

## LA CREACIÓN DE EMPLEO Y LA FORMALIZACIÓN DE LAS RELACIONES DE TRABAJO

### *JOB CREATION AND FORMALIZATION OF THE WORK RELATIONS*



#### **Francisco Javier Romero Montes<sup>1</sup>**

Departamento de Derecho Privado, Facultad de Derecho y Ciencia Política, Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Ciudad Universitaria Av. Venezuela s/n Lima-Perú.

fjromerom@hotmail.com  
fjromerom@hotmail.com

Aceptado: 23-03-016

Aprobado: 30-05-016

#### **SUMARIO**

Problema y resumen. Abstract. Palabras clave. Key words.-1.- Un nuevo concepto de empleo. 2.- La parasubordinación. 3.- Una nueva versión del desempleo. 4.- Origen del desempleo. 5.- El subempleo. 6.- Clases de subempleo. 7.- La flexibilización laboral como solución a la crisis económica. 8.- El nuevo rol del sector privado. 9.- La informalidad. 9.1.- Consideraciones generales. 10.2.- La economía informal: concepto. 10.- El origen del sector informal. 11.- El trabajo en la revolución tecnológica.- 12.- El trabajo precario.- 13.- Los cambios en el Perú. 13.1.- Ley de promoción y formalización de la micro y pequeña empresa.- 14.- El agravamiento del problema: expedición del Decreto Legislativo 1086. 15.- Conclusiones. 16.- Referencias Bibliográficas.

#### **PROBLEMA Y RESUMEN**

Desde hace décadas, los diferentes gobiernos del Perú se vienen preocupando por superar la situación de desempleo, subempleo e informalidad. Lamentablemente, para lograr este propósito, tanto el Poder Ejecutivo como el Legislativo, insisten en aplicar los mismos criterios, que ya resultan históricos a pesar de que sus resultados son negativos. A todos nos preocupa la existencia del desempleo y subempleo, que

no es friccional en nuestro país, sino más bien permanente. Lo mismo debemos decir de la informalidad que cada día es más preocupante y que en el campo laboral se viene incrementando y está cercana al 70% de la clase asalariada. La solución que se ha ensayado, para la creación del empleo y la formalización de las relaciones de trabajo, ha consistido en ofrecer a los empleadores, nuevos modelos laborales en los que se reducen, considerablemente, los dere-

1 ROMERO MONTES, Francisco Javier, Bachiller, Abogado, Magíster y Doctor UNMSM. Profesor Principal de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.



chos y beneficios de los trabajadores. De esta manera, no solo se precariza, sino que se deshumaniza la actividad laboral, alejándonos del trabajo decente que aspira la Organización Internacional del Trabajo y conseguir una mano de obra barata. El desempleo y subempleo, es un tema de la economía y no de la expedición de dispositivos legales. Son aspectos que se pueden superar mediante el desarrollo económico.

Tal comportamiento, ha sucedido al dictarse, por ejemplo, las leyes 27360 de Promoción del Sector Agrario, que establece un régimen laboral diferenciado y con derechos recortados para los trabajadores del sector agrario. Igualmente, ha ocurrido con la Ley 28015 que crea el régimen laboral especial para la microempresa, la misma que fue ampliada mediante Decreto Legislativo 1086 con el cual se agrava aún más la situación de los trabajadores que ingresen a laborar en una micro y pequeña empresa. Finalmente, el actual Gobierno, el 15 de diciembre del año 2014, ha promulgado la Ley 30288 bajo el nombre de "Ley que promueve el acceso de jóvenes al mercado laboral y a la protección social", comprendidos entre los 18 y 24 años de edad, lo que ha dado lugar al descontento, no solo de los jóvenes, sino de una parte de la población. Ante la presión del descontento de la población, el Congreso se ha visto en la necesidad de derogarla.

El presente trabajo está dedicado al análisis del empleo, desempleo, subempleo y la informalidad laboral. Analizados estos temas, sugeriremos las soluciones, que nos permita las soluciones pertinentes.

## ABSTRACT

For decades, the different governments of Peru have been concerned to overcome unemployment, underemployment and informality. Unfortunately, to achieve this purpose, both the executive and the legislature, insist on applying

the same criteria as are historical, although their results are negative. We are all concerned about the existence of unemployment and underemployment, which is not temporary in our country, but rather permanent. The same must be said of the informality that is increasingly worrying and in the workplace has been increasing and is close to 70% of the salaried class.

The solution that has been tested for the creation of employment and the formalization of relations work, I consisted offer employers new labor models in which, significantly, the rights and benefits of workers are reduced. Thus, not only precarious but work activity is dehumanized, away from the work descent sucking International Labour Organization and gets a cheap labor. Unemployment and underemployment is a matter of the economy and not the issue of legal devices. These are aspects that can be overcome through economic development.

The present work is devoted to analysis employment, unemployment, underemployment and informal employment. Discussed these issues, we suggest solutions to resolve these problems.

## PALABRAS CLAVE

Empleo. Trabajo autónomo. Test de empleado. La para subordinación. El teletrabajo. Desempleo y la informalidad.

## KEYWORDS

Employment. Self-employment. Test employee. The parasubordination. Telecommuting. Unemployment and underemployment.

## 1. UN NUEVO CONCEPTO DE EMPLEO

Se dice que el empleo es laboral cuando una persona está ligada a un empleador por un contrato de trabajo o empleo. De ahí que empleado es aquel que trabaja en relación de de-



pendencia, y no principalmente de dependencia económica, sino, más bien de “dependencia personal o legal. Junto a esta ligazón, existen disposiciones legales que se refieren a los campos de política social y laboral que otorga el “test de empleado”. En la mayoría de los países, el concepto de empleado no ha sido concretado por la legislación sino por la jurisprudencia.

En muchos países este “test de empleado” se ha extendido a la protección de ciertos grupos de no-empleados, de acuerdo a un contrato de trabajo. Tal, por ejemplo, los periodistas independientes en Alemania, a los que se les permite concluir convenios colectivos otorgándoles un mínimo de vacaciones; los trabajadores a domicilio a quienes se les otorgan ciertos beneficios. De esta manera, se ha acogido ampliamente al no-empleado, tales como trabajadores autónomos, artesanos y agricultores. Pero estas extensiones de protección están pensadas como “excepciones”, es decir solo se aplican en los casos y en la medida expresamente determinados por leyes y siempre que beneficien a los trabajadores.

De manera que los conceptos de empleo y de empleado, cumplen una función selectiva solo donde el trabajo está organizado de una forma muy específica y formal, como puede ser el libro de planillas en el caso del Perú, que identifica al trabajo subordinado y al trabajador como empleado. Los que no están dentro de ese ámbito, se les considera como desempleados.

Pero la doctrina laboral viene luchando para que esa función selectiva se amplíe a formas no estandarizadas de trabajo y para que el derecho laboral cumpla con su carácter expansivo. Aquí es pertinente referirse al trabajo autónomo, al trabajo a domicilio, al teletrabajo, que ofrecen como mínimo un enorme potencial de trabajo no dependiente o de trabajo no empleado tradicionalmente. En esta parte hay que tener presente que algunos países encabezados por Italia, España, Chile, han creado corrientes como la “para-subordinación” o trabajo autónomo “económicamente dependientes”, que se ubica en las fronteras del derecho del trabajo. En este caso no estamos hablando de ese

mercado de trabajadores y empresarios, sino de aquel conjunto de posibilidades que permite la existencia de las personas de la sociedad, como puede ser un trabajador independiente, un empresario, a quienes se les considera empleados, en la medida en que el mundo social le brinda esas posibilidades.

Por lo tanto encontramos dos dimensiones que tienen que ver con el empleo o empleado. El primero, está referido al trabajo subordinado y tiene un carácter legal, sin interesar la situación económica. El segundo, tiene que ver con el trabajo “para subordinado” y la subordinación ya no es legal, sino económica. En ambos casos nos estamos refiriendo a la existencia del empleo.

## 2. LA PARA SUBORDINACIÓN LABORAL

El trabajo “para subordinado” o autónomo tiene un rol que cumplir en el tema del empleo, razón por la que debemos decir algunas palabras sobre el rol del Estado en este tema.

