

# El Derecho del Trabajo en el Perú<sup>(1)</sup>

LEOPOLDO GAMARRA VILCHEZ (2)

## SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN
2. ORÍGENES (1913-1968)
  - 2.1. La cuestión social
  - 2.2. Jornada de 8 horas y negociación colectiva
  - 2.3. La Constitución de 1920
  - 2.4. El Seguro Social obligatorio
  - 2.5. Derecho de Sindicalización
3. MODERNIZACIÓN COMPULSIVA (1968-1975)
  - 3.1. Reformismo militar
  - 3.2. El trabajo como derecho y dignidad
  - 3.3. Tratamiento normativo
4. CRISIS. (1975-1990)
  - 4.1. Marco político y socioeconómico
  - 4.2. Avance de movimiento obrero
  - 4.3. El régimen constitucional
5. INVOLUCIÓN (a partir de 1990)
  - 5.1. El proyecto neoliberal
  - 5.2. Golpe de Estado y Constitución de 1993
  - 5.3. Flexibilización y desregulación
  - 5.4. Proyecto de código de trabajo

## 1. INTRODUCCIÓN

El objeto de este trabajo es ofrecer un informe breve de la realidad peruana en el aspecto laboral en la perspectiva del programa Intercampus AL-96, cuyo uno de sus objetivos es configurar un espacio Iberoamericano por su cercanía cultural y pasado histórico (Revista Diálogo Iberoamericano, n° 1, 1996, pág. 3).

El Perú es un país de delicada ubicación geográfica en América Latina, sobre la costa del Océano Pacífico. En su territorio (1.285.215 Km<sup>2</sup>) vive una población de 22.000.000 aproximadamente. Lo que caracteriza al Perú es ser parte fronteriza de un todo más grande: América Latina.

América Latina o Latinoamérica se presenta como un nuevo continente, con identificación geográfica, histórica, cultural y política. Constituye un área importante y con grandes potencialidades: su condición de fuente y reserva de recursos naturales ( agrícolas, minerales, energéticos, etc.) y su dimensión global geográfica como reserva de la humanidad. También expresa como ningún otro continente, su identificación cultural, su proyecto histórico de nacionalidad. Recordemos los intentos de un Estado Continental en los años de 1800 con el General Simón Bolívar.

(1) El presente estudio fue elaborado mediante una Beca Intercampus en la Escuela de Relaciones Laborales de la Universidad de Córdoba (España); durante los meses de Enero y Febrero de 1996. Desde estas líneas, el autor agradece especialmente la colaboración prestada por las siguientes personas: Carmen Moreno, Carlos Artacho, Federico Navarro, Francisco Alemán, Julia Muñoz, Inmaculada Benavente, Manuel García, Pedro Gómez, Ricardo Veroz. Todos ellos profesores que constituyen el Equipo Docente de la Escuela de Relaciones Laborales y de la Facultad de Derecho, presidido por el maestro Doctor D. Federico Durán López, Catedrático de Derecho del Trabajo y Seguridad Social.

(2) Profesor de Derecho del Trabajo en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos (Lima-Perú).

(3) Umberto Romagnoli. Si el derecho no existiese lo tendrían que inventar los mismos empresarios, en Reflexiones sobre el Derecho del trabajo y la flexibilidad, Martín Carrillo y Leopoldo Gamarra (comp.), UNMSM, 1994, pág. 70.

Sin embargo, el Perú, porque es parte, precisamente, no es versión similar a las características generales de América Latina. El Perú fue fundado sobre el espacio geográfico que ocupaba el antiguo Virreinato. Su base territorial, sus fronteras y límites fueron fijados en base a dos principios del Derecho Internacional Público ("Uti possidetis" y la "Libre determinación de los pueblos"). El 28 de Julio de 1821, con el General Don José de San Martín, se proclamó su independencia. Y a partir de 1827 a 1841 aproximadamente se forjó la nacionalidad peruana. Luego tendremos más de "cien años de soledad" republicana con profundos cambios que han sacudido la sociedad peruana en un contexto de colonialismo interno, militarismo, guerras, explotación de masas campesinas y obreras, reconstrucción, apogeo económico, inestabilidad política-económica e inseguridad social.

Desde inicio del siglo hasta la década del 40, la dominación oligárquica se impuso recurriendo a la dictadura y exclusión de las organizaciones políticas. En los años 50 fuertes movimientos políticos y sindicales empiezan a cuestionar a la oligarquía logrando su ilegitimidad e inestabilidad como sistema expresado en el Estado.

A fines de la década 60 se vivió el intento más serio del proyecto más ambicioso en la historia republicana: la reorganización de la política económica, con la estrategia de desarrollo por la vía de sustitución de importaciones, de desarrollo del capitalismo en favor de la burguesía nacional y sus aliados. Eliminando para ello al viejo grupo oligárquico agro-exportador del control del Estado.

A mediados de la década 70 se empezó a sentir los síntomas de la crisis económica del país, que será una de las más largas de su historia hasta nuestros días. Se trata de un período de aguda polarización económica y social. Se empieza planteando solucionar los problemas nacionales, contradicciones e insuficiencias puestas en evidencia por el movimiento obrero y se termina con una

profunda crisis política y económica que puso en peligro el status quo. Entonces, en 1980 se inicia el retorno a la constitucionalidad.

En ese cambiante escenario histórico, que acabamos de señalar en forma general, queremos situar el origen (1913-1968), desarrollo (1968-1975), crisis (1975-1990) e involución (a partir de 1990) del Derecho del Trabajo en el Perú.

## 2. ORÍGENES (1913-1968)

A comienzo del presente siglo se inicia el reconocimiento de los derechos laborales en el Perú. Su evolución posterior significó el nacimiento del Derecho del Trabajo que, como en otros países, buscaba "frenar el ritmo de la acumulación capitalista, porque el proceso de acumulación capitalista ha significado históricamente, el sometimiento de la mano de obra"<sup>(3)</sup>.

### 2.1. La cuestión social

Este fenómeno no puede ser entendido si no lo ubicamos dentro del devenir histórico del país. Ubicamos los antecedentes históricos en el largo cuestionamiento al orden oligárquico interno y a su relación económica con el interior. Es decir, el país tenía una estructura productiva diversificada, como polo hegemónico, la producción para exportación (modelo primario exportador) a partir de las relaciones capitales de producción (minería, azúcar, algodón, pesca, etc) y con una fuerte presencia de latifundio pre-capitalista, de poder regional de los gamonales que controlaban a la mayoría campesina. Sin embargo, como consecuencia de la nueva forma de inserción al sistema internacional, a comienzos del siglo, sufre un reordenamiento capitalista de sus estructuras socio-económicas introduciéndose en "el país unidades de producción con gran concentración de capital, con una escala desconocida entonces cualitativa y cuantitativamente (...), esta gran producción capitalista no ingresó primero a la industria sino que se introdujo fundamentalmente en la minería y en la agricultura, activi-

dades en las cuales se generaría entonces una elevada concentración de fuerzas de trabajo<sup>(4)</sup>. Producto de esta diferenciación de clase fue necesario la utilización de mecanismos jurídicos que hicieran viable la explotación económica dentro de esa nueva dinámica del sistema, y concretamente contener los conflictos laborales evitando los movimientos huelguísticos que amenazaban la estructura social.

## 2.2. Jornada de 8 horas y negociación colectiva

El establecimiento de la jornada de 8 horas, se produjo por resolución del 10 de Enero de 1913, para los portuarios durante el Gobierno del presidente Billinghurst. Según el historiador Jorge Basadre "Los jornaleros del muelle y Dársena del Callao dieron el 6 de Enero de 1913 cuarenta y ocho horas de plazo para que les atendiera en su reclamo sobre la jornada de 8 horas de trabajo entre otras reivindicaciones...<sup>(5)</sup>. En esos días "otro paro general de solidaridad se desarrolló en el Callao en apoyo de la Unión General de Jornaleros por las ocho horas, el Gobierno puso la ciudad en estado de sitio mientras se aspiraba un aire de revolución que alarmó a la Burguesía<sup>(6)</sup>. Posteriormente, el 15 de Enero de 1919, se estableció la jornada de 8 horas para todos los trabajadores a nivel nacional.

Paralelamente, el 24 de enero del mismo año, se dio por primera vez en el Perú una norma sobre Derecho Colectivo del Trabajo, como institución sustanciadora de conflictos de trabajo: El Decreto Supremo de 1913, en su afán de reglamentar la huelga, sienta las bases para el desarrollo legislativo de la negociación colectiva al reconocer la representación obrera y el derecho de los conflictos de trabajo a través del sistema de arbitraje como medio de solución pacífica de los conflictos laborales.

