



UNIVERSIDAD ANDINA DEL CUSCO.  
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA.  
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO.



---

**“FLEXISEGURIDAD LABORAL Y CONTENIDO ESENCIAL DEL DERECHO AL  
TRABAJO”**

---

TESIS PARA OPTAR POR EL TÍTULO  
PROFESIONAL DE ABOGADO.

PRESENTADO POR: BACH. ANA CECILIA  
LUCANA PICARDO.

ASESOR: ABOG. RAFAEL ENRIQUE  
SIERRA CASANOVA.

CUSCO PERÚ-2016



**INDICE.**

DEDICATORIA.....	i
AGRACEDIMIENTOS.....	ii
RESUMEN.....	iii
ABSTRACT.....	iv
INDICE DE TABLAS.....	v
INTRODUCCIÓN.....	vii
CAPITULO I:.....	1
EL PROBLEMA Y EL MÉTODO DE INVESTIGACIÓN.....	1
1.- Problema.....	1
1.1.-Planteamiento del problema.....	1
1.2.- Formulación del problema.....	5
1.2.1.-Problema principal.....	5
1.2.2.-Problemas específicos.....	5
1.3.- Objetivos de la investigación.....	6
1.3.1.- Objetivo general.....	6
1.3.2.- Objetivos específicos.....	6
1.4.- Justificación de la investigación.....	7
1.4.1. Relevancia social.....	7
1.4.2. Conveniencia de la investigación.....	7
1.4.3. Implicancias prácticas.....	8
1.4.4. Valor teórico.....	8
1.4.5. Utilidad metodológica.....	8
1.5- Método.....	9
1.5.1- Diseño metodológico.....	9
1.6.- Unidad de estudio.....	9
1.7.- Técnicas e instrumentos de recolección de información.....	10
1.7.1.- Técnicas.....	10
1.7.2.- Instrumentos:.....	10
1.8.- Hipótesis de trabajo:.....	10



1.8.1.- Hipótesis General .....	10
1.8.2.- Hipotesis Específicas .....	11
1.9.- Categorías de Estudio .....	11
CAPÍTULO II:.....	13
DESARROLLO TEMÁTICO. ....	13
2.1.- Antecedentes de la Investigación.....	13
2.2.- Alcances Generales sobre el Derecho del Trabajo. ....	18
2.2.1.-Aproximaciones Iniciales. ....	18
2.2.2.- Evolución del Derecho del Trabajo en el Perú.....	20
2.2.3.- Definiciones. ....	23
2.2.4.- Contenido.....	26
2.2.5.-Funciones del Derecho del Trabajo.....	27
2.2.5.1.- Función Protectora.....	27
2.2.5.2.- Función Formalizadora .....	29
2.2.5.3.-Función Económica. ....	30
2.2.6.- Importancia del Derecho del Trabajo .....	33
2.2.6.1.- Importancia Cualitativa.....	34
2.2.6.2.- Importancia Cuantitativa.....	35
2.2.7.- Contextualización del Derecho del Trabajo en el Siglo XXI.....	36
2.3.- Contenido Esencial del derecho al trabajo. ....	38
2.3.1.- La Protección Internacional del derecho al trabajo. ....	39
2.3.2.- La Constitucionalización del derecho al trabajo en el Perú. ....	44
2.3.3.- La Protección del acceso al empleo. ....	47
2.3.3.1.- Libertad del derecho al trabajo .....	48
2.3.3.2.-Prohibición de la discriminación en el acceso al empleo.....	49
2.3.3.3.-Fomento y Promoción del Empleo. ....	52
2.3.3.4.-El anhelo de la sociedad de bienestar: el pleno empleo y el trabajo decente. ....	53
2.3.3.- Protección de la conservación del empleo. ....	56
2.3.3.1.-La protección contra del despido en el derecho internacional. ....	57
2.3.3.2.- Tratamiento del despido en el Perú.....	58
2.4.- Estado del mercado laboral peruano. ....	64



2.4.1.- Análisis sociológico del mercado laboral. .... 66

2.4.2.- Necesidades actuales del mercado laboral. .... 68

    2.4.2.1.- Desempleo..... 71

    2.4.2.2.- Informalidad..... 74

    2.4.2.3.- Calidad del empleo. .... 78

2.4.3.- La efectividad del Derecho del Trabajo y su incidencia en el mercado laboral. .... 79

2.4.4.-Mecanismos del sector de trabajo y del estado sobre las necesidades del mercado laboral.  
..... 82

2.4.5.- Mecanismos de generación y sociabilización de políticas socio laborales ..... 85

    2.4.5.1.- El tripartismo..... 86

    2.4.5.2.- Dialogo social..... 87

2.5.- La flexiseguridad. .... 89

    2.5.1.-Origen: la crisis del empleo. .... 90

    2.5.2.- Definiciones. .... 94

    2.5.3.-Principios. .... 98

    2.5.4.- Equilibrio entre flexibilidad y seguridad. .... 104

        2.5.4.1- Flexibilidad laboral.....105

        2.5.4.2.- Seguridad. ....113

            2.5.4.2.2.- Seguridad en el empleo.....114

    2.5.5.- Experiencias europeas. ....120

    2.5.6.- La flexiseguridad en latinoamerica. ....128

3.1.- CAPÍTULO III: ANÁLISIS, DISCUSIÓN Y CONTRASTACIÓN TEÓRICA DE  
LOS RESULTADOS. .... 131

    3.1.1.- Sobre los alcances del contenido esencial del derecho al trabajo. .... 131

        3.1.1.1.- La insuficiente protección del acceso al empleo y su condición de derecho social  
programático. ....132

        3.1.1.2.-La preferencia de la protección de la conservación del empleo. ....133

        3.1.1.- La ambivalencia perjudicial del contenido esencial del derecho al trabajo y la adecuada  
interpretación del contenido esencial del derecho al trabajo en el desarrollo legislativo. ....134

    3.2.- Sobre las necesidades actuales del mercado laboral peruano. .... 135

        3.2.1.- La segmentación laboral y la diferenciación entre grupos de trabajadores.....135

        3.2.3.- La rigidez laboral y su necesaria disminución. ....139

    3.3.- Sobre los mecanismos adecuados para la implementación de la flexiseguridad. .... 141



3.3.1.- Reducir la conflictividad histórica de la relación laboral. ....	142
3.3.2.- Democratizar el derecho del trabajo sobre la base del diálogo social. ....	143
3.3.3.- El tripartismo: la necesaria participación de los actores sociales en la toma de decisiones para generar un modelo propio de flexiseguridad. ....	144
3.4.- Sobre los mecanismos de la flexiseguridad compatibles con el ordenamiento jurídico peruano. ....	145
3.4.1.- Convergencia adecuada entre la flexibilidad y seguridad. ....	145
3.5.- Sobre la implementación de la flexiseguridad en el Perú. ....	150
3.5.1.- La configuración de un modelo propio. ....	150
3.5.2.- La flexiseguridad como política pública multisectorial de largo plazo y de implementación progresiva. ....	151
CONCLUSIONES. ....	155
RECOMENDACIONES. ....	157
MATRIZ DE CONSISTENCIA. ....	167



***DEDICATORIA.***

*A Fabiola y Sebastián, mis hermanos, las luces de mi vida. A Negrita.*



### **AGRACEDIMIENTOS.**

*Indudablemente, primero es el agradecimiento imperecedero a mis padres Karen y Justo, por haberme inculcado la disciplina en el estudio y apoyarme sin cansancio en cada proyecto que he emprendido.*

*Asimismo, a mi querida alma mater, la Universidad Andina del Cusco, espacio desde el cual he podido desarrollar mi vocación por el Derecho, recibiendo una educación superior de calidad.*

*De la misma manera, a mi maestro Rafael Enrique Sierra Casanova, quien fue mi asesor en esta investigación.*

**RESUMEN.**

Nuestra investigación intitulada “FLEXISEGURIDAD LABORAL Y CONTENIDO ESENCIAL DEL DERECHO AL TRABAJO”, ha tenido como norte prever que la probable inserción de mecanismos de flexiseguridad a nuestro ordenamiento jurídico, se realice dentro de los márgenes que establece el contenido esencial del derecho al trabajo, para que sobre la base de esta compatibilidad, no se vulnere en ningún sentido y, por el contrario se procure el máximo desarrollo de sus fines. Simultáneamente, hemos planteado la evaluación reflexiva del marco que nos ofrece nuestra actual legislación laboral, frente a la modernización del Derecho del Trabajo al siglo XXI, que exigen los constantes cambios de la realidad y las necesidades actuales del mercado de trabajo.