La aparición del Estado no es sino una respuesta ante un requerimiento social de una comunidad, que en la etapa de la revolución industrial nace con el nombre de “Estado protector”, “Estado tutelar” o “Estado benefactor”, para defender a la parte perjudicada que eran los trabajadores. Esta afirmación piadosa no es la esencia de lo que es el Estado; está basada en la compasión que a decir de Schopenhauer y Nietzsche<sup>2</sup>, niega la vida, en lugar de elevarla a su verdadero valor. Es por eso que las corrientes neoliberales han atacado con facilidad a este tipo de Estado, acusándolo de Estado populista, tratando de ponerle serias limitaciones a su accionar, en materia del empleo.

Como sostiene Kelsen<sup>3</sup>, el Estado, desde el punto de vista jurídico, es el orden de la conducta humana que llamamos orden jurídico, el orden hacia el cual se orientan ciertas acciones del hombre, o la idea a la cual los individuos

2 Nietzsche, Friedrich, *El Anticristo*, trad. Antonio Nicéforo, Lima, Editorial Vlacabo, 2009, pp.33 y 34.

3 *Teoría General del Derecho y del Estado*, 3ra. Ed., trad. de Eduardo García Máynez, México, UNAM, 1969, pp. 324 y 325.



ciñen su comportamiento. Que el Estado tiene que ser un orden normativo, resulta igualmente obvio si se tiene en cuenta el “conflicto” entre Estado e individuo, que constituye un problema específico no solo de la filosofía social, sino también de la sociología, añade dicho tratadista. Si el Estado fuese un hecho real como lo son los individuos, entonces no podría haber tal conflicto, porque los hechos de la naturaleza nunca entran en “conflicto” unos con otros. Pero si el Estado es un sistema de normas, entonces la voluntad y la conducta del individuo pueden entrar en conflicto con estas normas y de este modo puede surgir el antagonismo entre lo que “es” y lo que “debe ser”, problema fundamental de toda teoría y en toda práctica social. En realidad este es el rol del Estado, que no es tutelar ni protector del individuo trabajador, sino que estamos hablando de un “Estado Social”, que es una creación de la colectividad.

Hecho este paréntesis acerca del papel del Estado, volvamos al tema de la “para subordinación” o trabajo autónomo económicamente dependiente, debiendo efectuarse una primera e importante precisión, en el sentido que la “para subordinación” no representa un nuevo tipo de contrato, es decir, no es una modalidad atípica de contratación laboral – a la manera del teletrabajo o del trabajo a tiempo parcial – sino que se trata de una calificación que recae sobre un contrato de prestación de servicios civil o comercial, de la cual depende la aplicación parcial del Derecho del Trabajo<sup>4</sup>.

Ahora bien, cuando se habla de la “para subordinación” nos encontramos, frente a un caso de trabajo autónomo en el que se genera una especial y determinante dependencia económica entre el prestador del servicio y la empresa o persona que recibe dicho servicio. De alguna manera, la idea de la “para subordinación” recoge, según lo plantea la profesora Beatriz Gutiérrez-Solar, el fenómeno del empleo autónomo con ciertas características que lo alejan de la noción tradicional de autonomía en la prestación del servicio, pues estos trabajadores independientes se convierten en verdaderos

“satélites” de la empresa para la cual realizan alguna actividad retribuida, con la cual se vinculan de manera casi exclusiva, lo que motiva que dependan económicamente de ella para su subsistencia.

Siguiendo esta misma línea, Ermida y Hernández<sup>5</sup> consideran que la “para subordinación” se refiere a la situación jurídica en que se encuentran algunas personas que, sin estar sujetas a una relación de trabajo subordinado, prestan sus servicios a una empresa y que, por razones fácticas y de desnivel económico, contratan sus servicios con ésta en condiciones de inferioridad. Es así, como contratos civiles o mercantiles, como el de obras, prestación de servicios profesionales, transporte, mandato, comisión, agencia, etc., pueden dar lugar a situaciones como la antes referida, en la cual, quien contrata con la empresa, no encontrándose subordinado jurídicamente a ella, en el esquema tradicional y propio que configura el presupuesto de aplicación del Derecho del Trabajo, se encuentra en una situación de inferioridad que impide el ejercicio de una efectiva libertad para negociar, lo que se aprecia, por ejemplo, en trabajadores que laboran en la actividad metalúrgica de Corea del Sur<sup>6</sup>.

### 3. UNA NUEVA VISIÓN DE DESEMPLEO

El desempleo no es otra cosa que un exceso de oferta de trabajo, en relación a la que demanda o necesita el mercado. En otras palabras, el mercado de trabajo tiene una oferta y una demanda de trabajo, representada por los trabajadores y las empresas, respectivamente. De ahí que se denominen desempleadas a las personas deseosas de trabajar que no encuentran ubicación en las empresas<sup>7</sup>. Es por eso que al desempleo, se le suele también llamar paro forzoso o desocupación de los asalariados que pueden y quieren trabajar, pero que no

4 Gutiérrez-Solar Calvo, Beatriz, El autónomo económicamente dependiente: Problemática y método, Revista Aranzali Social Nº 18, España 203, pp. 43 y 44.

5 Ermida Uriarte, Oscar y Hernández Álvarez, Oscar, Crítica de la subordinación, Parte I, Revista Laboral Chilena, abril del 2002, p. 67.

6 Informe del Comité de Libertad Sindical, República de Corea (Caso núm 2602), informe núm 350.

7 Fernández-Baca, Jorge, Microeconomía, Teoría y aplicaciones, Tomo II, Lima, Universidad del Pacífico, Lima, 2000, p. 241.



encuentran un puesto de trabajo. El no contar con un trabajo es un problema grave, desde el punto de vista económico y social. La proporción del desempleo sirve para mostrarnos si se están aprovechando adecuadamente los recursos humanos del país y sirve como índice de la actividad económica.

El concepto antes referido es clásico, que no se ajusta al desempleo contemporáneo que necesitamos analizar. El desempleo que tiene la humanidad, no está referido a un mercado, determinado por asalariados y empresarios. Es decir, no hablamos solo del trabajo subordinado o dependiente, sino de un tema más general y humano. En la sociedad actual, la mayoría de la población vive de trabajar para los demás. Es por eso que el trabajo es un deber y un derecho. Cuando, en una comunidad, a una persona se le niega la posibilidad de trabajar para estar incluido socialmente, puede dar lugar a un sentimiento de rechazo social o de fracaso personal. Es decir, se está violando su derecho al trabajo.

No estamos, pues, hablando de ese mercado de trabajadores y empresarios, sino de aquel conjunto de posibilidades que permita la subsistencia de las personas, dentro de la sociedad, tal como ya lo adelantamos. Como ejemplo, podemos decir que un trabajador independiente, un empresario, no se consideran desempleados. Por otra parte, como ya dijimos, el trabajo es un deber, lo que equivale a decir que en un mundo social no hay lugar para ser un inactivo sin causa, esto es, un zángano social.

Para calcular los índices de empleo y desempleo, se toma como punto de referencia el concepto de Población Económicamente Activa (PEA) que incluye a toda la población que está en capacidad y quiere trabajar en un determinado período. Nos referimos pues a la población activa, que está constituida por los que se encuentran trabajando así como por los desempleados que buscan trabajo. En cambio, la población inactiva, lo constituyen los que no están en disposición de trabajar, como son los niños, la población anciana, jubilada o que sufren de incapacidad para el trabajo.

#### 4. EL ORIGEN DEL DESEMPLEO

El desempleo forma parte de la evolución histórica y social de la humanidad. Arnold Toynbee (1889 - 1975) sostiene la tesis de que la historia hay que estudiarla a través de las sociedades o civilizaciones, que son resultados o respuestas de un grupo humano a los desafíos que sufre, ya sean naturales o humanos. De acuerdo a esta teoría una civilización crece y prospera cuando su respuesta a un desafío no solo tiene éxito, sino que estimula una nueva serie de desafíos. Una civilización decae como resultado de una impotencia para enfrentarse a los desafíos que se le presentan<sup>8</sup>.

