando el convenio se repite semana a semana por años: comercial o laboral? Lo mismo se aplica a la contratación comercial de trabajadores que, a pesar de que reciben materias primas y usan un espacio y equipos de una empresa por los cuales pagan alquiler, se rigen hoy por la ley comercial y no por la normativa laboral.

El enfoque de la flexibilidad mediante múltiples contratos y sus limitaciones

Este enfoque tiene sus raíces en las experiencias latinoamericanas recientes y en la legislación española de 1984 que, con el fin de enfrentar el desafío de su incorporación a la Unión Europea –en aquella época Comunidad Europea–, debía lograr una mayor flexibilidad de entrada al mercado de trabajo. Si bien el enfoque fue exitoso en generar un ambiente inicial de flexibilidad de entrada, también tuvo sus costos. De 1997 en adelante, su evolución no fue en la dirección de ampliar la multiplicidad de contratos sino vía la legislación y acuerdos Inter-Confederales, lo que permitió otras formas de flexibilidad y hacer más espacio para mejorar la capacitación.



Para lograr la plena flexibilidad de entrada al mercado laboral, se debe eliminar la estabilidad absoluta e introducir la estabilidad relativa.

A principios de 1990, varios países de América Latina (Perú entre ellos) introdujeron reformas en la dirección que había seguido España desde principios de 1980: un gran énfasis en la multiplicidad y variedad de contratos laborales (flexibilidad de entrada), sin prestar mucha atención a las razones por las cuales en dicho país, en la misma época, las normas y acuerdos adoptados se estaban orientando paulatinamente en otra dirección. Esta inercia dura hasta el presente y el énfasis otorgado al tema ha contribuido a dejar de tener en cuenta muchas otras vías de flexibilidad, menos conflictivas y más eficaces, como la flexibilidad funcional, la flexibilidad pactada, la flexibilidad incremental, la flexibilidad mediante la capacitación, la flexibilidad por medio de los estímulos para aumentar la productividad y, sobre todo, un enfoque más diversificado respecto de la flexibilidad.

Un enfoque que combine adecuadamente estos diferentes tipos de flexibilidad hubiera evitado descansar solo en múltiples contratos que, además de dar lugar a conflictos, a su desnaturalización y evasión, constituyen hoy un mosaico irregular de una casuística más vinculada a la interpretación de los autores, que a las necesidades efectivas de la economía.

El enfoque de flexibilidad por medio de múltiples contratos enfatiza la *flexibilidad de entrada* al mercado laboral. En él, lo importante es: lograr la plena flexibilidad de entrada, lo que implica eliminar, si existe, la estabilidad absoluta e introducir la estabilidad relativa, para permitir que la flexibilidad de entrada opere. Los múltiples contratos facilitan la contratación

a corto plazo, temporal, intermitente, de menor costo no salarial, etc., aun con altas indemnizaciones para el despido no justificado o arbitrario. Sin embargo, no es el único enfoque en materia de flexibilidad laboral que se puede encontrar en la experiencia práctica de muchos países. Se puede postular, solo para estimular el debate, que el enfoque estrictamente inverso (*estabilidad en la entrada y flexibilidad en la salida*) podría generar una institucionalidad más coherente con las necesidades de la competitividad que el enfoque restringido a flexibilidad de entrada basado en múltiples contratos.

Para lograr una flexibilidad de salida con estabilidad en la entrada, la normativa laboral –sobre la base de tres criterios– se constituye en el punto esencial: i) cualquier persona mayor de edad es contratada en forma estable (lo que no significa que sea “dueña” del puesto de trabajo), hasta que decida renunciar o la empresa decida despedirla^{9/}; ii) el empleador puede despedirla en cualquier momento, con o sin justa causa, con una indemnización mínima legal o pactada y no una indemnización significativa; iii) se establece un acceso amplio a un seguro de desempleo, financiado, que actúa como una red de seguridad efectiva para todos los que sufren episodios de desempleo. Para aquellos que consideren que este enfoque puede conducir a malos resultados, baste recordar que es el vigente en los Estados Unidos, país que lo ha mantenido exitosamente por muchas décadas.

Factores complementarios de contexto para la institucionalidad laboral

La institucionalidad laboral incide en forma diferente, según en el contexto de políticas públicas que esté operando. Así, una misma institucionalidad laboral tendrá resultados distintos, ya sea que las políticas públicas estimulen o no el crecimiento de la productividad. Si por medio de las restantes políticas públicas se difunden medidas que actúan como incentivos o estímulos al aumento de la productividad de las empresas, la incidencia de la institucionalidad laboral será más favorable. Esto ya está ocurriendo en el Perú, por ejemplo, mediante concesiones para el desarrollo de la infraestructura productiva para generar la competitividad. Sin embargo, debería complementarse con muchas otras medidas de otros ámbitos, de tal manera que converjan en la misma dirección de aumentar la productividad.

De manera similar, es evidente que la incidencia de la normativa laboral será distinta según cuáles sean sus métodos de fiscalización y control. Esto es parti-

9/ Con las excepciones correspondientes para actividades ocasionales o intermitentes.

cularmente importante para un país que presenta una proporción de evasión contractual muy alta. De igual manera, si se encuentra en operación una política de salarios mínimos realista y de amplio cumplimiento. Finalmente, es relevante que tanto en el ámbito normativo como en el de control y fiscalización, se extremen los esfuerzos para lograr avances en materia de cumplimiento de los convenios esenciales de la OIT, hecho imprescindible para la aprobación e implementación de los TLC. Esto implica avanzar en las normas y el cumplimiento de los convenios que rigen: i) la libertad sindical; ii) la negociación colectiva; iii) la erradicación del trabajo forzoso; iv) la erradicación del trabajo infantil; y v) la vigencia de condiciones mínimas de seguridad e higiene ocupacional.