Concebir la flexiseguridad como estrategia que concilie ambos aspectos, permitirá una adecuada y efectiva implementación en nuestro país, para ello, se debe configurar un modelo propio, que surja del diálogo social con el Estado y, la participación activa de los sectores de trabajadores, empleadores, autoridades administrativas del trabajo, especialistas y doctrinarios; cuya incorporación sea progresiva en el corto, mediano y largo plazo, para poder verificar el cumplimiento de sus objetivos, y garantizar que no se trate de cualquier otra reforma laboral de corte desregulatorio, sino, sea una verdadera política pública multisectorial que mejore el panorama grave del trabajo en el Perú.





**ABSTRACT.**

Our research entitled "LABOR FLEXISEGURITY AND ESSENTIAL CONTENT OF THE RIGHT TO WORK", has had as its goal to predict that the likely insertion of flexicurity mechanisms into our legal system, Is carried out within the margins established by the essential content of the right to work, so that on the basis of this compatibility, it is not violated in any sense and, on the contrary, the maximum development of its aims. Simultaneously, we have raised the reflexive evaluation of the framework offered by our current labor legislation, as opposed to the modernization of Labor Law to the 21st century, which demand constant changes in the reality and the current needs of the labor market.

To conceive of flexicurity as a strategy that reconciles both aspects, will allow an adequate and effective implementation in our country, for that, it should be configured its own model, that arises from the social dialogue with the State and, the active participation of the sectors of workers, employers , Labor administrative authorities, specialists and doctrinaires; The incorporation of which is progressive in the short, medium and long term, in order to verify the fulfillment of its objectives, and ensure that it is not a question of any other labor reform of a deregulatory nature, but is a true multisectoral public policy that improves the serious panorama Of work in Peru.



**INDICE DE TABLAS.**

TABLA 1: DISEÑO METODOLÓGICO.....	9
TABLA 2: CATEGORÍAS DE ESTUDIO.....	12
TABLA 3: MECANISMOS DE FLEXIBILIDAD Y SEGURIDAD. ....	146



**INDICE DE FIGURAS.**

ILUSTRACIÓN 1: POBLACIÓN EN EDAD DE TRABAJAR. ....	65
ILUSTRACIÓN 2: CATEGORÍAS OCUPACIONALES, .....	69
ILUSTRACIÓN 3: EVOLUCIÓN DEL DESEMPLEO EN EL PERÚ ENTRE 1991-1995 .....	73
ILUSTRACIÓN 4: TASA DE DESEMPLEO, 2001 – 2015.....	72
ILUSTRACIÓN 5: TRABAJADORES FORMALES E INFORMALES.....	76
ILUSTRACIÓN 6: PILARES BÁSICOS DE LA FLEXISEGURIDAD.....	97
ILUSTRACIÓN 7: TRIÁNGULO DE ORO DANÉS. ....	122
ILUSTRACIÓN 8: LA FLEXISEGURIDAD COMO POLÍTICA PÚBLICA MULTISECTORIAL. ....	152
ILUSTRACIÓN 9: IMPLEMENTACIÓN PROGRESIVA DE UN MODELO DE PROPIO DE FLEXISEGURIDAD. ....	153



## INTRODUCCIÓN.

Vivimos en un contexto muy diferente al que dio origen a las instituciones jurídicas laborales que hoy conocemos, El Derecho del Trabajo del siglo XXI se enfrenta a nuevos retos que plantean la globalización, la tecnología y la integración económica, suponiendo la superación de muchos paradigmas históricos y políticos, que apuntan hacia la modernización de esta rama del Derecho.

Estos cambios, no solo han influido en los ámbitos regulatorios del trabajo, también, se evidencian en nuestra cotidianeidad, ya que, ahora el trabajo es para nosotros un medio de desarrollo personal y vocacional, nos hemos alejado de la idea de mantenernos en un solo trabajo de por vida, preferimos la especialización y la adaptabilidad a nuevas formas laborales; sin embargo, de otra parte, existen sectores excluidos y menos favorecidos, que por sus limitaciones y necesidades no pueden adoptar esta visión; generando, a partir, de la concepción de un trabajo decente, una de las mayores desigualdades modernas entre los ciudadanos.

A esta preocupación, se suma el problema mundial de la falta de empleo, la existencia del empleo de mala calidad, y la informalidad laboral, fenómenos que perjudican a todos los sectores del Estado, al crecimiento macroeconómico, y sobre todo, al día a día de las personas que se ven imposibilitadas de acceder mediante el trabajo a una calidad de vida y mayores oportunidades; en este contexto, se habla de un desfase entre la realidad y la regulación tradicional del Derecho del Trabajo.

Esto ha generado un debate internacional-surgido en Europa-, sobre la necesidad de conciliar la protección que debe garantizar el Derecho del Trabajo y, la función de



adaptabilidad y flexibilidad que requiere el mercado laboral; esta propuesta ha sido denominada como flexiseguridad, en nuestro país, ya se ha planteado la inserción de algunas figuras como el seguro de desempleo, en atención a ello, nuestra investigación ha visto necesario verificar la compatibilidad de este sistema en general con el contenido esencial del Derecho al Trabajo.

Para ello, hemos iniciado nuestra investigación describiendo los alcances generales del Derecho del Trabajo; destacando entre ellos, el origen de esta rama del Derecho a nivel mundial como fundamentos teóricos, narrando el desarrollo histórico que ha tenido en nuestro país para extraer aprendizajes a través de estas experiencias, incorporando algunas definiciones y contenidos pertinentes a nuestra investigación, y sobre todo haciendo énfasis en la concordancia que debe existir entre la funciones de protección, formalización y económica del Derecho del Trabajo, en combinación con la importancia que tiene a nivel cuantitativo y cualitativo, para finalmente establecer una contextualización de esta rama al Siglo XXI.

Como es evidente, el segundo punto de nuestra investigación es sobre los alcances del contenido esencial del derecho al trabajo; ya que, estos representan los parámetros entre los cuales debe formularse un modelo de flexiseguridad, y además, dan cuenta de los fines que debemos procurar desarrollar al máximo. Por ello, hemos incluido la protección internacional de la que se le dota y la constitucionalización que le da el máximo grado de protección; asimismo, hemos tratado los dos ámbitos que contiene, respecto a la protección del acceso al empleo, se ha incluido la libertad de trabajo, la prohibición de discriminación, el fomento y promoción del empleo, y el anhelo de la Sociedad de Bienestar mediante el pleno empleo y el trabajo decente; respecto a la protección de la conservación del empleo, consideramos la protección internacional contra el despido, y el tratamiento tanto legislativo como jurisprudencial que ha tenido en nuestro país.



Una vez establecido ese punto, nos ha correspondido determinar las necesidades actuales del mercado de trabajo en el Perú, para ello, hemos comprendido aspectos como: nociones preliminares sobre mercados laborales, perspectivas sociológicas del desarrollo de los mismos, se ha realizado un sondeo general sobre el estado del mercado laboral peruano, y se han determinado como principales características la rigidez laboral, y la desigualdad que se origina por la segmentación laboral, siendo las principales necesidades el desempleo, la calidad de este y la informalidad; finalmente efectuamos una reflexión sobre la efectividad del Derecho del Trabajo y su incidencia en el mercado laboral, los mecanismos del sector de trabajo y del Estado orientados a responder las necesidades del mercado laboral, y los mecanismos de generación y sociabilización de políticas socio laborales, a través del tripartismo y el diálogo social.