## 2.3. La Constitución de 1920

El constitucionalismo laboral aparece en el Perú, con la Constitución de 1920, durante el Gobierno de Augusto B. Le-

guía, fue dictada por la Asamblea Nacional instalada en septiembre de 1919.

En el Título IV de Garantías Sociales se reconocen algunas normas laborales como influencia mediatizada de la Constitución Mexicana de 1917 y la Constitución Alemana de 1919. Así tenemos los artículos 37, 46, 56, y 58.

"La Nación reconoce la libertad de asociarse y la de contratar. Su naturaleza y condiciones están regidas por la Ley". "La Nación garantiza la libertad de trabajo, pudiendo ejercerse libremente todo oficio, industria o profesión que no se oponga a la moral, a la salud ni a la seguridad pública".

"La ley determinará las profesiones liberales que requieren título para su ejercicio, las condiciones para obtenerlo y las autoridades que han de expedirlo". "El Estado legislará sobre la organización general y la seguridad del trabajo industrial y sobre las garantías en él de la vida, la salud y de la higiene". "La ley fijará las condiciones máximas del trabajo y los salarios mínimos en relación con la edad, el sexo, la naturaleza de las labores y las condiciones y necesidades de las diversas regiones del país". "Es obligatorio la indemnización de los accidentes del trabajo en las industrias, y se hará efectiva en la forma que las leyes determinen". "Los conflictos entre el Capital y el trabajo serán sometidos a arbitraje obligatorio".

## 2.4. El seguro social obligatorio

El 12 de agosto 1936 se crea el seguro social obligatorio a través de la ley 8433. Establecía la protección de los trabajadores respecto a enfermedad, maternidad, invalidez, vejez y muerte. Posteriormente, en forma paralela se fueron creando otros regímenes y fondos para determinados trabajadores en base a la actividad económica que realizaban.

En esos momentos "el movimiento sindical había sido casi totalmente ilegalizado desde 1931 por el gobierno del General Sánchez Cerro, y los Partidos Aprista y

(4) Ernesto Yepes del Castillo, Perú 1820-1920: ¿Un siglo de desarrollo capitalista?, De. Signo, 2 da. Ed. 1981.

(5) Jorge Basadre, Historia de la República del Perú, Tomo VII, Pág. 3.702.

(6) Denis Sulmont S. El movimiento obrero Peruano 1890-1980, Tarea, Lima, 1980, pág. 20.

(7) Jorge Rendón Vázquez, *Derecho de la Seguridad Social*, Ed. Taryp, Lima 1992, pág. 49.

(8) Julio Cotler, *Clases, Estado y Nación del Perú*, I E P, 1978, pág. 335-336.

(9) Guido Pennano, *Crónica de un colapso económico: Perú 1974-1979*, Centro de Investigaciones de la Universidad del Pacífico, Lima, 1980, p. 17.

Comunista estaban fuera de la ley aduciéndose que contrariaban un artículo de la Constitución de 1933 que prohibía la existencia legal de los partidos designados como internacionales. En las elecciones de fines de 1936 ganó Luis Antonio Eguiguren con el apoyo de los partidos proscritos, pero su triunfo fue desconocido por el Gobierno, disponiendo luego el Congreso que Benavides continuase en la Presidencia de la República con facultades extraordinarias hasta el 8 de Diciembre de 1939<sup>(7)</sup>.

## 2. 5. Derecho de sindicalización

La lucha por el derecho de sindicalización fue parte de un proceso del movimiento obrero por conquistar mejores condiciones de trabajo y por la defensa de las libertades democráticas. A nivel jurídico, la concentración de capitales en el sector urbano industrial generó un clima de tensión y lucha por parte de los trabajadores en busca de ese derecho, que sólo en 1961 el Estado reconoció de manera explícita y en forma global, constituyéndose en cuerpo legal.

A partir de ese reconocimiento en 1961, con el Decreto Supremo N° 009, se dieron sólo normas dispersas, prohibitivas, parciales desde una óptica restrictiva. Este Decreto Supremo N° 009 del 3-5-1961, se dio en un clima de apertura y búsqueda de legitimidad, a través de concesiones a los trabajadores por parte del segundo gobierno de Manuel Prado, y donde "...el cuadro político se encontraba en franco proceso de modificación, habida cuenta de los cambios en la economía y sociedad peruana. Uno de los rasgos saltantes de dicha modificación fue la irrupción política de los sectores medios que representaron también los varios intereses y perspectivas de las diferentes fracciones de los sectores populares (...). Las luchas clasistas de obreros y empleados, así como el inicio de una tendencia para lograr su autonomía de clase, atacaba el control monopólico que la coalición dominante mantenía sobre la sociedad y el Estado por intermedio del APRA"<sup>(8)</sup>.

En ese contexto de tensión social el movimiento obrero logró conquistar el reconocimiento expreso del derecho de sindicalización que no hizo otra cosa que recoger los principios del Convenio Internacional del Trabajo N° 87 sobre la libertad sindical y protección del derecho de sindicalización, adoptado por la Conferencia de la Organización Internacional del Trabajo en Ginebra, en el año de 1948 que fuera ratificado por el Perú con la Resolución Legislativa N° 13281 el 9 de diciembre de 1959.

## 3. MODERNIZACIÓN COMPULSIVA (1968-1975)

En este período (1968-1975) se cancela la vigencia de una forma de dominación que se encontraba en crisis: la oligarquía. El derecho del trabajo logra su modernización de manera compulsiva por el Estado casi sin la participación de los beneficiarios que eran los trabajadores.

### 3.1. El reformismo militar

El régimen instaurado el 28 de julio de 1963 se planteó como uno de sus objetivos «la apertura del interior del país» y la «interpretación de los olvidados». Pero "el tipo de política aplicada por el Gobierno de Belaúnde, repetía más o menos en igual forma la política protectora-industrialista de los gobiernos populistas anteriores en el Perú y América Latina. Así llegado 1967 la crisis era incontinente, si se mantenía las tendencias de los principales indicadores económicos y así fue..."<sup>(9)</sup>.

El Gobierno se vio obligado a admitir la devaluación de la moneda. A esta crisis se sumaron otros problemas: la corrupción administrativa, el contrabando y el escándalo petrolero (el problema de la Brea y Pariñas) que se constituyó en el centro de esta coyuntura. Todo esto originó grave tensión política en el país que expresaba la profunda crisis de legitimidad del gobierno.

El 3 de Octubre de 1968 se realiza el golpe de Estado de la Fuerza Armada derrocando al Presidente de la República, disolviendo el Congreso y estableciendo un gobierno autodenominado Revolucionario encabezado por el General Juan Velasco Alvarado, Jefe del Comando Conjunto<sup>(10)</sup>.

Justificaron su proceder aduciendo que "el anhelo ciudadano y consciente de la impostergable necesidad de poner fin al caos económico, a la improvisación, al entreguismo respecto a las fuentes naturales de riqueza y a su explotación en beneficio de grupos privilegiados, así como la pérdida del principio de explotación en beneficio de grupos privilegiados, así como la pérdida del principio de autoridad y a la incapacidad para realizar las urgentes reformas estructurales"<sup>(11)</sup>.

Es decir, se plantearon solucionar las contradicciones e insuficiencias puestas en evidencia por la movilización popular. De esta forma, con un proceso gradual de reformas, de naturaleza antioligárquico y nacionalista, vino a ocupar el puesto abandonado por la burguesía raquílica, que en muy pocas oportunidades había podido plasmar sus intereses de manera diferente al bloque de poder existente, haciendo un "corte en el proceso histórico que cancela la vigencia de una forma de dominación, en crisis desde la década del cincuenta. La oligarquía sale del bloque en el poder y se intenta una redefinición de las relaciones con el capital imperialista"<sup>(12)</sup>.

Con este golpe militar, redefinen el concepto de Seguridad nacional. Si antes el concepto de Seguridad nacional se limitaba fundamentalmente a la protección territorial, según su nuevo contenido, "La Seguridad nacional es una situación en la cual se eliminan o, al menos, se neutralizan, las amenazas que ponen en peligro los intereses nacionales, y se ejerce la facultad de decidir, al margen de toda subordinación"<sup>(13)</sup>.

Esto permitió desarrollar una plataforma política coyuntural de corte reformis-

ta con un conjunto de medidas de política económica (sintetizadas en el Plan Inca) que facilitaban el desarrollo de una política de industrialización bajo el esquema de sustitución de importación.