Dentro de este contexto, las civilizaciones humanas han sufrido un grave desafío, que consiste en el cambio o pase de una sociedad campesina o agrícola a una sociedad urbana o industrial. La primera, en algunos casos, no supo dar una respuesta adecuada a los requerimientos humanos y la población se tuvo que trasladar del campo a la ciudad, en muchos casos haciendo grandes revoluciones. Es decir, se despobló el campo para concentrarse en las ciudades, por cuanto era la vía para que el trabajador agrícola ascendiera a la clase media, cuyas condiciones de desarrollo eran más atractivas. Esto ha ocurrido en todo el mundo y aún no ha concluido, como es el caso de la China, y otras civilizaciones, en donde la emigración todavía no termina<sup>9</sup>.

De esta manera, se produce un desbalance entre los requerimientos de esta población emigrante y las ofertas de ocupación que hace la ciudad a esta población, originándose el desempleo que hasta el momento no se puede solucionar. El tratadista norteamericano, Samuel Huntington, (1927-2008) sostiene que aquí se ha producido un “choque de civilizaciones”, lo que lo llevó, en plena guerra de Vietnam a justificar los bombardeos de las zonas rurales como forma de forzar a los partidarios de Vietnam a desplazarse a las ciudades.

8 Ferrater Mora, José, Diccionario de Filosofía, Tomo IV, Barcelona, Editorial Ariel, S.A., 1994, p. 3548.

9 Es pertinente referirse al episodio de los estudiantes campesinos, que siendo ya jóvenes, emigraron a centros urbanos, donde por primera vez comieron carne, posibilidad que no lo tuvieron en el campo.



Pero el choque de civilizaciones puede enfrentarse de la manera como lo hicieron los Estados Unidos y que lo puntualizan Milton y Rose Friedman, cuando señalan que al producirse la independencia de ese país, la agricultura era la actividad económica principal. De cada veinte trabajadores, diecinueve eran necesarios para las labores agrícolas de alimentar al país y conseguir un excedente para exportarlo a cambio de productos extranjeros. En la actualidad, solo se necesita menos de uno por cada veinte trabajadores para alimentar a millones de norteamericanos y conseguir un excedente que convierte a los Estados Unidos en el mayor exportador de alimentos en el mundo.

Para estos autores<sup>10</sup>, la fuente de esta revolución agrícola fue la iniciativa privada que actuaba en un mercado libre abierto a todo el mundo y no a políticas centralizadas de gobierno. En otras palabras, el crecimiento de la productividad de la agricultura dependía de la revolución industrial. De ahí procedían las nuevas máquinas que revolucionaron la agricultura. A la inversa, la revolución industrial estaba supevitada a la disponibilidad de mano de obra que la revolución agrícola liberaba. La industria y la agricultura marchaban de la mano. Es decir había nacido una civilización agroindustrial.

Las ideas anteriormente expuestas corresponden a lo que podríamos llamar “el sueño del liberalismo”. Nadie le puede negar su autoridad a Milton Friedman en el campo de la economía. Por algo ostenta la categoría de Premio Nobel en economía que lo obtuvo el año 1976. El liberalismo sostiene que el rol del Estado, de intermediario en materia económica, es una desviación que produce frecuentemente resultados deplorables que afectan la libertad y el bienestar de la gente. Para el liberalismo, el mundo está en peligro. Por eso es indispensable, analizar esa desviación del Estado y corregirla para la salud económica de todo el mundo.

Desde la abolición del feudalismo y el desarrollo de la burguesía que dieron lugar a la manufactura y a la aparición de la máquina, en la historia del hombre encontramos algunos otros sueños, que no son sino movimientos

ideológicos que le dan un sentido y contenido al desarrollo de la humanidad. Tal sucede, por ejemplo, con la Revolución Francesa que es el resultado de concepciones de pensadores ingleses y franceses encaminados a la abolición del absolutismo y su reemplazo por una sociedad libre, pero que trajo serias dificultades, a pesar de sus principios de libertad e igualdad y de donde se desprende el liberalismo.

Lo mismo podemos decir del socialismo, cuyos principales gestores se preocupan por encontrar una solución a la preponderancia del capitalismo privado para hacer intervenir al Estado como un intermediario regulador de la economía.

Dentro de esos mitos encontramos también a Francis Fukuyama, conocido sobre todo por haber escrito el controvertido libro *El fin de la Historia y el último hombre*, el año 1992. En el mismo, el economista defiende la teoría de que la historia humana, como lucha entre ideologías ha concluido, Se ha dado inicio a un mundo basado en la política y economía de libre mercado que se ha impuesto a lo que el autor denomina utopías tras el fin de la Guerra Fría. Inspirándose en el idealismo alemán de Hegel, y en alguno de sus exegetas del siglo XX, sostiene que el motor de la historia, el thymos platónico, se ha paralizado en la actualidad, con lo que Fukuyama califica el fracaso del régimen comunista, que demuestra que la única opción viable es el liberalismo democrático, constituyendo así en el llamado pensamiento único: las ideologías ya no son necesarias y han sido sustituidas por la Economía.

La realidad histórica, como son el derribo de las Torres Gemelas en Nueva York, así como la crisis económica que sufren los EE.UU y los países europeos, han demostrado que Fukuyama estaba equivocado.

No obstante este debate, el desempleo laboral se agrava y se constituye en un problema preocupante, a partir de la década del setenta del siglo pasado, en que se produce la crisis económica, después de la finalización de los treinta años gloriosos de la economía, causada por el alza del precio del petróleo, fuente energética de la industrialización y por la revolución tecnológica, que no viene a ser sino la profundiza-

10 Milton y Rose Friedman, *Libertad de Elegir*, hacia un nuevo liberalismo económico, traducción de Carlos Rocha Pujol, Barcelona, Grijalbo, 1980, pp. 18 y 19.



ción y mayor plenitud de la revolución industrial<sup>11</sup>.

## 5. EL SUBEMPLEO

Existe un porcentaje de la PEA que trabaja, por causas ajenas a la voluntad del trabajador, en jornadas inferiores a las normales y obtiene un rendimiento económico proporcionalmente menor. Es la situación del trabajador que hace un trabajo para el cual está sobre calificado, o trabajar involuntariamente a medio tiempo en lugar de tiempo completo.

La OIT, define al subempleo como la diferencia entre el empleo efectivo y el empleo teórico de la mano de obra. En términos económicos, es la diferencia entre el empleo efectivo de los recursos de la mano de obra y el empleo de los que la mano de obra disponible desearía y sería capaz de aportar. Por su parte, la IX Conferencia Internacional de Estadígrafos de Trabajo precisa que el subempleo existe cuando personas provistas de empleo no trabajan por tiempo normal y podrían o desearían efectuar un trabajo suplementario del que prestan efectivamente; o cuando sus ingresos o su rendimiento se verían aumentados si, teniendo en cuenta sus aptitudes profesionales, dichas personas trabajasen en mejores condiciones de producción, o cambiaran su profesión.

11 La revolución tecnológica se ha dado gracias a los inventos científicos recientes, tal por ejemplo, los adelantos de la electrónica que se vienen aplicando en el campo de la manufactura y de los servicios y que ha dado lugar al nuevo salto en el campo de la tecnología. En base a la aplicación de la electrónica ha surgido la cibernética, arte de construir y manejar aparatos y máquinas que mediante procedimientos electrónicos efectúan, automáticamente cálculos complicados y otras operaciones similares, proceso al que se denomina revolución tecnológica para diferenciarla de la revolución industrial. En conclusión, energía humana, herramienta, máquina y computadora constituyen hitos en la evolución tecnológica para la producción de bienes que hace posible la satisfacción de necesidades del hombre. (Para una mayor información se puede ver la ponencia del autor presentada al XIII Congreso Mundial de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, realizado en Atenas, Grecia en 1991, publicado en *Rapports Nationaux*, Théme I, p. 397).

## 6. CLASES DE SUBEMPLEO

La doctrina<sup>12</sup> ha difundido algunas clases de subempleo, tales como: el subempleo visible u horario incompleto en cuyo caso estamos en una prestación laboral reducida, debido por ejemplo a situaciones de crisis, como sucede en las jornadas de trabajo que pueden ser de 40, 35 o 30 horas semanales o diarias en las que solo se laboran 5 horas.