El siguiente capítulo está destinado a la comprensión amplia de la flexiseguridad, en esa disposición, se ha hecho referencia a su origen a partir de la crisis del empleo, hemos resaltado algunas definiciones importantes, y se ha apuntado hacia el establecimiento de algunos principios comunes; para entender de mejor manera esta categoría, desarrollamos independientemente aspectos de la flexibilidad y la seguridad, entre ellos, conceptos y manifestaciones.

A través del desarrollo de la investigación también hemos advertido algunos riesgos y limitaciones para la implementación de un modelo propio de flexiseguridad, a razón de ello, hemos revisado comparativamente algunos modelos europeos, y el debate teórico y material en América Latina.

Nuestro último capítulo contiene el análisis, discusión y contrastación teórica de los resultados, en el cual, sustentamos nuestra postura final frente a la flexiseguridad, y afirmamos lo nuestra hipótesis general, concluyendo necesitamos un modelo de flexiseguridad propio, producto del dialogo social y la participación activa de los actores sociales, concebida como una política pública multisectorial a largo plazo, el cual sí podrá



responder a las necesidades actuales del mercado de trabajo en plena compatibilidad con el contenido esencial del derecho al trabajo

Por último, es preciso mencionar que con esta investigación aspiramos a lograr un sinceramiento del ordenamiento laboral peruano, olvidar paradigmas tradicionales del Derecho del Trabajo y, proponer soluciones que nos garanticen un sistema laboral sostenible, perdurable en el tiempo y equitativo a su vez, ya que solo así podremos lograr un mayor desarrollo y crecimiento a nuestro país.



## **CAPITULO I:**

### **EL PROBLEMA Y EL MÉTODO DE INVESTIGACIÓN.**

#### **1.- PROBLEMA.**

##### **1.1.- PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.**

Una de las desigualdades fundamentales en la sociedad moderna es la que existe frente al empleo, nuestra constitución prevé que el trabajo es la base del bienestar social y el medio para la realización de la persona; además, su significado ontológico, contiene intrínsecamente la fuente del derecho a una vida digna, personal y familiar; socialmente, se proyecta como el cimiento a partir del cual se puede aspirar al desarrollo sostenible de un país; por estos motivos, desde una dimensión normativa, el Derecho del Trabajo amerita preocupación y reflexión.

El contexto histórico que dio origen a las instituciones jurídicas laborales que conocemos, es muy diferente a nuestra actualidad, ya que, los procesos de globalización y evolución tecnológica se han intensificado, las fronteras entre los Estados aspiran a disminuir, hay mayor integración económica, se da mayor





importancia al comercio internacional, y estos aspectos, han influido a nivel mundial, obligando a los países y empresas a ser más competitivos.

Estas necesidades actuales del mercado y del mundo, enfrentan al Derecho del Trabajo a nuevos retos en sus fundamentos y regulación, entre ellos: la responsabilidad del crecimiento económico, la generación del empleo y la formalización laboral; exigiendo una respuesta adecuada, por ende, ahora, el fin del Derecho del Trabajo debe seguir entendiéndose como una protección al trabajador para equilibrar una relación jurídica naturalmente injusta, pero al mismo tiempo, debe buscar un funcionamiento eficiente del mercado laboral.

Ante esta problemática, a partir de los años 90 la respuesta inmediata en el mundo y en nuestro país fue buscar la reducción de costos laborales, disminuyendo la rigidez laboral; con el objetivo de incentivar la generación de riqueza, la creación de nuevos puestos de trabajo y sobre todo buscando disminuir los índices de informalidad; así, se implantaron una serie de medidas flexibilizadoras mediante la promulgación del Decreto Legislativo 728 (Ley de Productividad y Promoción del Empleo) y del Decreto Ley 25593 (Ley de Relaciones Colectivas del Trabajo), que reformaron el sistema laboral peruano.

Décadas después, la realidad del mercado laboral nos ha demostrado que la flexibilidad laboral no ha traído consecuencias positivas, como ha investigado García en el año 1991 la tasa de desempleo abierto era de 5,9% y en los años siguientes se incrementó a 9,4% (1992), 9,9% (1993), 8,8% (1994), 8,2% (1995) y 7,2% (1995). Es decir, no existió comprobación empírica de que la reforma laboral peruana haya incidido en la generación de más puestos de trabajo. (GARCÍA, Competitividad y mercado Laboral, Perú 1990-2004, 2005)



Por otro lado, la precariedad laboral se incrementó: así, tenemos que mientras en el año 1991 el trabajo informal era del 52,7%, en 1995 fue del 55,1% y en 2000 del 59,2%. Es decir, tras la flexibilización laboral no solamente se incrementó el desempleo abierto, sino que además aumentó el trabajo precario. (GARCÍA, Competitividad y mercado Laboral, Perú 1990-2004, 2005)

Asimismo, al 2014 se registró que 7 de cada 10 ocupados laboraron en empleos que son de mala o muy mala calidad, es decir, con bajos niveles remunerativos, falta de estabilidad laboral, sin reconocimientos de beneficios sociales (seguro de salud y pensión) y jornada laboral excesiva. (MTPE, 2015)

Estos problemas persisten en el mercado laboral peruano, existiendo una alta incidencia de la informalidad, traducida en un 72,8% de la población, que ha disminuido solo en 1 % promedio por año desde el 2009. Al mismo tiempo, concurre una significativa brecha de ingresos laborales entre ambos tipos de trabajadores, puesto que un trabajador con empleo informal gana en promedio S/. 805 al mes, que significa un 75,9% menos de ingresos laboral que de un trabajador con empleo formal (S/. 2221). (MTPE,2015)

Como evidencian estos datos estadísticos, al utilizar mecanismos erróneos de flexibilidad laboral se ha reducido mínimamente el desempleo a costa de la generación de la precariedad, y la persistencia de informalidad como un gran problema pendiente; en su lugar, esto ha causado que los sectores de trabajadores desarrollen desconfianza y resistencia a medidas que tengan como objetivo dinamizar el mercado laboral.

Este es un contexto que no solo se presentado en Perú, o América Latina, sino a nivel mundial, obviamente, con diversos matices e indicadores; a razón de ello, en la comunidad internacional, se viene hablando de la flexiseguridad, como una



corriente del derecho laboral, que se perfila a lograr un equilibrio entre la flexibilidad que buscan los empleadores y la seguridad necesaria para los trabajadores. Entre sus objetivos destacan: beneficiar primordialmente a los trabajadores que han sido afectados por las consecuencias negativas de flexibilidad laboral, mientras, al mismo tiempo, potenciamos el mercado laboral, generando empleabilidad y disminuyendo la precariedad e informalidad en el empleo.

Al respecto, existen posturas divididas en el mundo académico laboral; por un lado, quienes consideran un avance positivo que concilia los mecanismos de la flexibilidad laboral con la seguridad social; y de otro lado, quienes consideran que es una manera más solapada de desregular los derechos laborales. (VIDAL Á. , 2012, pág. 404)

Sin embargo, la experiencia en otros países ha generado una aceptación mayoritaria frente a las críticas, a pesar de ello, somos conscientes y advertimos que no se trata de copiar ni imitar ningún modelo extranjero, sin antes, considerar su compatibilidad con nuestro marco normativo, para no afectar derechos fundamentales reconocidos en la Constitución o tratados internacionales y, para no subordinar la políticas socio laborales a las políticas de generación del empleo.

En el 2014 Alfonso Segura, Ministro de Economía en ese año planteó una reforma laboral, en la cual, se incluirían algunos principios de la flexiseguridad como los seguros por desempleo (GESTIÓN, 2014); asimismo, nuestro actual presidente Pedro Pablo Kuczynski, ha incluido dentro de su plan de gobierno las prestaciones por desempleo, las cuáles, han sido respaldadas por el actual ministro de economía Alfredo Thorne (GESTIÓN, 2016), estas señales nos llevan a pensar en una posible implementación de mecanismos de la flexiseguridad en nuestro país.