Si bien es cierto, que esta estrategia de desarrollo por medio de la política de sustitución de importación, se había intentado en varias oportunidades. En este caso significó una importante alteración social y económica: "el proyecto militar se proponía de manera general, combinar la acumulación capitalista del Estado y la del sector privado a fin de ampliar, profundizar y homogeneizar el mercado interno, con la consiguiente integración económica y social. En la medida que se lograra dicha integración y se afirmara la democratización social y económica se debería ir forjando la unidad cultural..."<sup>(14)</sup>.

A lo largo del período se aplicaron un conjunto de reformas: Reforma Agraria, financiera, petrolera, de la empresa, de la administración pública y reforma de la educación. Entre las medidas más populares tenemos la recuperación de los yacimientos petrolíferos de la Brea y Pariñas y la expulsión de la Compañía norteamericana Internacional Petroleum Company que había desafiado las leyes de la República, lesionando la soberanía nacional. Y, la otra medida, la promulgación de la Ley de Reforma Agraria que cambió radicalmente la estructura agraria peruana, destruyendo el poder económico de la vieja oligarquía terrateniente y corrigiendo la extrema desigualdad en la tenencia de la tierra.

### 3.2 El trabajo como derecho y dignidad

El gobierno para desarrollar su política de industrialización bajo el esquema de sustitución de importación otorgó a los empresarios un régimen promocional sin precedentes. De esta manera se incentivó a la burguesía nacional como nunca antes, pero al mismo tiempo se le enfrentó con otras reformas que afectaban su continuo y fluido desarrollo.

(10) Investigadores de todas las tendencias coinciden en señalar la importancia de ese período conocido como «Velasquismo», en la historia contemporánea del Perú.

(11) Art. 1º, D.L. N° 17063 (3 - 11 - 1968), Estatuto del Gobierno Revolucionario de la Fuerza Armada.

(12) Henry Pease G., Ocaso de la oligarquía, Ed. El Cid editor, Buenos Aires, 1979, pág. 49.

(13) Art. del General Mercado Jarrín, en Hernando Aguirre Gamio, "El proceso Peruano", 1974, pág. 114 - 115.

(14) Julio Cotler, Democracia e Integración, IEP, pág. 980, p. 51.

(15) 22 avº objetivo específico del Plan INCA ( Plan de Gobierno Revolucionario de la Fuerza Armada, Lima, 3 - 10 - 1968 ).

(16) Jorge Rendón Vásquez, Prefacio a la política de la Revolución en el Sector Trabajo, Pedro Sala Orsoco, Lima, Mayo de 1974, Ministerio de Trabajo.

(17) Art. 23, D.L. 18350; Art. 65, D. L. 18810; Art. 276, D. L. 18880.

(18) Recordemos que el empleador podía disolver a su entera voluntad la relación laboral.

Se desarrolló una lucha más racional en contra de las injusticias internas de una sociedad y también en contra de los mecanismos de dependencia y explotación exterior. Las relaciones laborales de ayer, todavía acogidas en diferentes formas de dependencia interpersonal, fueron transformadas en relaciones salariales que la ley defendía posteriormente. Se crearon diferentes formas de propiedad asociativa y se promovió una unidad nacional sobre las bases de una sociedad civil integrada. Así tenemos: la creación de la comunidad laboral a través de la cual el trabajador participaría en la gestión, utilidad y propiedad de la empresa. La puesta en marcha del desarrollo de un sector de la propiedad, las empresas de propiedad social, que se caracterizaban por ser de propiedad de todos los trabajadores del sector, por medio de la acumulación social. Surge como persona jurídica de nuevo tipo en la economía peruana, integrado exclusivamente por trabajadores. El desarrollo de este sector, según declaraciones oficiales del gobierno, tendría el apoyo prioritario del Estado. El trabajo fue promovido como derecho, dignidad y deber de todo ciudadano, así se promulgaron importantes dispositivos legales que se enmarcaron dentro del proyecto del Gobierno Militar de "Reestructurar la legislación laboral (...) ( con ) relaciones laborales justas que compatibilicen la dignidad, seguridad y bienestar del trabajo con la eficiencia del centro de trabajo y desarrollo socio-económico del país"<sup>(15)</sup> (el subrayado es nuestro). Es decir, en ese régimen, la marginación, la injusticia social se hicieron visibles y las relaciones laborales se transformaron en relaciones universales del trabajo, del derecho al trabajo, de la justicia en el trabajo. En una palabra, el régimen se esmeró en hacer aparecer las relaciones sociales que distribuyen a los individuos en diferentes clases sociales. Se plantearon hacer "cumplir los objetivos de la revolución en este sector: hacerles justicias a los trabajadores. La estrategia trazada por el gobierno de la Fuerza Armada (...), comprendía un conjunto de reformas legales y organizativas dentro de un orden de prioridades..."<sup>(16)</sup>.

### 3.3. Tratamiento normativo

Resuelta la crisis de la denominación oligárquica, el Perú, ingresó a un periodo de industrialización por la vía de la sustitución de importaciones como estrategia de desarrollo. Esta industrialización necesitó de un Derecho moderno con capacidad de superar la dispersión existente y darle mayor racionalidad al control de las relaciones de trabajo, y poder atenuar los conflictos encauzándolos por procedimientos preestablecidos, cerrados y fijados por el propio sistema social.

Efectivamente, en este período se dieron importantes medidas que llevaron a su modernización superando la «legislación laboral dispersa y anacrónica». Así tenemos: La creación de la Comunidad Laboral, como medio de relación entre los trabajadores y sus empleadores, al instituir la comunidad industrial con el D.L. N° 18350 del 27/7/1990. Esta medida consistía en el acceso a la propiedad, a la dirección y a la renta de la empresa en función de sus utilidades<sup>(17)</sup>. Esta participación (legalmente) de los trabajadores en la propiedad de la empresa cambió la relación laboral existente. De la relación de dependencia total respecto a sus empleadores pasaron a convertirse en copropietarios de la empresa. Este nuevo status jurídico de los trabajadores implicaba estabilidad en el empleo, en tanto que no podían estar a merced de empleador de ser despedido en cualquier momento<sup>(18)</sup>.

El 10 de Noviembre de 1970 se promulgó el Decreto Ley 18471, sobre la estabilidad laboral. Esta disposición reconoce por primera vez en el Perú la estabilidad en el empleo de los trabajadores, como elementos que «propende el incremento de la productividad». De tal manera se liberó a los trabajadores del fantasma del despido que pendía sobre ellos, como una permanente espada de Damocles. Además se canceló el provecho por parte de los empleadores -de la inestabilidad en el trabajo- de sustituir a los trabajadores antiguos por otros nuevos a los que les pagaba menos.

Sólo las tasas de remuneración mínima evitaban que descendiesen por debajo de estos límites. Para romper este abuso, y aumentar la participación de las remuneraciones en el valor agregado y cortar la diferencia entre el reducido grupo de alta remuneración y los grupos de baja remuneración, se creó la Comisión Permanente de regulación de remuneraciones y condiciones de trabajo mediante el D.L. 18870 (1/6/1971) que garantizaba una sola política de remuneraciones en el país.

Se promulgó la reorganización del Ministerio de Trabajo con el D.L. N° 19040 (23/11/1971), que puso fin a la estructura administrativa burocrática y corrupta del Ministerio, creando nuevos órganos eficientes y rápidos. Se dieron nuevos procedimientos laborales cuya característica sustancial fue la celeridad.

Propiamente, en cuanto al derecho colectivo de trabajo: en este período se dictaron medidas que se enmarcaban dentro de la modernización del derecho del trabajo. Especialmente el D.S. n° 006-71-TR sobre negociación y convención colectiva. Esta medida buscaba constituirse en el instrumento fundamental de la solución de los conflictos colectivos y por lo tanto regulador de las relaciones entre capital y trabajo terminando con la dispersión legislativa por primera vez en el Perú. Prácticamente se constituyó en una norma sustantiva procesal en tanto estableció el contorno legal que delimitaban el procedimiento de la negociación colectiva. De este modo se instauró un nuevo modelo de solución de las reclamaciones de los trabajadores.

En cuanto al derecho de sindicalización no se dio ninguna medida concreta, pero dentro de la política laboral podemos ver el nuevo tratamiento con respecto a esta institución. Se le llegó a considerar como: "organismo que aparece como resultado de la lucha de los trabajadores por resistir la opresión del capitalismo (...), cuando la organización sindical alcanza reconocimiento legal, es definida por eso, a tono con esta evolución, como una organización para la pro-

moción y defensa de los derechos e intereses de los trabajadores..."<sup>(19)</sup>.