**El subempleo invisible**, como puede ser la jornada a salario incompleto. En este caso se trabaja durante la jornada normal, pero a “ritmo lento”, “a media máquina”, pero se abonan salarios inferiores a los de las épocas estables.

**El subempleo potencial** o de producción incompleta, en el que los trabajadores que cumplen una jornada normal de tareas y que perciben salarios ajustado a la prestación realizada, pero resulta que ese personal debido a sus dotes individuales y su capacidad profesional, está en condiciones de rendir en mayor cantidad o más calificadamente, aunque no puede materializarlo por no encontrarse en la empresa condiciones de aumentar o mejorar sus productos. Lo mismo sucede con el contador o médico, que se dedican a ser taxistas por no encontrar empleo dentro de su rama profesional.

El subempleo se convierte así en una forma de disimular las tasas de desempleo, tal como sucede en algunos países pobres del mundo que muestran desempleos estructurales, como el caso del Perú que se ubica en un 8% de la PEA, pero sus tasas de subempleo bordea el 50%. En cambio, en países europeos la tasa de desempleo es mucho más alta, que sobrepasa el 20%, pero el subempleo es poco visible.

## 7. LA FLEXIBILIZACIÓN LABORAL COMO SOLUCIÓN A LA CRISIS ECONÓMICA

Para hacer frente a esta crisis económica los países aplicaron una serie de reformas económicas con el fin de mejorar la capacidad de competir en los mercados internacionales

12 Cabanellas, Guillermo, *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, tomo 7, Buenos Aires, Heliasta, 2008, pp. 592 a 594.



y preservar los equilibrios macroeconómicos básicos.

Como sostiene la OIT, esas reformas así como los cambios experimentados por la economía mundial configuran un nuevo escenario estructural, caracterizado por los procesos de globalización, privatización, liberalización económica, así como por las expectativas de la población para que los beneficios de una economía, más sólida, estable y un Estado más eficiente, se trasladen al progreso social<sup>13</sup>.

Para lograr una mayor competitividad, dentro del fenómeno de la globalización, se tuvo que recurrir a un proceso de privatización de la economía y a la flexibilidad laboral. En cuanto a la primera, se tuvo que cambiar la propiedad de la empresa de pública a privada y en términos generales una reducción de la participación del Estado en temas como la inversión y el empleo, lo que dio lugar al aumento de la responsabilidad del sector privado y la importancia de los mercados en la asignación de recursos. En tal sentido, se puede señalar la reforma de la seguridad social que es incorporada dentro del sector privado, mediante la capitalización individual de las aportaciones, con lo cual se destruye el principio de solidaridad, para financiar un sistema que atenué la desigualdad entre los que más ganan y los que menos ganan.

En materia de empleo, la reducción y reestructuración del sector público, al ser liquidadas las empresas estatales, la responsabilidad de crear nuevos puestos de trabajo recae en el sector privado, el mismo que requiere de inversiones en bienes de capital, capacitación de personal, lo cual es fundamental para mejorar la productividad y la capacidad competitiva de los trabajadores. Sin embargo, el Estado es todavía responsable de generar las condiciones favorables para que los empleadores puedan crear puestos de trabajo.

## 8. EL NUEVO ROL DEL SECTOR PRIVADO

El sector privado, al asumir su nuevo rol ha impuesto un nuevo orden laboral, precarizando el empleo, mediante un nuevo sistema de reglas que flexibiliza el modelo que encontró. En tal sentido se han modificado las condiciones de los contratos, afectando el principio de continuidad que tenía el contrato a plazo indeterminado y que solo por excepción, señalada en la ley, se podía suscribir el contrato a plazo fijo. Es por eso, que desde entonces la mayoría de estos acuerdos tienen un plazo de vencimiento y los de plazo indeterminado es una minoría. Igualmente, se ha implantado el despido arbitrario, en sustitución del despido causado o justificado, que facilita el despido unilateral de los trabajadores, por parte de los empleadores.

En una etapa de escasas de oferta de empleo, el sindicalismo se ha debilitado y en otros casos hasta se ha extinguido, en la medida que los despidos arbitrarios están dirigidos, en muchos casos, a los que ejercen el sindicalismo, tal como ha sucedido, por ejemplo, en nuestro medio con los trabajadores bancarios. En estos casos, las personas que tienen un empleo se sienten en la alternativa de preservar su puesto de trabajo, por precario que sea, aunque tengan que posponer su derecho a la libertad sindical.

En nombre de una mayor productividad y competitividad, las empresas han optado por una política de reducir los costos laborales, en razón que estos forman parte del costo total de producción. De manera que una rebaja de los primeros provocará una reducción del costo final del bien producido o del servicio prestado, con lo cual las empresas obtienen mayores utilidades. Este pensamiento ha originado el fenómeno de la informalidad de los empleados, con el que afectan no solo a los trabajadores, sino también a la economía del Estado.

De esta manera, algunos empleadores consideran que una reducción del costo laboral, conjuntamente con una mayor flexibilidad de los beneficios laborales, les permite ofrecer sus productos a mejores precios y aumentar los

13 Organización Internacional del Trabajo, Trabajo Decente y Protección para Todos, Lima, Oficina Internacional del Trabajo, 1990, pp. 17 y 18.



puestos de trabajo, pero con un efecto negativo sobre sus salarios y la calidad de protección social, sobre todo en materia de salud y pensiones. Se trata pues de empleos precarios muy lejos del trabajo decente que propone la propia OIT<sup>14</sup>.

Como se puede ver la solución que ha puesto en práctica el liberalismo, en algunos países, obedece a criterios ideológicos ya superados por la misma corriente. Así, por ejemplo, se pretende aplicar las ideas del economista británico, John Stuart Mill, del siglo XIX, quien consideraba que las personas buscan obtener la mayor riqueza posible con el menor costo posible. Según ese criterio, la teoría económica solo es capaz de predecir aquellos fenómenos dentro de la sociedad que tiene lugar como consecuencia de la búsqueda de la riqueza, dejando de lado cualquier otra motivación humana que correspondería a otras ciencias sociales como son la psicología, la ciencia política o la sociología.

Pero a partir del siglo XX esa concepción tradicional de la teoría económica cambia, para dar paso a la economía moderna iniciada por otros economistas como son Alfred Marshall, Ludwig Von Mises, Lionel Robbins, quienes sostienen que “la economía es, por un lado, una Ciencia de la Riqueza; y, por otro lado, aquella parte de la Ciencia Social de la acción del hombre en sociedad, que trata sobre sus esfuerzos para satisfacer sus necesidades, en la medida que estos esfuerzos y necesidades son capaces de ser medidos en términos de riqueza, o en su representación más general que es el dinero”<sup>15</sup>. El rol del Estado, como intermediador económico es fundamental. Después de todo, el Estado es una respuesta a un requerimiento de la sociedad.

En conclusión, el desempleo y el subempleo son temas que agobian a los países que no han sabido enfrentar ese choque de civilizaciones, que se dio como consecuencia de la emigración de la gente del campo a la ciudad. No supimos crear una sociedad agroindustrial que asumiera el requerimiento de la civilización campesina,

tarea que aún sigue pendiente y que podría consistir en un retorno de la ciudad al campo.

Pero por otro lado, las ciudades tampoco asumieron el rol de la industrialización, que hubiera sido capaz de absorber, o por lo menos amortiguar, a esa población emigrante que vino del campo a la ciudad. También sigue siendo una tarea pendiente, haciendo que los centros urbanos cumplan esa función moderna. El Perú no es un centro industrial. Por el contrario, la comunidad peruana ha vivido a la expectativa de lo que la naturaleza le brinde, a través de sus materias primas. En otras palabras, es dependiente de la naturaleza y de las condiciones que le brinde la comunidad internacional.

## 9. LA INFORMALIDAD

### 9.1. Consideraciones Generales

No existe un concepto a priori sobre la informalidad, sino más bien hay que buscarla empíricamente en el comportamiento social de una comunidad nacional; no tiene que ver con los fines, sino con la forma de actuar en el proceso productivo.