En ese entender, antes de una implantación legislativa que genere rechazo inmediato o resistencia social y, que además sea en base al criterio único de los legisladores, puede enfrentarnos a otro fracaso como el de los años 90; por ello, corresponde reflexionar si la flexiseguridad podría afectar el contenido esencial del derecho al trabajo, entendido desde sus dos ámbitos: acceso al empleo y a la protección contra el despido arbitrario.

Por último, frente a esta realidad problemática, aspiramos a lograr un sinceramiento del ordenamiento laboral peruano, olvidar paradigmas y buscar soluciones que nos garanticen un sistema laboral sostenible, perdurable en el tiempo y equitativo a su vez, ya que solo así podremos lograr un mayor desarrollo y crecimiento a nuestro país.

## **1.2.- FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.**

### **1.2.1.- PROBLEMA PRINCIPAL.**

¿De qué manera la flexiseguridad podría responder a las necesidades actuales del mercado laboral, sin afectar el contenido esencial del derecho al trabajo en el Perú?

### **1.2.2.- PROBLEMAS ESPECÍFICOS.**

¿Cuáles son los alcances del contenido esencial del derecho al trabajo?

¿Cuáles son las necesidades actuales del mercado laboral en el Perú?



¿Cuáles serían las medidas adecuadas para la implementación de la flexiseguridad a las reglas actuales del mercado laboral?

¿Cuáles son los mecanismos de flexiseguridad compatibles con el ordenamiento jurídico peruano?

### **1.3.- OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN.**

#### **1.3.1.- OBJETIVO GENERAL.**

Establecer de qué manera la flexiseguridad podría responder a las necesidades actuales del mercado laboral sin afectar el contenido esencial del derecho del trabajo en el Perú.

#### **1.3.2.- OBJETIVOS ESPECÍFICOS.**

Determinar los alcances del contenido esencial del derecho al trabajo.

Identificar las necesidades actuales del mercado laboral en el Perú.

Identificar las medidas adecuadas para la implementación de la flexiseguridad a las reglas actuales del mercado laboral.

Determinar los mecanismos de flexiseguridad compatibles con el ordenamiento jurídico peruano.



## **1.4.- JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN.**

### **1.4.1. RELEVANCIA SOCIAL**

La flexiseguridad es una corriente del derecho laboral que viene siendo acogida en Europa, y en países de Latinoamérica como México, Costa Rica y Colombia, es muy probable que algunas de estas figuras empiecen a plantearse en nuestro país, por ello esta investigación tiene como finalidad prever si la flexiseguridad podría afectar el contenido esencial del derecho al trabajo previsto en el Perú.

De otra parte, el alcance social de esta investigación se centra en los trabajadores que han sido afectados por las medidas inadecuadas de flexibilidad laboral en nuestro país, ya que a primera vista la flexiseguridad podría equilibrar esta desregulación, y mejorar las condiciones del desempleo en el Perú permitiendo garantizar y cubrir necesidades básicas.

### **1.4.2. CONVENIENCIA DE LA INVESTIGACIÓN.**

Consideramos que esta investigación debe ser realizada en atención a las nuevas necesidades que nos plantea el mercado, ya que muchas de estas centran su análisis en el tratamiento del empleo y del Derecho del Trabajo, en ese entender resulta primordial analizar la flexiseguridad como una opción para conciliar las políticas de empleabilidad con la protección del derecho al trabajo, para tratar la dinamicidad del mercado laboral.



### **1.4.3. IMPLICANCIAS PRÁCTICAS**

En el desarrollo de esta investigación se realizará un análisis de la realidad de nuestro mercado laboral y del ordenamiento jurídico que lo rige, de esta forma aspiramos a colaborar en el afianzamiento de un sistema laboral sostenible, equitativo y equilibrado que permita lograr un mayor desarrollo y crecimiento a nuestro país.

### **1.4.4. VALOR TEÓRICO**

Para poder desarrollar esta investigación recogeremos, analizaremos y sintetizaremos información de la doctrina internacional y nacional, en consecuencia podremos ayudar a comprender de una mejor manera los alcances teóricos de la flexiseguridad; al mismo tiempo examinaremos modelos aplicados en otros países, lo cual nos permitirá tener más amplitud al momento de adecuarla a nuestro ordenamiento.

Además la posibilidad de poder incorporar instituciones sustantivas del derecho del trabajo, que siendo compatible con el contenido esencial del derecho al trabajo, ayudaría a modernizar el derecho laboral en el Perú.

### **1.4.5. UTILIDAD METODOLÓGICA**

El desarrollo metodológico de nuestra investigación podrá ser tomado en consideración como instrumento para futuros análisis, ya que este consiste en la descripción y comprensión de una propuesta relativamente nueva dentro del derecho laboral, que será estudiada en base a doctrina y jurisprudencia nacional e internacional.

## 1.5- MÉTODO.

### 1.5.1- DISEÑO METODOLÓGICO.

*Tabla 1: Diseño Metodológico.*

<b>Enfoque de investigación</b>	Cualitativo: Porque tiene como objetivo compatibilizar desde una perspectiva teórica las políticas de flexiseguridad con el contenido esencial al contenido esencial del derecho al trabajo, y no implica verificación mediante mediciones estadísticas probabilísticas. (SAMPIERI HERNANDEZ, 2010, pág. 11)
<b>Tipo investigación jurídica</b>	Dogmática propositiva: Puesto que en nuestra investigación se hará un análisis propositivo sobre alcances sobre la modificación de los mecanismos del derecho del trabajo. (SAMPIERI HERNANDEZ, 2010, pág. 58)
<b>Diseño de la Investigación.</b>	Explicativa: Porque buscamos la identificación y análisis causal de nuestras categorías de estudio.

## 1.6.- UNIDAD DE ESTUDIO.

La presente investigación enfoca su análisis en verificar la compatibilidad entre mecanismos de flexiseguridad y el contenido esencial del derecho al trabajo, para responder efectivamente a las necesidades actuales del mercado de trabajo.





## **1.7.- TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE INFORMACIÓN.**

### **1.7.1.- TÉCNICAS.**

Para el presente estudio se utilizará la técnica de recolección documental.

### **1.7.2.- INSTRUMENTOS:**

Para el presente estudio se utilizarán:

- (i) Fichas de análisis jurisprudencial.
- (ii) Fichas de análisis doctrinal.
- (iii) Fichas de análisis documental.

## **1.8.- HIPÓTESIS DE TRABAJO:**

### **1.8.1.- HIPÓTESIS GENERAL.**

Un modelo de flexiseguridad laboral propio multisectorial, de implementación progresiva, respaldado en el diálogo social, sí responde a las necesidades actuales del mercado laboral sin afectar el contenido esencial del derecho al trabajo.



### **1.8.2.- HIPOTESIS ESPECÍFICAS.**

- (i) Los alcances del derecho esencial del derecho al trabajo, son la protección del acceso al empleo, en igual medida, que la protección de la conservación del empleo.
  
- (ii) Las necesidades actuales del mercado laboral son la disminución de la rigidez en la legislación del Derecho del Trabajo, y eliminación segmentación laboral, la cual genera diferenciación entre grupos de trabajadores.
  
- (iii) Las medidas adecuadas para implementar la flexiseguridad a las reglas actuales del mercado laboral son el diálogo social con los actores sociales involucrados y la toma de decisiones participativa.
  
- (iv) Los mecanismos de flexiseguridad compatibles con el ordenamiento jurídico peruano, deben surgir de la convergencia entre los tipos de flexibilidad y seguridad que respeten los límites del contenido esencial del derecho al trabajo.