En realidad, nunca como en este período se registró la cantidad de organizaciones sindicales, lo que indicaba que se había resguardado y garantizado el Derecho de Sindicalización. Además se mantenía en vigencia el D.S. n° 009 del 3 de mayo de 1971 que contemplaba la libertad sindical y los requisitos para constituir organizaciones sindicales.

Y por último, respecto al derecho de huelga, se mantuvo la tendencia de eludir su tratamiento global jurídicamente. Pese haber tenido como objetivo, el Gobierno Militar reformista, de "regular el ejercicio del derecho de huelga, de modo que no afecte los intereses del trabajador ni del país"<sup>(20)</sup> o las declaraciones oficiales: "... La huelga debe ser reglamentada; esa necesidad surge por el hecho de que las disposiciones que la rigen son muy antiguas y que hoy son casi por completo inaplicables, pues fueron dadas para situaciones distintas de la de nuestros días". Pero la reglamentación del derecho de huelga de ningún modo implica su supresión pues el Gobierno Revolucionario respetaba este derecho manteniendo antiguas disposiciones era comprensible si tenemos en cuenta la concentración racional y sistemática de los dispositivos mencionados (D.L. 19040, D.S. 006-71-TR) que buscaban excluir el derecho de huelga, como instrumento de presión de los trabajadores, dentro de la modernización del control procesal.

#### 4. CRISIS (1975-1980)

Lo característico de este período fue producto de la crisis económica y política: la presentación del Derecho del Trabajo como un derecho de la crisis. Es decir, se manifestará sin el ropaje ideológico que normalmente le otorga legitimidad. Tendremos una riqueza contextual que nos permite ver el Derecho en su verdadera significación en medio del enfrentamiento social de intereses en que operaron.

(19) Exposición del Ministerio de Trabajo, Pedro Sala Orosco, sustentada en el Primer Seminario de Comunidades Industriales, Lima, 26/10/1972.

(20) 22 avo. objetivo específico del Plan Inca. Mensaje a la nación del Ministro de trabajo, Pedro Sala Orosco, con motivo del Día del Trabajo. Lima, 28/4/72, en la Política de la Revolución en el Sector Trabajo, Publicación de la Asesoría Técnica y de la Oficina de Comunicaciones del Ministerio de Trabajo, Lima, mayo, 1974.

(21) Este fracaso del experimento del desarrollo capitalista dependiente es explicable por la dinámica del capitalismo imperialista que consolidó (por el contrario) las empresas transnacionales asociadas al Estado.

(22) El inicio de este período se caracterizó por las intensas pugnas al interior del Gobierno de las Fuerzas Armadas, entre los sectores progresistas y los moderados y derechistas, que en alianza heterogénea, habían dado fin al Gobierno del General Velasco.

#### 4.1. Marco económico y social

A mediados de 1974 se empieza a sentir los primeros síntomas de la crisis económica del país que será una de las más largas de su historia y de las que más intentos de estabilización ha tenido.

La razón que explica este fenómeno interno lo encontramos en el fracaso del reformismo militar que pretendía el desarrollo capitalista fundado en la industrialización sustitutiva, condicionado por definiciones castrenses relativas a la seguridad nacional. Es decir, pretendían alentar una política distributiva en favor de los sectores populares, el desarrollo de la burguesía nacional y del aparato productivo del Estado<sup>(21)</sup>.

El cambio estructural más importante de este proceso entró estrepitosamente en crisis. Nos referimos a la reforma agraria, que modificó en forma definitiva la estructura de la tenencia de la tierra en el país. Sin embargo, no se incrementó la distribución del ingreso campesino ni se incentivó la división del trabajo representado por el aumento y diversificación de cultivos comerciales, alimentarios o industriales. Por el contrario, se implementó una política de descapitalización vía precios y se restringió la capitalización al contraer inversiones públicas, comprimiendo el crédito. Esto generó el estancamiento de la producción agrícola.

La estructura industrial dependiente (equipos, insumos, tecnología) generó una mayor espiral inflacionario con recesión (estancamiento) provocando el aumento del desempleo, el incremento de los precios de todos los bienes y servicios. Además, el sector minero, importante generador de divisas, sufrió una baja en la producción como consecuencia de los bajos precios internacionales. Estas manifestaciones de crisis económicas que sufría el país condicionó gran parte de la coyuntura política a partir de 1975. El 29 de Agosto (1975) se produce el golpe (el General Velasco es depuesto del cargo por los mandos militares) y el nombramiento del General Morales Bermúdez como Presidente en

representación de la Fuerza Armada. Para justificar esto se argumentará la presencia de desviaciones personalistas, que imputarán al General Juan Velasco Alvarado. Se acuña, a partir de ello, una denominación que lo distingue del período anterior. Segunda fase<sup>(22)</sup>.

Pero esta «Segunda Fase» no representó ninguna alternativa para el país frente a la crisis estructural. Sólo se plantearon defender los intereses (tasas de ganancias) inmediatos del capital en general y del extranjero en particular, mediante una política económica de estabilización (programas anti-crisis), dejando de lado las reformas, nacionalizaciones y el crecimiento del Estado.

Así se empezó con el proceso de contra-reforma, es decir, de desmontaje de las principales reformas del período anterior. Por otro lado, se conculcaron los derechos elementales de los trabajadores. Declarando estado de emergencia a nivel nacional (D.S. 020-76-IN), prohibiendo expresa y terminantemente la realización de toda forma de paralización colectiva (D. S. 01176-TR), considerando el derecho a la negociación colectiva causal de la inflación y vínculo de reivindicaciones exageradas, encareciendo y despidiendo a cientos de decenas de dirigentes sindicales (D.S. 010-77-TR), y creando un sistema de Inestabilidad laboral (D.L. 22126). A tal extremo que estas disposiciones no tienen antecedentes legislativos en el Perú. Constituyéndose normas de excepción opuestas a la Doctrina, Legislación y a la Jurisprudencia laboral.

El derecho del Trabajo deja de ser instrumento de control formal método de solucionar los conflictos laborales. A partir de entonces, con mayor claridad, se percibe el endurecimiento de la política laboral del Gobierno. Ingresando a un nuevo período, en donde el Derecho del Trabajo será el instrumento de control social a través de la represión y de la limitación de los derechos establecidos legalmente.



Esto tiene su máxima expresión en el D.L. N° 22126, que deroga la Ley de Estabilidad Laboral D.L. 18471<sup>(23)</sup>, creando un sistema de inestabilidad laboral y extendiendo a 3 años el período de prueba de un trabajador a un empleador en forma ininterrumpida (se prolonga de 3 meses a 3 años), lo que significaba que los trabajadores no estaban amparados por ningún dispositivo legal con respecto al empleo.

#### 4.2. Avance del movimiento obrero

Con la profunda crisis política y económica reaparecieron viejos representantes políticos de la clase dominante, cuyo actuar pareció afirmar que nada había cambiado en ese período. Sin embargo, algo tan palmario no se podía negar. La presencia de los trabajadores del campo y la ciudad que lograron expresarse políticamente como en pocos momentos de la historia de este siglo, constituyendo las más diversas organizaciones y gremios, en un período intenso marcado por un sostenido esclarecimiento ideológico en amplios sectores populares por el impacto de los gobiernos de turno y de los partidos de izquierda emergentes.

El año de 1975 está marcado por conflictos sindicales con más intensidad que en los años anteriores, expresado en movilizaciones, huelgas de toda clase y paros generales. En el segundo semestre del año se registró cerca de medio millar de huelgas que han abarcado a más de medio millón de trabajadores. La C.G.T.P., presionando por sus bases, realizó un paro general en Lima a fines del año en apoyo de los trabajadores de la empresa «Plásticos El Pacífico», que se encontraba en huelga en defensa de la estabilidad laboral. Esta medida tomada por la C.G.T.P., minimizada o silenciada por la mayoría de los diarios, fue muy significativa en tanto que fue el primer paro que realizó la C.G. T.P., desde su fundación y que generó una serie de reacomodos políticos en el gobierno. Recordemos que la C.G.T.P., apoyó al gobierno anterior teniendo como costo la pérdida del control de dos federaciones importantes a nivel nacional: Maestros y Mineros.

Durante 1976, las medidas antipopulares del gobierno y su ofensiva con los despidos de periodistas, declaración de emergencia de la pesca (D.L. 21450), de la minería (D.L. 21462) provocaron una explosión de descontento generalizado en el pueblo, que se manifestaba en la lucha de los trabajadores, teniendo su máxima expresión (entre enero-julio) en la huelga de los trabajadores del Sindicato Nylon (Empresa Manufacturas Nylon Química Industrial S.A). En el mes de julio entramos a una nueva correlación de fuerzas. El gobierno militar empezó a desarrollar una política más agresiva para afrontar la crisis económica, eliminando los subsidios a la gasolina incrementándose de 23 soles a 50, devaluando el sol en un 44%, congelando los haberes del sector público y poniendo un tope en los aumentos de los trabajadores del sector privado (D.L. 21394).