Las relaciones humanas en una sociedad, requieren de un orden, porque de lo contrario sería un caos. Ese ordenamiento se logra gracias a un repertorio o sistema normativo a las que las personas tienen que sujetarse. Cuando algún miembro no acata estas formas y por el contrario se revela contra las mismas, se convierte en un “informal”. Estamos, pues, frente a un autoexcluido social que genera una economía clandestina en su propio beneficio; es un fugitivo social que se aprovecha de los demás para desarrollar su individualidad; no es ni solidario ni anti solidario, en la medida que se vale de la solidaridad de los demás, pero a cambio de nada.

No existe una única definición de la informalidad, debido a que es multifactorial y se requiere de muchos esfuerzos para poder abolirla. Sin embargo, en el presente trabajo, nosotros nos concretaremos a analizar lo que es la economía informal y su repercusión en las relaciones la-

14 Trabajo Decente y Protección para Todos, Lima, Oficina Internacional del Trabajo, 1999.

15 Fernández-Baca, op.cit., Tomo I, pp. 30 y 31.



borales, las mismas que se presentan como una forma de organización económica, en la cual las personas informales determinan el costo beneficio y evalúan lo que implica cumplir con la economía formal y los beneficios que se recibirá a cambio de ello<sup>16</sup>. Por eso se dice que la informalidad surge, cuando los costos de registrarse en el marco legal y normativo de un país, son superiores a los beneficios que se perciben cuando uno es informal. De aquí se concluye que la informalidad se desarrolla cuando el marco legal y normativo es opresivo; los servicios que ofrece el Estado son de poca calidad y su presencia y control son débiles.

### 9.2. *La economía informal: concepto.*

Cuando hablamos de la economía informal, nos estamos refiriendo a las actividades dedicadas a la producción de bienes y servicios, que generan ingresos no regulados por el Estado porque los agentes económicos que intervienen, no se adhieren a las normas institucionales establecidas, o a los que se niegan a su protección<sup>17</sup>.

Según la OIT, se trata del conjunto de actividades económicamente desarrolladas por los trabajadores y las unidades económicas que, tanto en la legislación como en la práctica, están insuficientemente contempladas por sistemas formales o no lo están en absoluto. Esto quiere decir, que la actividad de estas personas y empresas no están registradas por la ley, lo que significa que se desempeñan al margen de ella. Si bien estas personas operan dentro del ámbito de la ley, ésta no se aplica o no se cumple, o la propia ley no fomenta su cumplimiento por ser inadecuada, engorrosa o imponer costos excesivos.

Lo que caracteriza a la economía informal es el funcionamiento de unidades económicas con el propósito primario de generar empleo e ingresos para personas involucradas en el sector informal. Tales unidades, se sitúan en

zonas urbanas de los países en desarrollo; por lo general operan en un nivel bajo de organización, con poca división o separación entre trabajo y capital como factores de producción. Sus propietarios utilizan trabajadores independientes, a veces emplean a los miembros de la familia o a algunos asalariados o aprendices, utilizan técnicas rudimentarias y mano de obra escasamente calificadas por lo que su productividad es reducida; quienes trabajan en ese sector suelen obtener ingresos muy bajos e irregulares y su empleo es sumamente inestable, agrega la propia OIT.

Consecuentemente, la economía informal es marginal y de baja productividad por tratarse de un sector urbano constituido por la suma de trabajadores auto empleados, sin profesión, con familiares no asalariados y de servicio doméstico. Es por eso que, estar en el sector informal, quiere decir encontrarse al margen de las cargas tributarias, de las normas legales, aunque también implica no contar con la protección y los servicios que el Estado puede ofrecer. De manera que la economía informal, para los trabajadores, es un signo de pobreza, donde funciona el subempleo. En cambio, para el empresario informal, desde el punto de vista económico, puede resultar, una vía de enriquecimiento, pero con una resistencia a ingresar a la economía moderna.

## 10. EL ORIGEN DEL SECTOR INFORMAL

El año 1971, el antropólogo británico Keith Hart introdujo el término “sector informal” en su estudio sobre actividades de bajos ingresos, de personas sin formación, que emigraban del norte de Ghana a la Capital Accra y no encontraban empleo asalariado formal, dando lugar a la informalidad ocupacional.

Terminados los treinta años gloriosos de la economía, después de la finalización de la Segunda Guerra Mundial, el advenimiento de la revolución tecnológica y la crisis del petróleo, en 1980, en los países en vías de desarrollo, la economía informal se había convertido ya en un elemento permanente, pero subordinado

16 Maúl, Hugo, Economía Informal, superando las barreras de un Estado-Excluyente, Centro de Investigaciones Económicas Nacionales, Guatemala, mayo 2006, p. 4.

17 Portes, Alejandro y William Haller, La Economía Informal, Publicación de las Naciones Unidas, Santiago de Chile 2004, p. 10.



y dependiente del desarrollo capitalista. Las empresas formales, reformadas y descentralizadas, en respuesta, mantienen solamente a un grupo básico de trabajadores permanentes y el resto son contratados en condiciones de inferioridad; o bien, subcontratan la producción de bienes o servicios de otras empresas. Hoy se afirma que en la mayoría de regiones desarrolladas más de la mitad del empleo, no agrícola, es informal, constituido por empleo independiente informal que incluye el trabajo por cuenta propia.

En 1990 se expande la economía informal con un empleo también informal, que en muchos casos infringe la normatividad legal. Como no se puede estar desempleado se recurre a esta clase de empleo para encontrar una salida al problema, aunque sin beneficios ni seguros. A su vez, la globalización de la economía contribuyó a la informalización de la fuerza laboral, porque puede generar nuevos empleos informales y nuevos mercados, aunque inaccesibles a los productores de pequeña escala y sobre todo, por considerar al trabajador como un simple recurso humano, sin considerar su carácter humano.

Hoy, la economía informal es admitida en el mundo y existe un interés renovado por su estudio y análisis, debido a que una gran parte de la fuerza laboral y de la economía mundial es informal y su ensanchamiento continúa en muchos contextos, apareciendo en lugares nuevos y de modos distintos<sup>18</sup>. Por otra parte, hay que tener en cuenta la afirmación que ya hicimos de que la informalidad no tiene que ver con los fines, sino con la forma de actuar, lo que significa que la diferencia fundamental entre la economía formal y la informal no guarda relación con las características del producto final, sino con la forma en que éste es producido o intercambiado. Así, por ejemplo, las prendas de vestir o los alimentos que se sirven, pueden originarse en sistemas productivos regulados por la ley, o fuera de estos.

La caracterización negativa del sector informal ha sido cuestionada por algunos estudiosos del tema, que opinan todo lo contrario. Desde este punto de vista alternativo, las actividades informales se consideran un signo de dinamismo empresarial popular, descrito por Hart (1990, pág. 158) “como una instancia en que la gente retoma en sus propias manos parte del poder económico que trataron de negarle los agentes centralizados”.

El economista peruano Hernando de Soto reformuló el concepto original de Hart y le dio nuevo impulso. En su libro titulado *The Other Path* (El Otro Sendero, 1989), de Soto define la informalidad como la respuesta popular a la rigidez de los Estados “mercantilistas” predominantes en Perú y otros países de América Latina, que sobreviven otorgando el privilegio de participar legalmente en la economía a una pequeña élite. Así, a diferencia de la concepción sostenida por la OIT y el PREALC, que la consideran un mecanismo de supervivencia, en respuesta a la falta de creación de empleos suficientes en la economía moderna, las empresas informales, para Hart y el economista peruano, representan la irrupción de fuerzas reales del mercado en una economía aprisionada por las regulaciones del Estado (Portes y Schaffler, 1993).

## 11. EL TRABAJO EN LA REVOLUCIÓN TECNOLÓGICA

El hombre del presente ha sido testigo del tránsito de la primera modernidad o revolución industrial, a una segunda modernidad constituida por una revolución tecnológica. La primera definida por unas pautas de vida colectivas, el pleno empleo, el Estado nacional y asistencial, una naturaleza amordazada y explotada. La segunda modernidad, caracterizada por la crisis ecológica, el trabajo remunerado en retroceso, la individualización, la globalización y la revolución sexual. Esto significa una variación de las ideas maestras (coordinadas) del cambio, aparentemente ultra estables. Por el otro, porque el reto principal de la segunda modernidad consiste en que las sociedades deben reaccionar simultáneamente a este cambio en

18 Alter Chen, Martha, La Economía Informal. Definiciones, teorías y políticas, Documento de Trabajo Wiego N°1, Agosto 2012.



todos los planos. Es, por tanto, ilusorio tratar del futuro del trabajo sin tratar del futuro del Estado nacional y asistencial, a pesar del pesimismo sobre el tema político<sup>19</sup>.