### **1.9.- CATEGORÍAS DE ESTUDIO.**

Considerando que la presente investigación es de carácter cualitativo, las categorías quedan establecidas de la siguiente manera:

Tabla 2: CATEGORÍAS DE ESTUDIO.

	<b>CATEGORÍA</b>	<b>SUB CATEGORÍA</b>
<b>CATEGORÍA INDEPENDIENTE.</b>	La flexiseguridad laboral.	<ul style="list-style-type: none"><li>• Indicadores del mercado laboral: cifras sobre desempleo, informalidad y precariedad.</li><li>• Medidas de flexibilidad.</li><li>• Medidas de seguridad.</li><li>• Experiencias internacionales.</li><li>• Compatibilidad con el ordenamiento laboral peruano.</li></ul>
<b>CATEGORÍA DEPENDIENTE.</b>	El contenido esencial del derecho al trabajo.	<ul style="list-style-type: none"><li>• Acceso al empleo</li><li>• Protección contra el despido arbitrario.</li><li>• Instrumentos internacionales y constitucionales en materia laboral.</li></ul>



## CAPÍTULO II:

### DESARROLLO TEMÁTICO.

#### 2.1.- ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN.

- (i) Márquez Fernández, E. y Sandoval Montoya, S. (2010). **“Flexiseguridad: Análisis de la flexiseguridad y de la posibilidad de su implementación en el ordenamiento laboral costarricense”**. Tesis de Graduación para optar por el grado de Licenciatura en Derecho. Sede Rodrigo Facio: Universidad de Costa Rica.

Esta tesis resulta pertinente en cuanto establece dentro de sus objetivos: i) estudiar el fenómeno de Flexiseguridad, desde sus antecedentes, fundamentos, concepto y principios, ii) realizar un análisis de los modelos existentes y del desarrollo de esta figura, y iii) determinar las posibilidades de implementación de la Flexiseguridad en Costa Rica.

Además en sus conclusiones resalta:

- a.- “Nuestro Código de Trabajo fue promulgado hace 67 años, siendo imposible en esa época que el legislador previera las necesidades actuales impregnadas por las nuevas formas de organización del trabajo, las facilidades



dadas por los adelantos tecnológicos, las nuevas necesidades de las personas que componen el mercado de trabajo y la velocidad del mundo actual.

b.- En nuestro país han existido diferentes esfuerzos destinados a implementar la flexibilidad, sin embargo, como analizamos al inicio de esta investigación, poco camino se ha recorrido. No obstante lo anterior, las experiencias vividas en otras latitudes, los embates sufridos por las malas experiencias con la flexibilidad laboral o la desregulación y ahora, el aprendizaje de otros países con los modelos de flexiseguridad, brindan la oportunidad de valorar los posibles beneficios que la implementación de diferentes estrategias podrían tener para nuestro país.

c.- La Seguridad Social y el Derecho al trabajo, desde el análisis de diversos autores, mantienen una relación muy estrecha. El concepto de la seguridad social existe desde que el ser humano empezó a desarrollar relaciones solidarias y de colaboración entre unos y otros. Resulta ser un concepto sumamente ligado a la flexiseguridad, pues éste es su componente diferenciador. Al plantear una estrategia de flexiseguridad resulta primordial identificar cuáles son las necesidades de protección o seguridad requeridas por los trabajadores, con la finalidad de que los cambios propuestos sean realmente parte de una relación ganar- ganar.

d.- A pesar de que la flexiseguridad surge como sucesor de la flexibilización, la misma como se ha analizado, no implica una desregulación o reducción de la normativa laboral, sino que se caracteriza por una alta intervención tripartita (patrones, estado, trabajadores), y una normativa que la regule. Esta figura ha sido analizada en grandes foros internacionales como la Comisión de Comunidades Europeas y la OIT, lo que ha hecho que a pesar de su novedad, ya se han implementado varios modelos-flexisegurizadores en diferentes países. - Las noticias sobre los buenos resultados obtenidos con el modelo por sus más importantes exponentes, como Dinamarca, Austria o los Países Bajos, se han expandido por todo el mundo, logrando un importante desarrollo doctrinal sobre esta figura, especialmente a lo interno de la comunidad



Europea. Esto ha llevado a su exportación a otras latitudes. Sorprende ver, por ejemplo, países como Perú destinando sus esfuerzos a crear un nuevo modelo que sea conveniente a sus deseos de desarrollo y a las necesidades de sus trabajadores y empleadores.

e.- Pese a que existen diferentes modelos de flexiseguridad, no consideramos posible importar uno e implementarlo en nuestro país; para lograrlo, será necesario que los distintos actores sociales produzcan un modelo costarricense, adoptado a nuestras necesidades, a nuestra realidad y a nuestras capacidades reales. De todas maneras, no se debe descartar analizar los modelos de los diferentes países para así recopilar algunas ideas que podrían funcionar en nuestro país.

f.- Para la implementación de una estrategia de flexiseguridad, necesariamente deberá promoverse un fuerte diálogo social, pues consideramos que para posibilitar la aplicación de estas medidas, es necesario que los distintos actores sociales, relevantes al efecto, lleguen a un consenso respecto a las necesidades de su contraparte y alcancen un punto intermedio que permita la adaptación de las relaciones laborales a las necesidades actuales. Se deben considerar no solo los intereses económicos, o los intereses patronales, sino los requerimientos de los trabajadores. Este elemento constituye uno de los retos más importante para Costa Rica.

g.- Como hemos analizado, la flexiseguridad al ser un concepto tan innovador, es probable que encuentre roces con ciertos principios del derecho laboral, sin embargo cabe resaltar que las máximas de esta disciplina no modifican su espíritu sino la forma de interpretarse. Asimismo, resulta importante destacar que en nuestra Constitución, a pesar de tener más de cincuenta años, se encuentran reflejadas varias disposiciones que no tienen roce alguno con la flexiseguridad, y podrían ser objeto de acuerdos tendientes a mejorar las condiciones de empleo actuales y adaptar la legislación a los principios flexisegurizadores.



h.- Es posible brindar pautas a seguir y presupuestos del modelo de flexiseguridad costarricense, sin embargo es un tema que el país y los diferentes actores sociales deben definir e implementar. La flexiseguridad es un término amplio, que puede contener gran cantidad de variantes, por lo que es importante establecer la ruta a seguir, para posteriormente determinar cuáles serán las estrategias a implementar.

i.- En Costa Rica, existe flexibilidad laboral de hecho, que podrían representar abusos por la falta de regulación. En la actualidad existe un desfase entre las necesidades reales de patronos y trabajadores; por lo que se considera que una estrategia de flexiseguridad bien definida, sería la mejor forma de lograr la adaptación del derecho del trabajo.

j.- Es posible afirmar, al finalizar la presente investigación, que en Costa Rica es viable implementar una estrategia de Flexiseguridad, pues ésta resulta compatible con las disposiciones más relevantes del derecho laboral. Sin embargo, reconocemos la presencia de una serie de obstáculos, como la falta de organizaciones legitimadas para actuar en representación de los trabajadores, la falta de una cultura de diálogo social, la existencia de un arraigado pensamiento de la necesidad de mantener incólume la normativa laboral vigente, la dificultad que se da en nuestro país con los trámites legislativos a los que se ven sometidos los proyectos de ley y a la falta de voluntad política. Sin embargo, los presupuestos planteados para la implementación de la flexiseguridad en Costa Rica, podrían representar el éxito del modelo estudiado.

k.- Las recomendaciones prácticas esbozadas en la presente investigación, representan una propuesta para el inicio del diálogo social nacional. Hemos abarcado con estos planteamientos importantes opciones para la promoción de la flexiseguridad interna y externa en aras de convertir la flexiseguridad en una alternativa para aplacar las necesidades actuales del mercado de trabajo.

l.- La Flexiseguridad debe constituir una iniciativa y un compromiso como sociedad, como empresas y como trabajadores por lograr relaciones laborales



más justas, garantizando así la igualdad de oportunidades en el acceso al trabajo, sin discriminación alguna; el acceso de la mayor cantidad de trabajadores al mercado de trabajo con mejores condiciones, mejor distribución de la riqueza, así como un proyecto de vida para los ciudadanos. Esta figura constituye una visión a largo plazo de la empleabilidad de una persona, iniciando con su preparación para el mercado de trabajo, su inserción en éste, el mantenimiento y movilidad a lo largo de su carrera laboral, entendiendo el trabajo como un derecho de todas las personas y una obligación para con la sociedad.”