Como respuestas a estas medidas económicas que afectaron duramente la economía popular se realizaron importantes movilizaciones<sup>(24)</sup>. El Gobierno mediante el D. S. 020 - 76 - I N declara en estado de emergencia toda la República, suspende las Garantías Constitucionales el mismo día a través de un comunicado n° 1 del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas, dispuso el toque de queda en Lima y Callao. Contrario a lo que el Gobierno esperaba con sus medidas antipopulares y represivas, el pueblo en pleno estado de emergencia y suspensión de las garantías más elementales siguió luchando por defender la estabilidad laboral, el centro de trabajo (amenazado por la crisis económica), y sus derechos colectivos adquiridos.

1977, es un año en donde se mostró la crisis económica y política en toda su crudeza. El gobierno recurrió a la represión para aplicar su política<sup>(25)</sup>, que literalmente recaer en las espaldas de los trabajadores que se manifestaba en una drástica y criminal lógica recesiva al consumo popular. Esta política de crisis contribuyó a aislar aún más al Gobierno y facilitó las presiones tanto de los empresarios como del sector popular. Durante el primer semestre del año el mo-

(23) Esta disposición reconoce por primera vez en el Perú la estabilidad en el empleo. Antes de esta norma el empleador podía disolver a su entera y unilateral voluntad el vínculo laboral.

(24) Ver Cronología Política, T. V., año 1976, pág. 2036 -2037

(25) Hasta agosto de este año el Gobierno mantuvo el estado de emergencia decretado en julio de 1976. Se suspendieron las garantías constitucionales, se implantó el toque de queda en algunas ciudades como Lima, Callao y otros; prohibiéndose todo tipo de reunión sindical, fueron clausuradas varias revistas, los diarios cerraron sus páginas a las organizaciones sindicales.

(26) El paro fue total en Lima, Arequipa, Huancayo, Trujillo, ampliamente en Piura, Tumbes, Chiclayo, Cajamarca, etc. Y parcial en otras ciudades menores. Inobjetablemente tuvo pues una real repercusión nacional e internacional.

(27) Henry Pease. Un perfil del proceso político; a un año del Segundo Belaundismo, de. Desco, 1981, pág. 11.

(28) Ver Marcial Rubio y Enrique Bernaldes, Perú: Constitución y Sociedad Política, Desco, 1981.

movimiento popular sufre un reflujo táctico de acumulación de fuerzas por las medidas del Gobierno de persuasión, detención de dirigentes, violación de diversos derechos humanos y el enfrentamiento drástico de toda amenaza de huelga.

En el segundo semestre del año, el movimiento popular entra a un nuevo período de lucha, el ascenso de la lucha popular de 1975 y 1976, y la acumulación de fuerzas del 1<sup>er</sup> semestre del 77 se conjugaron en un Paro Nacional (19 de Julio) de consecuencias históricas por la unidad, firmeza y decisión de lucha que demostró el movimiento sindical y popular. El Paro Nacional del 19 de julio, en realidad no tiene precedentes en la historia del movimiento obrero<sup>(26)</sup>. La clase obrera y el movimiento popular demostró en plena vigencia del estado de emergencia, la potencia de la lucha del pueblo; esto fue producto de la política unitaria con que se implementó, la situación económica y política (el gobierno prácticamente había reducido al mínimo su base social de apoyo), y el malestar creciente en los sectores medios más diversos que espontáneamente se incorporaron al paro. A nivel de Gobierno, éste actuó en cada momento para impedir el Paro Nacional, la respuesta del gobierno y de los partidos de derechas fueron: por un lado, el encarcelamiento de decenas de dirigentes sindicales, la promulgación del arbitrario, antijurídico e ilegal D.S. 010-77-TR. Este D.S. que facultaba a las empresas a despedir a los trabajadores por participar en el paro (despidieron a más de 5.000 dirigentes). Por otro lado, se produce la convocatoria a la Asamblea Constituyente, la suspensión del estado de emergencia y la restitución de las garantías constitucionales.

#### 4.3. El régimen constitucional

Agotado el proyecto más ambicioso en la historia republicana, la crisis de 1975-1978 marcará la salida de la FF.AA. del Gobierno con la transferencia del poder a la civilidad, entonces se empieza a transformarse el clima político, sindical y económico. La clase dominante cierra el ci-

clo de crisis orgánica, en julio de 1980 concluye el régimen militar y se abre un nuevo período para el país: el restablecimiento del régimen constitucional. En el mismo mes entra en vigencia la Constitución que confeccionará la Asamblea Constituyente de 1979.

Este período se ubica "dentro de los cánones de la democracia representativa que durante siglo y medio aparece intermitentemente en nuestra historia, sin haber logrado el arraigo de sus instituciones y la fortaleza necesaria para sobrevivir..."<sup>(27)</sup>.

La Nueva Constitución de 1979, recogía las experiencias fallidas de los grandes movimientos regionalistas y planteaba que el eje vertebral de la descentralización lo constituya una nueva regionalización que diera origen a Gobiernos Regionales. Con esto se dio un decisivo avance nacional, al formularse el cambio de estructura del poder económico y político, a través de la instalación de Gobiernos Regionales. Estos tendrían funciones legislativas, judiciales y administrativas. Por primera vez en la Historia Republicana, se había dado vida a una nueva forma descentralista del ejercicio de la vida nacional. Los pueblos de las diversas regiones dejarían de estar ausentes de las grandes decisiones sobre el destino del país y sus propios problemas, no limitándose sólo a consultas periódicas de tipo electoral para el Gobierno Central. Sin embargo, no se plasmó en la realidad.

Esta Constitución fue producto de la diversidad de tendencias políticas (sin que ninguna de ellas tuviera mayoría absoluta), hecha a base de concesiones, teniendo como resultado un Código Político ambiguo y contradictorio<sup>(28)</sup>. En materia laboral, por primera vez en el Perú se eleva a rango constitucional los derechos elementales de los trabajadores, constituyendo un nuevo período en la evolución del derecho del trabajo, producto de la lucha tenaz del movimiento obrero-sindical en toda la década del 70. No obstante el texto constitucional dejaba posibilidades a regresiones y transgresiones de tales de-

rechos mediante posteriores leyes, reglamentos o interpretaciones.

El país entero parecía regresar a los años 60, a pesar de lo mucho que había cambiado. Con el segundo Belaundismo aparecen viejos personajes de la década 60 y se abren las puertas para revertir no sólo las reformas del Gobierno Militar, sino las propias bases del «desarrollo hacia dentro». Se trató de regresar a una modalidad primario exportadora para evitar las crisis recurrentes al modelo de sustitución de importaciones. Y, por lo tanto se confía más en el auge de la economía mundial, que en el manejo interno de la política económica<sup>(29)</sup>. Los núcleos transnacionales encontraron en el gobierno su mejor promotor. Es decir, con Belaúnde, "la burguesía transnacional asume directa y personalmente la conducción del Gobierno en el Perú e intenta formular un proyecto demoliberal (...) Tecnócratas de Wells Fargo y del Banco Mundial, funcionarios del FMI o del BID, economistas auto-exiliados durante el dominio militar, regresan a manejar el gobierno de Belaúnde en consonancia con los intereses de los grandes monopolios"<sup>(30)</sup>.

En materia laboral se tuvo el problema del empleo: una de las promesas que otorgó el triunfo al partido del Gobierno de entonces fue la del «millón de empleos». Al final el hecho concreto fue sólo la creación de una Comisión Multimministerial de Alto Nivel para ver el problema del empleo. Se modificó la estructura del Ministerio de Trabajo mediante el D.L. N° 140 que formaba parte del desembolso legal dado por el Gobierno en función de las facultades extraordinarias otorgadas al Ejecutivo por el Parlamento.

En cuanto al tratamiento de la estabilidad laboral, se mantuvo en vigencia el anticonstitucional D.L. 22126. En esa tendencia se encontraba la política de remuneraciones, los derechos colectivos, etc. Esa situación le permitió al Gobierno hablar de «concertación social» que se planeó con D.Leg. 140, creándose una Comisión Nacional tripartita con la finalidad

de estudiar los casos de reposición de los trabajadores despedidos en el régimen anterior. Sin embargo por problemas internos y resistencia del sector empresarial terminó este ensayo con la protesta y retiro de la central sindical más importante del País (CGTP) y la central Aprista (CTP) a unos días de su extinción natural.