La situación que observa Beck<sup>20</sup> es que en los países semindustrializados, los trabajadores dependientes con empleo a tiempo completo representan solo una minoría respecto a la gran masa de los económicamente activos. La mayoría vive en unas condiciones laborales precarias. Abundan los vendedores ambulantes y los pequeños artesanos, que se ofrecen como asistentes domésticos de toda suerte o los "nómadas laborales" que se mueven entre los campos de actividad más variados. Esta población no es algo residual, sino una variante de desarrollo en rápida expansión en las sociedades laborales posmodernas, que se están quedando sin esa modalidad atractiva, altamente cualificada y bien pagada que es la plena actividad laboral. Se trata, pues, de una sociedad de riesgo que lleva implícitas las desregulaciones de relaciones laborales y la flexibilización de las mismas.

Las primeras manifestaciones de este tránsito de la primera modernidad a la segunda, se hace visible a partir de la crisis del petróleo del año 1975 y el cambio tecnológico de la producción, así como el renacimiento del liberalismo que se sustenta en las leyes del mercado de la oferta y la demanda, perdiendo su vigencia el Estado Protector, con lo cual se puso fin al esquema laboral tradicional y a sus propios principios. En su lugar, se crea una alternativa bajo la denominación de flexibilidad laboral que busca cambiar, según se dice, la rigidez imperante del modelo tradicional. Frente a tal pretensión, no aparece antítesis alguna. Por el contrario, se sostiene que no se puede detener el cambio legislativo y que lo único que queda por hacer es, por lo menos, defender los principios que sustentó al modelo tradicional.

La solución propuesta es impracticable, debido a que la nueva alternativa no solo ha afectado disposiciones legales, si no que ha atacado los propios principios del derecho laboral, dando

lugar al modelo laboral flexibilizado, inspirado en la productividad y la competitividad, con mayores facultades disciplinarias del empleador para un mayor sometimiento del trabajador, debilitando la imagen del sindicalismo.

Como ya dijimos, anteriormente, cuando se crea el derecho del trabajo tradicional, emerge como una novedad el principio protector, que tenía como objeto suprimir la desigualdad entre trabajador y empleador, protegiendo al primero que era la parte más débil. Este principio ha sido el más afectado por el nuevo modelo de flexibilización, que propicia la informalidad. Para lograr tal propósito ha sido necesario un cambio en la estructura y funcionamiento de la empresa tradicional, someténdola a un proceso de descentralización y desconcentración que anula el paradigma productivo de la producción en serie o fordista, que tenía en cuenta el trabajo social, para entrar en el sistema de la globalización que busca una mayor productividad.

Para el efecto se hace funcionar en red varios elementos, varias personas, varios trozos de empresas o varias empresas para hacer algo juntos, contando con la ventaja de la flexibilidad laboral. De esta manera las micros, las pequeñas y las medianas empresas de todo el mundo se convierten en las más dinámicas, las que crean más empleo, capaces de hacer innovaciones, son generalmente intensivas en el trabajo, pero que no tienen la masa de recursos, la capacidad de competir con grandes empresas en los mercados.

Pero si nos preguntamos por qué las citadas empresas son tan dinámicas. La respuesta es que se han constituido en alianzas entre ellas, en cooperativas, en redes, pero no en redes estables. Se trata que entre las mismas se ponen de acuerdo para hacer esto este año o este mes y como se dice cuando se nos acaba esta orden que nos ha llegado y ligado, tu por tu lado y yo por el mío<sup>21</sup>. O incluso la propia empresa desaparece y vuelve a aparecer cuando algo puede funcionar. Como se ve se trata de entidades que solo aceptan las leyes naturales de la propia ac-

19 Beck, Ulrich, *Un nuevo Mundo Feliz*, trad. De Bernardo Moreno Carrillo, Barcelona, Ediciones Paidós Ibérica, S. A, 2000, p. 25.

20 *Ibidem*, p. 9.

21 Castells, Manuel (1998) *Globalización, tecnología, trabajo, empleo y empresa*. La Factoría Nº 7, octubre. pp. 1-10.



tividad, más no soportan normatividades jurídicas que impidan u obstaculicen, su diario quehacer.

## 12. EL TRABAJO PRECARIO

Como ya dijimos, en la actualidad estamos viviendo la revolución tecnológica o segunda modernidad, caracterizada por un hito histórico en la evolución de la sociedad laboral. Si la revolución industrial o primera modernidad transcurrió bajo el signo de la reglamentación y la estandarización del trabajo, en la segunda modernidad se abre paso el principio inverso de la individualización del trabajo. La nueva tecnología permite una descentralización de las tareas laborales y su coordinación en redes de interacción en tiempo real, ya sea atravesando continentes o distancias menores. Para eso están los nuevos términos sacados del mundo de la administración que indican el camino que va seguir la evolución del trabajo. He ahí los términos que vienen del idioma inglés tales como *outsourcing*, *lean production*, *subcontracting*, *consulting*, etc. Se trata de barbarismos que sirven para señalar formas de empleos precarios que van desplazando a las empresas tradicionales.

En países como España e Italia, este trabajo informal ha tenido un alto significado que se acerca a un 35% del trabajo total. Esto mismo ocurre en países como Reino Unido y EE.UU. Hay que precisar que Reino Unido fue el precursor de la estandarización del trabajo en la revolución industrial. Hoy día es nuevamente el precursor del trabajo precario. Ya a inicios de la década de los 90, la tasa del trabajo no normal fue casi del 40%, correspondiente al trabajo a tiempo parcial, de los que el 85% eran realizadas por mujeres. Esta desestandarización del trabajo se viene incrementando, desde entonces, aceleradamente. A mayor abundamiento, tanto los países de la OCDE como la OIT sostienen en que el trabajo a tiempo parcial, desde los años noventa ha aumentado rápidamente en todos los primeros países industrializados, así como el trabajo temporal y el trabajo supuestamente autónomo<sup>22</sup>.

Esta precariedad se debe a que en las condiciones de la sociedad-red, el capital se coordina globalmente, mientras que el trabajo se individualiza. Como sostiene Castells<sup>23</sup>, el conflicto entre capitalistas, completamente distintos, de una parte, y clases de trabajadores divergentes, de la otra, se unen a la contradicción más fundamental entre la lógica pura de las corrientes de capital y los valores culturales de la experiencia humana. Esto origina que el mayor índice de crecimiento de todo el mundo lo registra el trabajo "precario". En bastiones occidentales de la sociedad del pleno empleo ha irrumpido con fuerza lo discontinuo, lo impreciso, lo informal; en una palabra, se está produciendo la precariedad de occidente. De confirmarse esta dinámica, la mayoría de los trabajadores serán informales. Se ha destruido, pues, la idea maestra del pleno empleo, a saber 2% de los parados, trabajo normal por regla general, identidad social y seguridad por cada trabajo.

Por otra parte, las relaciones de poder se desplazan. El trabajo se torna local y el capital, global. Nunca fueron los trabajadores tan vulnerables como en esta época, en la que trabajan de manera individualizada y más dependiente que nunca en redes flexibles cuyas reglas se han vuelto indescifrables para muchos. La solución a estos problemas pasa por un cambio en la vida cotidiana y en la vida política y que debe consistir en un cambio de perspectivas. Se trata de descubrir en la falta de trabajo disfrute del tiempo y asegurar adecuadamente la actividad laboral discontinua. Es decir, es necesario crear un derecho del trabajo discontinuo, que aleje al hombre del estrés laboral y del paro masivo, que permita al trabajador cambiar entre los distintos campos de actividad y coordinarlos adecuadamente de acuerdo a sus necesidades. De esa manera, el trabajador podrá prestar sus servicios a un empleador, estudiar para mejor capacitarse laboralmente, dedicarse al trabajo doméstico, etc. En el fondo, se trata de un cambio en la organización de la vida; el hombre debe desligarse de esa cadena que lo obligaba a dedicarse por completo al trabajo, a tiempo completo, bajo jornadas de trabajo tediosas.