- (ii) Alonso Domínguez, Ángel. (2013) **“Transiciones laborales de los trabajadores españoles: análisis de trayectorias a través del concepto de flexiguridad.”**. Tesis para optar por el grado de Doctor en el programa de Economía y Sociología de la Globalización, del departamento de Sociología, en la Universidad de Oviedo-España.

Tomamos en cuenta esta investigación ya que considera dentro de sus objetivos: “(...) esta tesis trata de examinar, en primera instancia, el funcionamiento del mercado en términos de flexiguridad, pero también la influencia que las políticas laborales pueden haber tenido en el exacerbamiento de la actual crisis o en el atemperamiento de la misma, y si por medio de ellas se podrían evitar dificultades futuras.”

Esta tesis resulta oportuna para nuestra investigación ya que establece dentro de sus conclusiones:

“a.- Se podría decir que algunos de los datos presentados en esta tesis sugieren que las hipótesis se están moviendo en la dirección correcta, pues parece confirmarse la existencia de caminos marcados por la discontinuidad, la inestabilidad y las dificultades para realizar transiciones laborales y para obtener carreras laborales extensas en el mercado de trabajo español, tal y como se





presentaba en las hipótesis del capítulo 4. Por eso se defiende en esta tesis la necesidad de alcanzar un nuevo paradigma de las Relaciones Laborales en España, mediante reformas en clave de flexiguridad, pero entendiendo ésta con un significado más próximo al que originalmente tenía, una forma de buscar el equilibrio entre flexibilidad del mercado y desarrollos sociales. Pero para ello, conviene conocer cuáles son los activos de que disponen las sociedades a las que se CONCLUSIONES Y DISCUSIÓN 220 desean trasplantar las medidas de flexiguridad y cuáles son las áreas en las que deben centrar sus esfuerzos.

(...)Y en este sentido, las técnicas de análisis y la base de datos utilizadas han conseguido demostrar que el mercado de trabajo español no es lo suficientemente flexible – al menos en lo referente a la flexibilidad interna – para adaptarse a las perturbaciones externas, ni lo suficientemente seguro como para afrontar cambios en las trayectorias profesionales sin riesgos de pérdida significativa del nivel económico de las personas. Hemos observado la negativa evolución de las tasas de desempleo de determinados colectivos y las dificultades para la reinserción de los desempleados en el mercado laboral y para la participación en el mismo de personas con una débil posición de partida, casos todos en los que la utilización de medidas de flexiguridad podrían introducir correcciones positivas para un mejor funcionamiento del mercado laboral.”

## **2.2.- ALCANCES GENERALES SOBRE EL DERECHO DEL TRABAJO.**

### **2.2.1.-APROXIMACIONES INICIALES.**

Desde una perspectiva antropológica, los seres humanos poseemos un doble ámbito de desenvolvimiento, como *homo sapiens*<sup>1</sup> y como *homo faber*<sup>2</sup>, este último, describe que la actividad humana del trabajo es una necesidad y una dimensión

---

<sup>1</sup> Vocablo latino que hace referencia al hombre que sabe.

<sup>2</sup> Vocablo latino que hace referencia al hombre que hace.



inherente a la naturaleza del ser humano, ya que mediante esta se proyecta socialmente entre sus pares, y consigue la supervivencia individual y familiar. (ARENDR, 2009, págs. 21-22)

Esta actividad ha pasado por diversas concepciones, que han mantenido correspondencia con cada momento de la historia; así, inicialmente, el trabajo estuvo asociado a la idea de castigo o sacrificio; en las civilizaciones antiguas estuvo ligado a formas de esclavitud; más adelante, durante el feudalismo y el surgimiento de la sociedad moderna, se configuró como una figura de explotación hacia quienes no tenían el poder económico y patronal. (MERCADER UGUINA, 2009, págs. 23-26)

Durante la Revolución industrial la situación de explotación y miseria de los trabajadores se intensificó, a partir de este momento, el trabajo se entendió como relación naturalmente injusta, en la cual el empleador ejercía dominación económica hacia el trabajador, que ponía la fuerza de trabajo y se encontraba en una situación de subordinación.

A raíz de ello, entre los siglos XVIII y XIX, los movimientos de obreros iniciaron una lucha social, reclamando mejores condiciones de trabajo y protección estatal; a partir de ese momento, se dejó notar la necesidad de crear una nueva rama del derecho, que cumpla con la exigencia particular de equilibrar esta relación injusta.

Por ello, el Derecho al Trabajo surge como una rama autónoma y particular del Derecho, que en atención a la necesidad de ese momento, tuvo como objetivo principal poner límites al poder patronal desmedido que ejercía el empleador, y dotar de protección y reconocimiento de derechos a los trabajadores, porque a diferencia del Derecho Civil los trabajadores no podían ser equiparados como objetos de trabajo.

### 2.2.2.- EVOLUCIÓN DEL DERECHO DEL TRABAJO EN EL PERÚ.

La evolución que hemos descrito en la parte inicial de este capítulo corresponde a los procesos sociales experimentados en Europa, sin embargo, varios de estos han sido replicados en América Latina con varios años de posterioridad y variantes propios de cada realidad nacional.

Como coinciden muchos autores, la historia del Perú está dividida en tres momentos: el imperio incaico, la colonia y la república. Durante la primera época, el trabajo presentó formas de organización comunitarias, como la *minka*, el *ayni*, y la *mita*, siendo la principal actividad del imperio, y estaba destinada a la manutención de todos los habitantes.

En el contexto de la Colonia, la situación del trabajo estaba enmarcada en un entorno racial, dónde los trabajadores eran afros, criollos, mestizos e indios, que se desempeñaban en condiciones de esclavitud y de injusticia salarial; y además socialmente se ubicaban en los estratos más inferiores.

Debemos resaltar, que en nuestro país el desarrollo del derecho en general, ha estado fuertemente determinado por la época de la colonización, ya que por mucho tiempo se mantuvo esta herencia de la Corona Española, que institucionalizó una cultura de castas y razas, que uso las normas para mantener estas diferencias sociales, negando un acceso igualitario ante la ley.

Más adelante, la historia nos muestra un Perú con una industria emergente hacia el XIX, enfocada en las áreas de pesquería y tejidos; aunque como secuela de la economía de la Corona Española, se preponderaban las actividades económicas extractivas de metales, actividades en las cuales los trabajadores no gozaban de ningún tipo de seguridad, y cumplían jornadas laborales excesivas. (RENDÓN VASQUEZ, 2007, pág. 465)



En efecto, como narra Landa citando a Chipocom desde los inicios del Perú republicano del siglo XIX hasta mediados del siglo XX, el trabajo en nuestro país continuó marcada por condiciones de trabajo deplorables, incluso no voluntarias. (LANDA ARROYO, 2007, pág. 223), sobre todo en las áreas mineras y de extracción de recursos naturales.