## 5. INVOLUCIÓN (A PARTIR DE 1990)

El derecho del trabajo en este período será total y radicalmente diferente a lo que existía hasta agosto de 1990. Quedaron demolidos todos los mecanismos tutelares clásicos de los derechos laborales, ninguna institución escapó a los cambios del gobierno. Si observamos las relaciones laborales tradicionalmente establecidas entre el capital y trabajo, encontramos que los cambios son profundos.

### 5.1. El proyecto neoliberal

El proyecto neoliberal, en América Latina, inspirado en el pensamiento económico de Milton Friedman y el Fondo Monetario Internacional surgió como ideología opuesta a las políticas desarrollistas, al Estado benefactor proteccionista y ante el fracaso de las políticas de estabilización durante la década pasada<sup>(31)</sup>. Su fundamento teórico se apoya en que el Estado debe limitar su acción en la economía, lo que en la práctica significa rol supletorio y secundario en la producción, decisiones macroeconómicas y en la asignación de recursos. Se sostiene que en la medida que el Estado se haga a un lado funcionará la economía.

Por otro lado, se plantea como el medio idóneo para la solución de la crisis socio-económica y el crecimiento a largo plazo, la restitución de los supuestos equilibrios básicos en la oferta y la demanda, la estabilidad monetaria y de los precios. El esquema busca reforzar con la implantación de políticas de austeridad fiscal, salarial, flexibilización de las relaciones laborales, empleo temporal, desregulación del mercado y la privatización.

(29) Ver Jurgen Schuldt, Política Económica y Conflicto Social. Centro de Investigación de la Universidad del Pacífico, Lima, 1980.

(30) Henry Pease. En la perspectiva del nuevo régimen: Tras la máscara demoliberal, el proyecto transnacional, en Rev. Qué Hacer N° 5, 1980, pág. 6.

(31) Al respecto ver el trabajo colectivo sobre Neoliberales y pobres, editores Hernán Darío Correa, Jorge Iván González y Raúl Mora Iomeli, Santa Fe de Bogotá, Colombia, 1993

En estos últimos años el proyecto neoliberal, entendido como apertura de mercado, liberalización comercial y privatización afectó gravemente a la mayoría del país, y sobre todo a los sectores más pobres.

En materia laboral, el neoliberalismo busca la reducción de la intervención del Estado en cuanto se refiere a la producción de normas protectoras de los derechos de los trabajadores. Ese desplazamiento del Estado de los gastos sociales hacía un supuesto equilibrio presupuestario, es un elemento esencial para caracterizar la prevaricación de la relación laboral. En suma, se trata de un modelo que es jurídicamente incompatible con los derechos de segunda generación. En esa medida el Derecho del Trabajo, en nuestro país, como conjunto de principios, instituciones y normas, ha sufrido un cambio radical, un proceso de involución como complemento de la ejecución de un programa económico neoliberal.

En 1990 se produce la ascensión al poder del Ingeniero Alberto Fujimori, quien empezó a aplicar una política de ajuste económico (conocido como «Fujishock») que implicaba poner en marcha el modelo neoliberal. Así se empezó con el desmantelamiento de la Industria y la desprotección legal en el ámbito laboral.

A cuatro años de aplicación de la política laboral, se puede concluir que la flexibilización de las normas no representó una reconversión tecnológica, como se esperaba, sino una ventaja para el empleador en tanto que se reduce al máximo el costo laboral.

## 5.2. Flexibilización y desregulación

A partir de agosto de 1990, la legislación laboral se caracterizó, en general, por la adecuación de sus normas a la nueva política económica neoliberal, que se viene implementando. Desde el Gobierno de Velasco Alvarado no se había efectuado cambios tan profundos en la legislación laboral, hasta este gobierno. Lo curioso es que estos cambios, totalmente opuestos pero trascendentales para el Derecho

Laboral de ambos gobiernos, se han ejecutado al amparo de un régimen de facto.

Los cambios más importantes en la legislación laboral actual, se han llevado a cabo en materia de las relaciones individuales: la participación de los trabajadores en la utilidad, gestión y propiedad de la empresa, la compensación por tiempo de servicios, seguro de vida y bonificación, la modificación del horario de trabajo, nuevo régimen de jornada de trabajo, los descansos remunerados, el sistema privado de salud y pensiones y el contrato de trabajo.

En materia de relaciones colectivas, no se ha alterado totalmente el cuadro clásico del Derecho Colectivo del Trabajo. Contrariamente al discurso liberal del Gobierno, se mantiene una política laboral intervencionista que impide la autoprotección de los trabajadores y se omite deliberadamente la promoción de formas de solución autónomas de los conflictos colectivos. Se reconoce la libertad sindical, pero no se brinda ninguna tutela efectiva para el desempeño de su actividad y se encuentran impedidas en constituirse por el control del Estado a través de la fiscalización de las asambleas, participación de Notarios y control de registros. También se reconoce la negociación colectiva pero controlada con limitaciones por el Estado en cuanto a su contenido. Finalmente, se reconoce el derecho de huelga, pero su ejercicio resulta casi imposible por las restricciones normativas en el D. Ley n° 25593 (26 de Junio de 1992). Sin embargo, desde el punto de vista de su contenido el cambio más importante es sin duda la flexibilización del contrato de trabajo y el sistema privado de pensiones.

En el primer caso, porque se establece por primera vez un marco jurídico sobre los contratos de trabajo y modifica el sistema de estabilidad laboral reconocida por la ley 24514. Ahora, los trabajadores se dividen en dos categorías: los que tienen estabilidad laboral por estar con el régimen anterior y los trabajadores que son contratados con el Decreto Legislati-

vo 728 que faculta al empleador a otorgar o no, estabilidad laboral. Este dispositivo acaba de ser modificado por una Ley que podría denominarse «Nueva Ley de Estabilidad Laboral». Parte considerando "objetivos de competitividad y eficiencia dentro del mercado de trabajo... potenciando al máximo las posibilidades de generación de empleo". Es decir, se parte de una contradicción falsa entre el empleo y el derecho del trabajador. Lo cierto es que la cuestión del empleo es un problema agudo y difícil en una sociedad basada sólo en la rentabilidad del capital, en donde el trabajo es un factor de costo. Por ello el Estado, a través del Derecho, debe garantizar el derecho a la estabilidad laboral en una sociedad cuyo funcionamiento estructural desemplea constantemente. La Ley busca desproteger a los trabajadores y favorecer a los empleadores, maximizando sus ganancias en la medida en que éstos puedan controlar el empleo sin límites: se eliminan, con el art. 37, los últimos vestigios de estabilidad laboral que quedaban al amparo del D. Leg. 728.

En el segundo caso, el sistema privado de pensiones, las famosas AFP (Administradoras de Fondos de Pensiones), gracias a la campaña millonaria de publicidad, modifican todo el sistema de seguridad social. Esta reforma se hace bajo el principio del aporte individual y privado, para captar los recursos monetarios de los trabajadores, con la finalidad principal de invertirlos en la adquisición de títulos o valores, y como finalidad subsidiaria el pago al trabajo de prestaciones de jubilación y otros, eventualmente: Invalidez, sobrevivientes.

El Sistema Privado de Administradoras de Fondo de Pensiones (AFP), se llegó a implementar a partir de junio de 1993. Ahora, después de más de dos años y medio de su implementación, podemos observar signos de fracasos: si bien hubo un momento de euforia en los que dirigen las AFPs, en definitiva no lograron insertarse eficazmente en el proceso real de la privatización de la Seguridad Social.

Un efecto no buscado de la privatización de la Seguridad Social en pensiones es el resurgimiento de la necesidad de la participación del Estado en la redefinición de aspectos reglamentarios que garanticen y posibiliten la afiliación. Es decir, en estos momentos de dificultad de las AFPs en cuanto a problemas urgentes y concretos, la concepción de la subsidiariedad del Estado cede paso a posiciones más realistas en donde es importante y vital la participación y ayuda del Estado y no sólo del funcionamiento irrestricto del mercado.

Sólo así se explica la promulgación de la Ley 26504 (18.07.95) que modifica el Sistema Nacional para beneficiar al Sistema Privado de Pensiones en los siguientes términos<sup>(32)</sup>:

- Se aumenta el aporte del trabajador perteneciente al S N P de 3% al 11% (Art. 2 de la Ley); y en la segunda disposición transitoria se señala que a partir del 1 de enero de 1997 el porcentaje no será menor del 13% de la remuneración asegurable.
- Se elimina el 1% de contribución de solidaridad al IPSS de los trabajadores inscritos en el SPP (art. 7).
- Se amplía la edad de jubilación a 65 años para los trabajadores (varones y mujeres) inscritos en el SNP (art. 9 de la Ley).