22 *Ibidem*, p. 67.

23 Castells, Manuel, *The rise of Network Society*, Malden, 1996, trad. La sociedad red, Madrid, Alianza, 1998, p. 476.



El problema que se plantea en esta etapa del trabajo precario consiste en darle una respuesta a los seres humanos a cerca de qué hacen con su tiempo y de dónde sacan su sustento y su imagen personal y qué hacen con su currículum profesional. En estos nuevos tiempos se están imponiendo otras formas de vida, no para todos, pero para una gran cantidad de personas. Es decir, no dependen del currículum profesional, sino que están hechos para el trabajo a tiempo parcial, con contratos temporales, para trabajos no retribuidos o cívicos, todo lo cual debe ser apoyado por el poder político. En la actualidad, por ejemplo, los parados no se quedan ya cruzados de manos en la cola de la oficina de paro, sino que buscan una cartera de actividades. Como sostiene Ralf Dahrendorf<sup>24</sup>, alguno de ellos son pagados, otros no. Es un mundo completamente loco éste que nos ha tocado vivir en comparación con el modelo ordenado e implacable de la vieja sociedad laboral. Luego agrega, dicho autor, que estamos en un período de transición y esto duele bastante, sobre todo a los varones, que no se acostumbran a que su excelente currículum académico no desemboque en unas oportunidades profesionales aseguradas.

### 13. LOS CAMBIOS EN EL PERÚ

Si bien el Perú es un país donde no llegó a consagrarse la primera modernidad. En efecto no podemos afirmar que la sociedad laboral sea del pleno empleo, en razón que se trataba de una simple aspiración antes que de una realidad. Mientras en los países industrializados el desempleo era cíclico, en el Perú, era algo permanente. Por otra parte, la informalidad siempre ha superado al 50% de la PEA, situación que es frecuente en los demás países de América Latina. La globalización ha influido decisivamente en estas precariedades y ha abierto el mercado laboral a la economía política de la inseguridad. En conclusión, podemos afirmar que se ha producido un aumento del desempleo, la aparición del subempleo, la reducción de los sueldos, un significativo aumento de los trabajos informales y marginales y una grave

crisis de las formas tradicionales de organización laboral y de los sistemas de negociación colectiva.

Hoy se afirma que lo que podríamos llamar la gran empresa solo llega a un 2% del total de las empresas, y que las 98% restantes corresponden al sector de las micros y pequeñas empresas y con una incidencia mayor del micro empresa. Del total de todas, más del 60% son informales. Para apreciar este cambio, a los que vivimos en Lima, nos basta recordar lo que era, hasta hace unos años, las avenidas Argentina y Colonial, que unen Lima y el Callao. En estas dos vías se asentaban las grandes fábricas manufactureras sujetas a la reglamentación tradicional. Hoy día, dichos locales han sido abandonados como escombros de un pasado que propiciaban el pleno empleo. Se trataba de empresas formales que quedaron inoperativas, con maquinarias y materias primas. La explicación que se dio fue que las mismas se habían tornado en no competitivas, debido a la globalización.

No nos explicamos que esta situación se debía a un proceso de cambio tecnológico que destruyó la empresa tradicional, para dar paso a la segunda modernización, caracterizada por el trabajo precario, informal, que se lleva a cabo fuera de la fábrica, mediante la descentralización de la gran empresa, donde el trabajador se relaciona con el mercado antes que con el empleador. De esta manera el proceso productivo deja de ser colectivo y social para convertirse en individual, evadiendo todo tipo de reglamentación y formalidad. Se legisla sobre la triangulación laboral, ya sea recurriendo a la intermediación laboral o al outsourcing.

#### 13.1. *Ley de Promoción y Formalización de la Micro y Pequeña Empresa.*

El 2 de julio del año 2003 se promulgó por primera vez la Ley 28015 que establece un marco jurídico para la promoción y formalización de la micro y pequeña empresa, la misma que crea un régimen laboral especial dirigido a fomentar la formalización y desarrollo de las microempresas, mejorar las condiciones de

24 Citado por Beck, Ulrich, op. cit. Nota 7. P. 102.



disfrute efectivo de los derechos de naturaleza laboral de los trabajadores de las mismas.

Si bien estos fueron los propósitos de esta ley, pero desde el punto de vista laboral constituyó un retroceso respecto a los beneficios que habían alcanzado los trabajadores de acuerdo a la legislación tradicional. Es por eso que se le da el nombre de régimen especial, en razón que sus condiciones se diferencian del régimen general que es del que gozan el resto de trabajadores. De por sí la denominación de “régimen especial” es inadecuada porque sus diferencias no provienen de la naturaleza de las labores que realizan los trabajadores, sino del propósito del legislador de recortar los beneficios laborales para motivar a los empleadores a que se formalicen. Así, por ejemplo, se rebaja a quince días el descanso por vacaciones, se reduce el monto de la indemnización por despido arbitrario, se les priva de su carácter de asegurados obligatorios para los regímenes de pensiones. A este régimen especial se le puso un plazo de vigencia de cinco años, lo que revela que la especialidad no deviene de su naturaleza, sino de la simple voluntad del legislador.

Lo anterior indica que, para dictar esta ley, no se ha tenido en cuenta el nuevo requerimiento social que plantean las nuevas relaciones laborales de la segunda modernidad, sino que se insiste en los mismos presupuestos que se tuvo cuando se crea el derecho del trabajo en su primera modernidad. Por lo tanto, la solución que plantea la ley 28015 no es la adecuada porque no ataca el nuevo problema social que plantea la precariedad de la segunda modernidad.

Por otra parte, la supuesta solución de la Ley 28015, solo se preocupa de solucionar los intereses del Estado que son el pago del tributo, para cuyo efecto le interesa fundamentalmente la formalidad de las empresas. Para lograr este propósito el Estado ha entrado en un proceso de desprotección laboral que implica el recorte de derechos fundamentales y de esa manera motivar a los empresarios a que se formalicen. Al final, los únicos que pagan el precio de esta formalización son los trabajadores que se ven recortados en sus derechos, y los beneficiados, son el Estado que cobra sus tributos y los em-

pleadores que logran abaratar la mano de obra de sus servidores.

De esta manera, en aras del logro de la formalización se van creando regímenes laborales diferenciados, no para beneficiar a los trabajadores, sino para perjudicarlos, esto es, para precarizar aún más a este sector de la población, no obstante que la Constitución, la propia OIT y los Tratados Internacionales como es la Declaración Universal de los Derechos Humanos consagran los principios de igualdad y no discriminación. Como se podrá apreciar, en el fondo, parecería que la medida no tuviera como propósito regularizar y ordenar el caos de precariedad que existe en las relaciones laborales imperantes en la actualidad, para convertirse, más bien, en un pretexto o argumento para ir recortando gradualmente los derechos de los trabajadores.

#### **14. EL AGRAVAMIENTO DEL PROBLEMA: EXPEDICIÓN DEL DECRETO LEGISLATIVO 1086**

Vencido el plazo de los cinco años de vigencia de la Ley 28015 y en vista que en ese término no se logró los resultados de formalización de las micro y pequeñas empresas, el Estado peruano radicaliza su flexibilización laboral y para el efecto dicta el Decreto Legislativo 1086. En esta oportunidad, el gobierno de turno expande el campo de aplicación de estas empresas a una mayor cantidad de población, con cuya medida se reduce la cantidad de trabajadores comprendidos en el régimen común tradicional, tal como lo podemos apreciar en la siguiente comparación:

La Ley 28015, en cuanto a la cantidad de trabajadores, establecía que la micro empresa podía abarcar de 1 a 10 trabajadores y la pequeña empresa, de 1 a 50 trabajadores. En cambio, el Decreto Legislativo, en lo que concierne a las microempresas señala la misma cantidad de servidores, pero al referirse a las pequeñas empresas, el número máximo lo incrementa a 100 trabajadores. Lo mismo sucede con el número de ventas anuales, al señalarse en ambos dispositivos que las mismas deben llegar



a las 150 Unidades Impositivas Tributarias. En lo que concierne a las pequeñas empresas, la primera Ley señalaba que el número de ventas anuales debía ser de 850 Unidades Impositivas Tributarias, en tanto que el Decreto Legislativo 1086 lo elevó a 1700 Unidades Impositivas Tributarias. Hay que hacer presente que estos requisitos son concurrentes.