La subsistencia de esas condiciones, como sustenta Boza Pro, aplazaron la afirmación del derecho del trabajo en el Perú hasta mediados del siglo XX, cuando el crecimiento de las zonas urbanas y el paulatino desarrollo industrial y comercial llevó a la conformación de los primeros grandes centros de trabajo, y con ello, a la existencia de las primeras organizaciones sindicales peruanas. (BOZA PRO, 2011, pág. 33)

El mismo autor describe que a diferencia de Europa donde los sindicatos y la negociación colectiva han sido claves en el desarrollo del tratamiento y regulación de las relaciones de trabajo, en Latinoamérica, teníamos organizaciones colectivas en curso de consolidación y que además eran objeto de represión, la regulación ha sido tarea de los legisladores, razón por la cual poseemos una cuantiosa legislación laboral y existe mucho intervencionismo del Estado. (BOZA PRO, 2011, págs. 32-33)

Por lo tanto, casi un siglo después del surgimiento del Derecho del Trabajo en Europa, recién empiezan a solidificarse las organizaciones sindicales de trabajadores asalariados en el Perú, y con ello, los logros del movimiento obrero empezaron a notarse desde la promulgación de la Constitución de 1920, con el reconocimiento de la jornada máxima de ocho 8 horas.

Ulteriormente, se empezó a integrar cláusulas importantes para el progreso del Derecho laboral en nuestro país, muy a pesar de que se continuó con la represión,



empero, eso no detuvo la construcción de una base para los derechos laborales y de previsión social que fuese necesarios para la época.

Alrededor de los años 70, se dieron cambios económicos y sociales muy importantes en nuestro país, que tuvieron como norte la industrialización y modernización del Estado; simultáneamente se dio mayor importancia al trabajo, perfilando varios de los derechos laborales que hoy conocemos, como el de estabilidad en el empleo, los beneficios laborales, multas a los empleadores que infringieran normas laborales, y se dotó de facultades el Ministerio de Trabajo.

Es importante la conclusión a la que llega Rendón, después de examinar el desarrollo del Derecho del Trabajo en el Perú, ya que la contradicción de intereses entre los grupos de trabajadores en nuestro país, y las empresas, han puesto en situaciones de presión al Estado, que no ha atendido los intereses de manera equilibrada, si no, en respuesta al grupo que ejerza más presión, ya sea social o económica. (RENDÓN VASQUEZ, 2007, págs. 454-455)

La experiencia de la historia nos enseña, que cuando más necesaria era la protección –en situaciones críticas y de profundos cambios– más expresa fue la inadecuación de los instrumentos e instancias tradicionales destinadas a cumplir este propósito, generando mayores tensiones entre las partes de la relación laboral, y el Estado que no prestó la atención que se ameritaba.

Otra lección importante, es que se ha dado mucha prevalencia al rol de legislador, dando lugar a copiosas leyes impuestas legislativamente, sin legitimación social, que aun cuando no forma parte del proceso legislativo, resulta relevante para su aplicabilidad y eficiencia, por ello, muchas veces se han generado efectos



contrarios a los buscados, como la resistencia y oposición principalmente de los sectores de trabajadores.

Somos conscientes de que en el transcurso de estos años, el Derecho del Trabajo se ha consolidado como una rama autónoma, con doctrina, fuentes, principios y legislación propios; sin embargo, estos deben ser constantemente sometidos a reflexión, cuestionamiento y evolución, para así mantener su vigencia en el tiempo y mejorar paulatinamente el tratamiento del trabajo en el Perú.

A razón de ello, en adelante, las modificaciones o reformas laborales que se hagan, apuntando a una modernización de esta rama y en atención a las necesidades actuales, debemos hacerlas procurando una implementación progresiva, basada en el diálogo con los sectores de trabajadores y empresarios, y demás actores sociales.

### **2.2.3.- DEFINICIONES.**

La Ciencia del Derecho del Trabajo, a diferencia del Derecho del Trabajo-que es una dimensión normativa-, se muestra como el estudio destinado a la constatación, clasificación, y sistematización de las normas laborales, así como, a la determinación de normas aplicables a determinados hechos, y a la configuración de una legislación más efectiva. (RENDÓN VASQUEZ, 2007, pág. 31)

En otras palabras, esta contiene el conjunto de conocimientos y doctrina concerniente al Derecho del Trabajo, que nos permitirá apuntar hacia una evolución constante en el entendimiento de las relaciones de trabajo que regula; es por ello, que analizaremos diversas definiciones que nos darán una comprensión más amplia.



De la Cueva, describe lo siguiente: “El derecho del trabajo en su aceptación más amplia, se entiende como una congerie de normas que, a cambio del trabajo humano intentan realizar el derecho del hombre a una existencia que sea digna de la persona humana” (DE LA CUEVA, 2003, pág. 39); resaltando la importancia del trabajo como actividad humana, y su fundamento en la dignidad del ser humano.

Por su parte, De Buen refiere: “Derecho del trabajo es un conjunto de normas relativas a las relaciones que directa o indirectamente derivan de la prestación libre, subordinada y remunerada, de servicios personales, y cuya función es producir el equilibrio de los factores en juego mediante la realización de la justicia social” (DE BUEN LOZANO, 2000, pág. 131)

Siguiendo esa línea, destacando las características del Derecho del Trabajo, Goldín define: “El Derecho del Trabajo es un derecho basado (i) en la desigualdad como presupuesto fáctico; (ii) en la igualdad en dignidades como contrapartida axiológica; y (iii) en la construcción de equilibrios como instrumento de realización.” (GOLDIN A. , 2014, pág. 36)

Desde otro punto de vista, Neves Mujica no se enfoca en la clásica característica equilibradora, sino, en la naturaleza conflictiva de esta relación, por ello, define que el Derecho del Trabajo busca “regular la utilización del trabajo ajeno por un empresario y la obtención de ganancias de él, permitiéndola pero controlándola, y de encauzar los conflictos individuales y sociales que se originan en esa relación” (NEVES MUJICA, 2007, pág. 11)

Otros autores como Landa, definen que el Derecho del Trabajo es la disciplina que se encarga de regular la relación laboral, es decir, la relación jurídico-económica de carácter contractual entre dos sujetos denominados “empleador” y “trabajador”,



enmarcando y limitando la definición del Derecho laboral en el contrato de trabajo.  
(LANDA ARROYO, 2007, pág. 20)

Cabanellas, en un sentido más amplio refiere que el Derecho del Trabajo, es el que tiene por contenido principal de regulación de las relaciones laborales jurídicas entre empleadores y trabajadores, y de unos y otros con el Estado; y las relaciones colectivas como consecuencia del vínculo laboral. Asimismo, comprende la reglamentación de las condiciones de seguridad e higiene en el puesto de trabajo.  
(CABANELLAS, 2007, pág. 351)

Como podemos ver todas estas definiciones clásicas del Derecho del Trabajo, se sustentan en el contexto histórico que les dio origen, apuntan a la construcción de un equilibrio entre las partes de la relación laboral y además se centran en la figura del contrato de trabajo.

Para fines de esta investigación, entendemos que una definición del Derecho del Trabajo, no debe ocupar únicamente una dimensión normativa, ya que asumiríamos que los legisladores determinan la manera de desarrollo de las relaciones de trabajo -individuales y colectivas-; cuando por el contrario las normas se deberían adecuar a los hechos sociales.

En ese mismo sentido utilizaremos la denominación de Derecho del Trabajo antes que otras, entendiendo la importancia del trabajo como medio de acceso a una vida digna y de igualdad en la sociedad; prevaleciendo la evolución de las relaciones laborales, acorde a los cambios en los contextos socio-político y económico que vivimos, pero observando las limitaciones del sistema jurídico para ser válidas.





Además, pretendemos incorporar el término de eficiencia y efectividad en esta definición, esto en cuanto nos permita establecer una correspondencia entre la realidad social y la normativa, logrando que las contradicciones de la realidad social sean factores de cambio y evolución del Derecho del Trabajo, el cual debe ir variando de acuerdo a los valores y necesidades de cada periodo y de forma dialéctica.

#### **2.2.4.- CONTENIDO.**

El contenido del Derecho del Trabajo es hondamente amplio, ya que dentro de él se considera al Derecho Individual del Trabajo, Derecho Colectivo del Trabajo, Derecho del Trabajo Procesal, Derecho de Administración Pública del Estado, Derecho de Seguridad Social Del Trabajo, y algunas disciplinas auxiliares como la Economía del Trabajo, que enfoca el valor económico a escala empresarial, de rama de actividad y de la economía en su conjunto, asimismo el derecho constitucional del trabajo.