### 5.3. Golpe de Estado y Constitución de 1993

El 5 de abril de 1992 el Presidente Fujimori rompió el orden constitucional y por presión de la OEA el mismo Presidente, en reunión en las Bahamas, se comprometió a convocar a elecciones para un Congreso Constituyente Democrático como medio para volver a la legalidad. Asimismo, se comprometió a someter el proyecto Constitucional que elaboraría el CCD a referéndum. En efecto, las elecciones para el CCD se realizaron en noviembre de 1992.

(32) El proyecto original buscaba la obligatoriedad de los nuevos trabajadores a inscribirse a las AFPs y con ello la liquidación en la práctica del Sistema Nacional de pensiones.

(33) Karl Loewenstein, Teoría de la Constitución, Edit. Ariel, pág. 199.

(34) Javier Neves M., «De la sobre-presencia del Estado al autoritarismo liberal», Revista I D E E L E, año 5, Nro. 47, febrero 1993, pág. 45.

(35) Así tenemos diversos Convenios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT): El convenio N° 100, 111, 156, etc.

(36) Esto es inexplicable en términos jurídicos y preocupante en un País cuya legislación laboral por antonomasia está estructurada con normas de menor jerarquía que la Constitución y la Ley.

El 30 de diciembre de 1993 se promulgó la Nueva Constitución Peruana. Recordemos que toda Constitución "no es más que un compromiso entre las fuerzas sociales y grupos pluralistas que participan en su conformación"<sup>(33)</sup>. La Constitución de 1993 no surge como un planteamiento nacional, nace a raíz del golpe del 5 abril del mismo año, de una fuerte presión internacional que obligó al gobierno a plantear la necesidad de una Constitución.

Tener presente este origen es importante en la medida que se entiende que lo que está en juego no es la voluntad de plasmar un proyecto nacional de consenso sino un proyecto político determinado al servicio de un nuevo ciclo de acumulación de capital que replantee una nueva relación entre capital y trabajo.

Esta nueva relación entre capital y trabajo busca mayor ganancia y una mayor apropiación del mismo por parte del capital, privando a los trabajadores de sus derechos adquiridos y flexibilizando el empleo. De esta forma al empresario "se le han disminuido grandes costos laborales a través del carácter cancelatorio de los depósitos de la compensación por tiempo de servicios, eliminación de la participación en la gestión empresarial, etc."<sup>(34)</sup>.

De hecho buena parte de la legislación laboral actual busca desregular la relación del trabajo respecto a su empleador debilitando la organización sindical y por ende el derecho de negociación y convención colectiva. Esto supone también la reducción de la intervención del Estado en términos cuantitativos, planteado prioridades presupuestarias, en la economía y en la función social. De esta forma entra en crisis la participación del Estado en materia laboral en cuanto se refiere a la producción de normas protectoras de los derechos de los trabajadores. Ese desplazamiento del Estado de los gastos sociales hacia un supuesto equilibrio presupuestario es un elemento esencial para caracterizar el Derecho laboral en el País puesto que es un tipo de Estado en el que se disminuye la protección social cuando,

precisamente, la gran mayoría de la población la necesita.

La nueva Constitución lo que hace, en materia laboral, es formalizar el proyecto neoliberal del gobierno. Dicha Constitución comprende por una parte tres artículos sobre la seguridad social, y por otra parte, las modificaciones o alteraciones de la Constitución anterior en cuanto a normas de relaciones individuales y colectivas. Se pone así el acento en la limitación del Estado en lo que se refiere a la producción anterior de normas protectoras de los derechos de los trabajadores.

Se dispone en el artículo 26, inciso 1º, que «en la relación laboral se respeta el principio de igualdad de oportunidades sin discriminación». Como puede observarse sólo se reconoce la igualdad de oportunidades sin discriminación durante la relación laboral sin considerar esa igualdad a las posibilidades de empleo y ocupación, como sí reconoce la OIT el carácter expansivo del Derecho Laboral<sup>(35)</sup>. Es decir, en tanto que la «igualdad de trato» que está vinculada a las posibilidades de acceso al empleo. Evidentemente, ahora no tendremos amparadas constitucionalmente la igualdad de trato de los trabajadores frente al acceso del empleo y así determinados trabajadores podrán ser objeto de prácticas discriminatorias, de las «listas negras», etc.

En el artículo 26 (inciso 2) que estamos comentando se limita el ámbito del principio sólo a la Constitución y la Ley: "en la relación laboral se respeta el carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la Ley. Con esta redacción de la norma más importante del sistema jurídico de nuestro país, todo tipo de derechos laborales que no tengan origen constitucional o de la Ley, como pueden ser los convenios colectivos, los reglamentos internos de trabajos, las costumbres, los contratos de trabajo, etc., serán objeto de renuncia"<sup>(36)</sup>.

La Constitución de 1979 (Art. 57) establecía que «en la interpretación o duda sobre el alcance y contenido de cualquier

disposición en materia laboral, se está a lo que es más favorable al trabajador». Esa forma amplia de reconocer el principio in dubio pro operario nos parece positiva puesto que se refiere a toda interpretación y no necesariamente a una duda, también en general a las «disposiciones en materia de trabajo» que abarcan absolutamente todo lo referente al mundo laboral como son los contratos, las normas de seguridad social, etc. En cambio este principio regulado por la actual Constitución es de difícil o imposible aplicación por la forma como se presenta. El artículo 26 inciso 3 establece que «en la relación laboral se respeta el principio de interpretación favorable al trabajador en caso de duda insalvable sobre el sentido de la norma».

En ese articulado que constituye propiamente una *fictionis juris* se desconoce en la práctica uno de los principios tutelares y clásicos del derecho laboral porque condicionar la aplicación del principio a una duda insalvable es de imposible aplicación en tanto que jurídicamente no puede existir esa posibilidad. Todo sistema jurídico cuenta con diferentes métodos de interpretación, por lo que resulta que jamás nos encontraríamos ante una duda insalvable y por lo tanto nunca aplicaríamos ese principio que significa correcta y doctrinalmente «elegir varios sentidos posibles de una norma, aquel que sea más favorable al trabajador». Esa definición supone abandonar los criterios civilistas y patrimonialistas, y reconocer la autonomía del Derecho Laboral que busca compensar la desigualdad real con la desigualdad jurídica a favor de los trabajadores.

En materia colectiva, paradójicamente, a pesar de la orientación neoliberal de la nueva Constitución que implica el recorte de la intervención del Estado en el mundo laboral, se omite deliberadamente la promoción de formas de solución de los conflictos colectivos de trabajo.

Se convalida el Decreto Ley N° 25593, «Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo», que rige desde el 3 de Julio de 1992, que no hace otra cosa que «desarticular y debilitar más al movimiento sindical (...)».

flexibiliza la negociación colectiva acrecentando el poder negociador del empleador y concibe restrictivamente a la huelga...<sup>(37)</sup>. En octubre pasado, por este D Ley, el Gobierno fue acusado por la Central Sindical Norteamericana AFL-CIO de no respetar los convenios internacionales en materia laboral.

En materia sindical solo se señala que «se garantiza la libertad sindical» (art. 28, inc. 1), pero se omite señalar las garantías y derechos que reconocía la Constitución de 1979. El D.Ley 25593 establece una serie de controles al ejercicio de la actividad sindical, atentando contra la autonomía interna del sindicato reconocida por Convenios de la OIT ratificados por el país.

En cuanto al derecho de negociación colectiva se señala únicamente que el Estado «fomenta la negociación colectiva» (art. 28, inc. 2), sin considerar que la ley debe garantizar y respetar la autonomía colectiva de las partes. Con el D. Ley 25593, que aparentemente evita la intervención del Estado, se permite la intervención del Poder ejecutivo cuando la huelga se prolonga en el tiempo (art. 68).

Sobre el derecho de huelga (art. 28, inc. 3) de la Nueva Constitución se establece que debe ejercerse en «armonía con el interés social» sin precisar qué límites y sobre todo este concepto sólo se aplica al derecho de huelga lo que no sucede cuando se norma la propiedad, la actividad empresarial o el régimen tributario. Es decir, el interés social sólo se establece ante los trabajadores no así ante las empresas quienes se guiarán sólo por el interés privado.

En el ámbito de la seguridad social laboral, reconocida expresamente en la Constitución de 1979, la actual Constitución restringe al máximo las obligaciones del Estado para dejar en manos de la competencia privada los servicios de seguridad social (pensiones y salud).