Conclusiones

El análisis del proyecto de Ley sugiere modificaciones a su enfoque y no solo a determinados articulados. En esa dirección, se sugiere la necesidad de:

- i) Una revisión del articulado correspondiente a actores sociales, negociación y sindicalización, con el fin de lograr un fortalecimiento de actores para la negociación, un rápido desarrollo de la sindicalización –incluso en la pequeña empresa, con la reducción del número de afiliados para constituir un sindicato: 8 ó 10 trabajadores – y la promoción por múltiples vías de la negociación colectiva.
- ii) Introducir el enfoque de aumento de la productividad como fuente principal de reducción de costos totales por unidad producida. Incorporar cláusulas de estímulos salariales y no salariales (incentivos) al aumento de la productividad, tanto en la negociación colectiva como en otros ámbitos. Fortalecer a ambos actores en este tema.
- iii) Introducir un énfasis mayor al actual en lo que respecta a la formación y capacitación en la empresa, con una normativa que priorice el aumento de la cobertura, la elevación de la calidad y, sobre todo, la pertinencia (orientar la capacitación según las necesidades de las empresas). Particularmente, en lo concerniente a la formación en la empresa.

«El enfoque de flexibilidad por medio de múltiples contratos enfatiza la flexibilidad de entrada al mercado laboral»



Foto CIES

El proyecto de Ley General del Trabajo requiere modificaciones en cuanto a su enfoque.

- iii) Reducir los costos laborales no salariales, señalados en párrafos previos, para acercarlos –lo más posible– a niveles similares al del resto de América Latina. Esto implica acercar la gratificación anual a un mes, acercar a 20 días las vacaciones anuales para todos los trabajadores con menos de 10 años de trabajo (incrementándola a partir de esa base, progresivamente, a medida que el número de años trabajados se eleva), y acercar la indemnización por despido a 12 salarios mensuales vigentes, monto al cual se le puede agregar una pequeña indemnización por falta de preaviso. Dependiendo de cuánto se acerquen al promedio latinoamericano, estos cambios implican un descenso en la proporción de costos laborales no salariales de entre 10 a 15 puntos porcentuales: desde el actual 49,9% a cargo del empleador a 39,9% o a 34,9% de los salarios.
- iv) El principio general debería ser el contrato indefinido, al cual se le puede agregar un contrato indefinido de fomento –en el que se introducen costos laborales no salariales inferiores durante un período–, acompañado por los contratos flexibles necesarios para la capacidad de adaptación de la empresa. Por lo tanto, es importante reducir el número de contratos flexibles de corta duración a estrictamente aquellos que sean necesarios para la actividad productiva. Con la reducción en los sobrecostos laborales planteada en el numeral previo, ya no sería necesario introducir toda una variedad de contratos para reducirlos. Basta mantener solo aquellos contratos de corta duración y temporales, que respondan a la realidad efectiva de la relación laboral y a la necesidad de flexibilidad de las empresas.

- v) Abrir paso a la flexibilidad pactada, por medio de la negociación colectiva en aquellas instancias en que implique un *quid pro quo* para ambas partes, y la existencia de un sindicato fuerte para negociarla. Lo mismo puede sugerirse para la flexibilidad funcional, incremental, del factor trabajo y las restantes formas de flexibilidad no desarrolladas en la Ley actual.
- vi) No desnaturalizar la CTS, mantenerla para lo que es su objetivo esencial: servir como compensación frente a episodios de desempleo y generar un pequeño fondo de retiro para el momento de la jubilación. Si es viable, inyectar recursos para sanear la CTS y hacerla funcionar como un seguro de desempleo.
- viii) En materia de trabajo infantil, acercarse más a las normas de la OIT, establecer como principio esencial la prohibición de las formas extremas de trabajo infantil y de aquellas manifestaciones

Foto CIES



En materia de trabajo infantil, es necesario que el proyecto de ley se acerque más a las normas de la OIT.

«No desnaturalizar la CTS, mantenerla para lo que es su objetivo esencial: servir como compensación frente a episodios de desempleo...»

peligrosas o nocivas para la salud física y moral de los niños y jóvenes.

El enfoque sugerido en este documento implica un *quid pro quo* (ganancias y pérdidas transadas en una negociación) para el sector trabajador, el sector empleador y el Gobierno, que deberán negociarse. La aproximación propuesta puede implementarse gradual y sincronizadamente para hacer viable la negociación. Si se implementan todas las medidas paulatinamente, el descenso gradual en los costos laborales no salariales, de aproximadamente 10 a 15 puntos porcentuales, se acompañaría de todo el conjunto de medidas que reduce la multiplicidad de los contratos, fortalece la negociación y establece las bases para un crecimiento del salario real que buscan aumentos de la productividad. En la práctica, esto implica un enfoque de flexibilidad laboral en el que, si se mantiene la flexibilidad necesaria para las empresas, se reemplaza una reducción de los costos no salariales o sobrecostos por un aumento del salario real, basado en la elevación de la productividad y la negociación. Al mismo tiempo, como ese aumento de salarios está determinado por el alza de la productividad, las utilidades y la rentabilidad también se elevan *pari passu*, lo que pone de manifiesto que en una política bien concebida, los dos actores pueden ganar si negocian correctamente los temas realmente relevantes.