En esta segunda oportunidad, la flexibilización del régimen laboral se agrava. En primer lugar ya no se trata de un régimen temporal, sino que se convierte en un régimen permanente. A los trabajadores de las pequeñas empresas se les reduce su compensación por tiempo de servicios a la mitad de los que tienen los del régimen común. En tanto que los trabajadores de las microempresas ya no percibirán este beneficio. Por otro lado, las gratificaciones por fiestas patrias y Navidad, para los trabajadores de la pequeña empresa que antes eran de un sueldo, en cada oportunidad, se reduce a medio sueldo, pero dicho beneficio ya no lo tendrán los trabajadores de las microempresas.

Igualmente, el descanso vacacional de los servidores de las pequeñas y microempresas se reduce a 15 días, toda vez que los del régimen común tienen derecho a 30 días.

En cuanto al monto de la indemnización por despido arbitrario o injustificado, que en la actualidad equivale al importe de un sueldo y medio por cada año de antigüedad de servicios con un tope total máximo de doce sueldos, se ha reducido, en el caso de los trabajadores de la microempresa, a diez remuneraciones diarias por cada año completo de servicios con un tope máximo de noventa remuneraciones diarias. Esta indemnización, en el caso de los trabajadores de la pequeña empresa, equivaldrá a veinte remuneraciones diarias por cada año completo de servicios, con un tope máximo de ciento veinte remuneraciones diarias.

En cuanto al seguro social en salud, los trabajadores de la microempresa han sido desafiliados de ESSALUD. En su lugar se les ha incorporado dentro del Seguro Integral de Salud a cargo del Ministerio de Salud, cuyas prestaciones obedecen a un sentido caritativo y asistencialista que

antes estuvo a cargo de las Beneficencias Públicas. En cambio, los trabajadores de las pequeñas empresas continuarán aportando a ESSALUD. Esta medida perjudicará, por una parte, la economía de la entidad aseguradora, en la medida que los empleadores de las microempresas dejarán de pagar aportes. Pero por otra parte, es un acto de discriminación que priva a estos trabajadores del seguro social obligatorio, en la medida que las prestaciones que brinda el Seguro Integral de Salud no tienen la misma jerarquía que el Seguro Social Obligatorio.

En lo que concierne a las pensiones, igualmente los trabajadores de las microempresas pierden su calidad de asegurados obligatorios del Sistema Nacional de Pensiones o del Régimen Privado de Pensiones. Ante esta situación, el mismo Decreto Legislativo 1086 crea un sistema voluntario de pensiones sociales al que podrán afiliarse tanto los trabajadores como los conductores de las microempresas.

Como consecuencia, en la actualidad, existe en nuestro país un régimen laboral y un régimen de seguridad social que podríamos denominar general, que solo comprende a los trabajadores antiguos. Es lo que podríamos llamar un régimen tradicional. Pero ante la precariedad de las relaciones laborales, se han dictado diferentes modelos flexibles que ocasiona un tratamiento diferencial que no permite lo que la OIT denomina el trabajo decente. Como ejemplo podemos citar algunos casos extremos que se han producido en la legislación peruana: Se han abolido los derechos adquiridos y la retroactividad benigna de la norma a favor del trabajador.

Para el efecto, se ha modificado el artículo 103 de la Constitución. En su lugar, ha sido reemplazado por la teoría de los hechos cumplidos que aparece en el Art. III del Código Civil, lo que significa la desprotección del trabajador. Lo anecdótico es que, de hecho, esta modificación no se les aplica a las entidades extranjeras a algunos funcionarios públicos como los Ex presidentes de la República ni a los miembros del Poder Legislativo. Por otra parte, la Ley de Relaciones Colectivas prohíbe la acumulación sucesiva de beneficios, lo que significa la nego-



ciación peyorativa, al despojar al trabajador de sus derechos adquiridos e impedir la acumulación de los mismos, estableciendo el concepto de caducidad de los derechos que el trabajador obtiene mediante convención colectiva.

## 15. CONCLUSIONES

1. La legislación laboral peruana se fue estructurando durante el siglo XX y se enmarcó dentro de lo que llamamos el pleno empleo y en el que el Estado intervenía para proteger a la parte débil, que es el trabajador.
2. Esta protección se desvirtuó, a partir de los años setenta, mediante un proceso de flexibilización sin límites, que da lugar a relaciones precarias que perjudicaba enormemente el trato de los trabajadores.
3. Ante semejante temperamento, la OIT, lanzó la proclama del “trabajo decente”, para proteger a los trabajadores de esa precariedad, pero que lamentablemente los resultados no se aprecian hasta el momento.
4. El fenómeno de la globalización creó sus redes en las inversiones de capitales, pero el trabajo no se globalizó nunca, desmejorando la situación de la mano de obra.
5. El fenómeno de la informalidad, inmerso en la precariedad, que es grave en países como el nuestro, ha llevado al Estado a legislar sobre política contra la informalidad, recurriendo, equivocadamente, a la destrucción del derecho del trabajo.
6. En consecuencia, la política de lucha contra la informalidad es un buen pretexto para la abolición de los derechos laborales, resultando la formalización nada más que eso.
7. Para la solución de la informalidad, se requiere un estudio adecuado de la sociedad laboral actual, que nos permita superar los problemas de fondo y de forma que interesa a todos los países inmersos en dicho fenómeno.

## 16. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Alter, Chen, Martha. 2012. La Economía Informal, Documento de Trabajo Wiego N° 1
- Beck, Ulrich, 2000. Un nuevo mundo feliz, trad. Bernardo Moreno Carrillo, Barcelona, Ediciones Paidós Ibérica S.A.,
- Castells, Manuel (1998), Globalización, tecnología, trabajo, empleo y empresa, La Factoría N° 7.
- Castells, Manuel, 1998. The rise of network society maldem 1996, Madrid
- Cabanellas, Guillermo, 2008. Diccionario de Derecho Usual, tomo 7, Buenos Aires, Heliasta,
- Ermida Uriarte, Oscar y Hernández Álvarez, Oscar, 2002. Critica de la subordinación, parte I, Revista Laboral Chilena, Santiago.
- Fernández -Baca, Jorge, 2000. Macroeconomía, teoría y aplicaciones, Tomo II, Universidad del Pacífico, Lima, Diario “El País” de España del 17 de julio del 2015.
- Ferrater Mora, José, 1994. Diccionario de Filosofía, Barcelona, Ed. Ariel S.A.
- Gutiérrez –Solar Calvo, Beatriz, 2003. El autónomo económicamente dependiente, problemática y métodos, Revista Aranzali Social N° 18, España.
- Kelsen, Hans, 1969. Teoría General del Derecho y del Estado, 3ra Ed. Trad. Eduardo García Maynes, México, UNAM,
- Informe del Comité de Libertad Sindical, República de Corea del Sur, (caso núm. 2602), informe número 350.
- Instituto Apoyo, Economía para todos, 1997. Ed. Bruño, Lima,
- Miltón y Rose Friedman, 1980. Libertad de Elegir, Trad. Carlos Rocha, Barcelona, Grijalbo,
- Maul, Hugo, 2006. Economía Informal, superando las barreras de un Estado-Excluyente, Centro de Investigaciones, Guatemala,



Nietzsche, Friedrich, 2009. El anticristo, trad. Antonio Nicéforo, Lima, Ed. Vlacabo.

Organización Internacional del Trabajo, 1990. Trabajo decente y protección para todos, Lima.

Portes, Alejandro, William Haller, 2004. La economía informal, Naciones Unidas, Santiago de Chile.

Rafael Caldera, 1989. Panel y Ponencia sobre el futuro del derecho del trabajo y la seguridad social, Montevideo.