El artículo 10 de la nueva Constitución señala que «el Estado reconoce el derecho universal y progresivo de toda persona a la seguridad social... Es decir, antes se ga-

(37) ADEC - ATC. Nuevas Relaciones Colectivas de Trabajo, comentarios al Decreto Ley 25593, julio 1992, pág. 1.

(38) Ver Colección de Anteproyectos y Proyectos de Código de Trabajo O I T. 1983.

(39) Martín Carrillo Calle: Codificación Laboral, debate abierto, en: Cuadernos Laborables, N° 54. Septiembre 1989.

rantizaba la seguridad social (Art. 12 de la Constitución de 1979), ahora solo se reconoce. La diferencia es fundamental puesto que expresa el rol del Estado en esta materia concreta. Así tenemos que el artículo 11 de la nueva Constitución desconoce al Instituto Peruano de la Seguridad Social (IPSS) como institución autónoma y descentralizada encargada de la Seguridad Social de los trabajadores.

Esto en coherencia con los dispositivos anteriores a la Constitución de 1993, nos referimos a los Decretos Legislativos Nros. 724 y 728 que privatizan la seguridad social estableciendo que las prestaciones de pensiones y de salud sean ofrecidas por empresas privadas. De esta forma, se transformó el régimen de la seguridad social del IPSS, en donde todos ponen en común a un fondo y ese fondo se distribuye a todos por igual, a un régimen de las AFPs, de acumulación individual y no solidario.

En la práctica lo que tenemos más desarrollado, más de dos años, es el sistema privado de pensiones, las famosas AFP (Administradoras de Fondos de Pensiones), que modificaron todo el sistema de seguridad social.

#### 5.4. ¿Código de trabajo?

Desde el pasado 10 de febrero de 1994 quedó instalada la comisión que tendrá a su cargo la elaboración del anteproyecto que debe servir como base para la futura Ley General de Trabajo y de Procedimientos Laborales.

Sin embargo en el Perú, desde hace más de 60 años, diferentes gobiernos designaron comisiones para elaborar proyectos de Código de Trabajo. Hasta hoy ha habido no menos de 10 esfuerzos que no han podido convertirse en ley<sup>(38)</sup>.

Esta experiencia empezó en 1930, año en que a través de la Ley 6871 se nombró una comisión, para que se encargara de llevar a cabo tan importante tarea. Debido al golpe de estado del comandante Sánchez Cerro, tal mandato quedó sin

efecto. Luego se encargó esta tarea a las comisiones de 1934, 1947, 1950, 1959, 1963, 1969, 1970 y, finalmente, la de 1987 que fue nombrada por E. M. 301-87 TR. Los técnicos que integraron esta última presentaron un voluminoso trabajo que fue publicado en separata especial en «El Peruano» del 10 de agosto de 1989.

¿Cuáles son, entonces, las causas del fracaso de las comisiones?. Las tareas de unificación sistematización y codificación de la legislación laboral, a través de comisiones, se plantearon exclusivamente por el camino de la formalidad. Ello no fue suficiente. Así, ni las organizaciones de los trabajadores ni de los empleadores, participaron en las decisiones definitivas de dichas comisiones. Esto en parte, explica su fracaso ya que no llegaron a concretar una normatividad de conjunto. Los resultados obtenidos por estas comisiones sólo sirvieron en el mejor de los casos, como elementos de juicio y documentos de trabajo de tareas subsecuentes. También es cierto que han existido deliberados intereses para no contar con un Código o Ley General de trabajo, que supere las incoherencias e imprevisiones de las normas laborales y que facilite la interpretación uniforme de la jurisprudencia, reafirmando la autonomía normativa del Derecho Laboral<sup>(39)</sup>.

De esta forma, poco o nada se avanzó con las comisiones encargadas de elaborar los anteproyectos. Mientras tanto, los diferentes gobiernos no abordaron los problemas fundamentales de los trabajadores para encausarlos en un solo Código o ley. Se necesitaba una mayor participación de los interesados (trabajadores y empleadores), una verdadera reforma en la relación entre capital y trabajo; y una política laboral que la implementara. La reunión de estos tres elementos en una ley nunca fue tomada en cuenta. Más bien sólo se consideró los aspectos técnico y formal.

Las motivaciones específicas de cada comisión fueron diversas en cada caso: desde aquella que buscaba unificar criterios sobre los diferentes proyectos existentes sobre codificación (proyecto de



1963), hasta la que planteaba adecuar la normativa vigente a los proyectos contenidos en nuestra Constitución de 1979 (proyecto de 1987).

Actualmente, sin duda alguna, se busca consolidar la actual legislación, considerando que se ha producido una serie de cambios legislativos en materia laboral, plasmados en normas diversas, cuyo objeto son la protección del trabajador y la creación de mayores puestos de trabajo y que esta reforma laboral exige que se proceda a compatibilizar las distintas normas existentes en un solo texto...<sup>(40)</sup>.

Actualmente no se discute o cuestiona si la legislación laboral puede tomar la forma de una ley general o Código. Más bien, la preocupación se centra en la naturaleza, contenido, rumbo y características, que en los próximos años tendrá el derecho laboral en el Perú. Ello, obviamente, no es sólo un asunto técnico. Una ley general o Código de trabajo, por más acabada que sea, no podrá nunca sustituir a la suma de reformas laborales que le permitan al país combinar el crecimiento económico con justicia y paz laboral. La codificación no debe significar una simple consolidación de la actual legislación que es dispersa, contradictoria, antilaboral y muchas veces ilegal; y que lo único que ha logrado ha sido desproteger a los trabajadores.

El 5 de Junio de 1995 se publicó en El Peruano el «Proyecto de Ley General de Trabajo: Relaciones colectivas», y el 24 del mismo mes el proyecto fue aprobado por la Comisión de Trabajo y Seguridad Social del CCD.

La cuestión central en el proyecto es el planteamiento sobre la libertad sindical, en donde se busca un proteccionismo mal entendido mediante el cual el Estado justifica su injerencia en la vida sindical. Al respecto consideramos que habría que garantizar la libre organización de los trabajadores para que puedan constituir sindicatos del carácter que consideren conveniente, limitándose sólo a un procedimiento de información administrativa de carácter público, que no

afecte la vida y funcionamiento de las organizaciones gremiales.

En lo relacionado con la negociación y la convención colectiva, el proyecto reconoce los poderes y las facultades de la representación de los trabajadores para «participar en la negociación, practicar todos los actos procesales, suscribir cualquier acuerdo y, llegado el caso, la convención colectiva» (Art. 40, unec). Sin embargo el artículo 48, sobre la mediación, limita las facultades de la representación de los trabajadores, en tanto que «la propuesta que el mediador presenta, es puesta en reconocimiento de todos los trabajadores. La aceptación o rechazo de la fórmula debe adoptarse por asamblea...»

Por otro lado, el proyecto plantea el arbitraje obligatorio cuando una de las partes propone a la otra que «debe designar árbitro de los diez días útiles siguientes» (Art. 49), además, el laudo «debe recoger en su integridad las partes...» (Art. 58). Pensamos que el arbitraje debe ser voluntario, con arreglo directo entre las partes, lo que siempre será mejor. Y la experiencia nos enseña que los árbitros deben resolver conciliando la posición de las partes.

Finalmente, en relación al derecho de huelga, el proyecto plantea una definición restrictiva, al igual que la legislación anterior, en tanto considera que la «huelga es la suspensión colectiva...» (Art. 66), excluyendo otras modalidades que siempre han sido expresión de la práctica sindical como «la paralización intempestiva, la paralización de zonas o secciones neurálgicas...» (Art. 67).

Asimismo, se plantea una serie de requisitos para hacer efectivo el derecho de huelga (Art. 68), en donde se puede observar la intención de condicionar su ejercicio, porque de lo contrario se tendrá la «razón jurídica» para declarar su improcedencia y luego su ilegalidad (Art. 75).

(40) Proyecto de Ley N° 1227-93, presentado por Ricardo Marcenaro el 10 de diciembre de 1993 al CCD. El 16 de diciembre se dispuso del trámite del dictamen a solicitud de su autor y el 20 del mismo mes se aprobó sin debate por mayoría simple del pleno.

En suma, estas limitaciones del proyecto no son planteadas casualmente, responden a la actitud del Estado frente a los trabajadores y su organización, se ubican en el contexto general del debilitamiento de las instituciones por parte del Estado. En el fondo lo que se busca es prescindir de los «intermediarios» con el Estado, como son las organizaciones sindicales. Entonces no se trata de un asunto banal, más aun si se piensa en la seguridad jurídica para garantizar la democracia.