Una particularidad pertinente para nuestra investigación, recae en su clasificación como una rama del Derecho Social o Mixto, ya que contiene características del derecho privado y del público, lo cual, de acuerdo a la interpretación de Rendón apertura la aplicación de la seguridad social por la finalidad prestacional de esta, el origen de su financiamiento, la necesidad de participación de sus contribuyentes, sustentando económicamente varios aspectos importantes de la ciudadanía. (RENDÓN VASQUEZ, 2007, págs. 28-29)

También es importante resaltar que parte de su autonomía, integra como fuentes normativas los convenios colectivos, que son el producto de la negociación entre los sindicatos de trabajadores y los empleadores, consideramos que este aspecto debe ser potenciado en nuestro país.

### 2.2.5.-FUNCIONES DEL DERECHO DEL TRABAJO.

Hay una tendencia doctrinaria por definir las funciones del Derecho del Trabajo como *caracteres*, sin embargo, apoyados en la posición de Bobbio, para nuestra investigación preferiremos el término *función* (BOBBIO, 1998, pág. 18), ya que la connotación prescriptiva de este término nos sirve para señalar una forma de influir en las conductas, en este caso, ciñéndonos a las relaciones laborales, y justamente pretendemos enfocarnos en la efectividad práctica del Derecho del Trabajo.

Puntualizaremos de manera general tres funciones: protectora, formalizadora y económica; ya que, estas resultan más pertinentes para tener una idea amplia del Derecho del Trabajo, que va más allá de la relación individual o colectiva y se proyecta en una dimensión social importante como eje de desarrollo.

#### 2.2.5.1.- FUNCIÓN PROTECTORA.

Indudablemente, la función protectora encuentra su sustento en el factor histórico que dio origen al Derecho del Trabajo, en vista de que, en medio de los cambios sociales de la economía liberal y la Revolución Industrial, se trató de limitar las potestades del empleador por su dominio económico en favor y reivindicación de la fuerza de trabajo, representada en el trabajador.

Para garantizar la efectividad de esta función Rendón sugiere una intelección desde tres expresiones: “el orden público inmanente a las normas laborales (I), la actividad del Estado para hacerlas cumplir (II), y la presencia de ciertos principios propios de esta rama de derecho. (RENDÓN VASQUEZ, 2007, págs. 75-90), el autor nos invita a entenderlos en los siguientes términos.



- (i) Las normas legales imperativas establecen mínimos con condición de intangibilidad que deben ser cumplidos, sin perjuicio de poder ir a más, por la liberalidad del empleador o acuerdo de las partes; además, los derechos sociales son irrenunciables, cualquier acuerdo en contrario es inválido; igualmente, implica que las normas laborales sean aplicadas de oficio, aun cuando no hayan sido invocadas.
- (ii) El estado debe velar por el cumplimiento del ordenamiento jurídico, en ese sentido, desempeña actividades normativas creando y modificando la regulación desde la legislación, actividades controladoras desde el Poder ejecutivo y judicial, fiscalizando su aplicación, y actividades sancionadoras, en caso de infracciones al ordenamiento.
- (iii) Como sabemos los principios son orientadores para la interpretación de las normas jurídicas, y además tienen preeminencia sobre las reglas; de acuerdo al autor mencionado, los que determinarían el carácter proteccionista son el de *indubio pro operario*, el de la norma más favorable, el de igualdad de la remuneración, el de inalterabilidad de las remuneraciones, el de rendimiento, el de probidad, y la primacía de la realidad.

Convenimos tener en cuenta que esta función se transcribe en el carácter tuitivo, que es una de las manifestaciones más particulares del Derecho del Trabajo, porque tiene como punto de partida una relación desigual, en la que aplicar una igualdad formal entre las partes crearía mayor desigualdad material, y devendría en injusta.

Por lo tanto, el derecho a fin de lograr una mayor igualdad entre las partes, regula un ordenamiento compensador que trate de corregir estas desigualdades fundamentales entre las partes. Por fines prácticos, en esta investigación centraremos la función protectora en el principio tuitivo del trabajo, desde tres



principios: *indubio pro operario*, condición más beneficiosa al trabajador y la norma más favorable al trabajador en casos de duda insalvable.

#### **2.2.5.2.- FUNCIÓN FORMALIZADORA.**

De acuerdo a Rendón, esta función tiene un carácter genérico ya que supone que una relación jurídica que se configure como una relación laboral, debe enmarcarse en los cánones del Derecho del trabajo, desde el inicio, durante el desarrollo, y al final de esta; además esta debe verificarse desde tres ámbitos: el Estado, el empleador y el trabajador. (RENDÓN VASQUEZ, 2007, pág. 70)

Entendemos que la tarea del estado consiste en enfocarse a la creación de acciones positivas y negativas en pro de la integración de los trabajadores periféricos a la regulación laboral, ya sea desde mecanismos de promoción, difusión, regulación, fiscalización u otros, que busquen disminuir el empleo informal.

De parte del empleador, podemos derivar la exigencia subjetiva de observar las normas del Derecho del Trabajo, en los siguientes términos: garantizar un ingreso al puesto de trabajo con el contrato correspondiente, sin intentos cubrir relaciones laborales; cumplir regularmente con los beneficios laborales que corresponden al trabajador durante la relación laboral; no hacer usos excesivos e ilegales de su poder patronal en perjuicio de los trabajadores, sobre todo en su facultad sancionadora y de despido; y finalmente acogerse a lo dispuesto por la autoridades en materia de trabajo.



Respecto al trabajador, debemos referirnos a lo que Gonzales denomina libertad de trabajo, que se comprende como el derecho a elegir la actividad mediante la cual se procuran los medios necesarios de sustento económico y el desarrollo personal y social. (GONZALES HUNT, 2011, pág. 7), en el sentido, de que el trabajador debe aspirar a una contratación formal y en el marco que establece la ley.

Esta función del trabajo es fundamental, porque la formalización del empleo se orienta al porcentaje mayoritario de trabajadores que no gozan de la protección del Derecho del Trabajo y, además puede garantizar un crecimiento sostenible de la economía de nuestro país.

Tener una estructura legislativa que no se ajuste al gran grupo de trabajadores, y que cree más y mejores beneficios para que se apliquen a pocos trabajadores, es una contradicción actual. Por ello, conviene que las normas laborales apunten a incrementar los índices de formalización, para que cada vez sean más los trabajadores que gocen efectivamente de los derechos que les corresponden.

### **2.2.5.3.-FUNCIÓN ECONÓMICA.**

Desde un punto de vista jurídico la función económica del Derecho del Trabajo, se concentra principalmente desde la influencia que tiene la legislación laboral en la percepción económica de empleadores y trabajadores.



Asimismo, de acuerdo a la interpretación de Rendón, esta función la debemos entenderla, desde la incidencia que tienen las normas en la relación laboral (RENDÓN VASQUEZ, 2007, págs. 108-111):

- (i) Normas con una incidencia directa: esta se refiere principalmente a la remuneración, que es la contraprestación dineraria que recibe el trabajador por la prestación personal de sus servicios, también está integrada por los beneficios laborales que le corresponden.

Desde la óptica del empleador, se entiende como el costo que le implica la contratación, y el rédito o ganancia económica que obtendrá del producto que de la fuerza de trabajo. De manera mediata, se le asignan los costos que implican el inicio y la terminación de la relación laboral.

- (ii) Normas con incidencia indirecta: el autor refiere que estas se refieren a las derivadas de las relaciones colectivas de trabajo, que son de cumplimiento obligatorio; y a las normas sobre la administración pública -administrativa y judicial- del trabajo, cuyas consecuencias podrían generar ingresos o pérdidas a trabajadores y empleadores.

Desde un punto de vista político, Boza Pro señala que algunos autores como Sulmont, especularon que inicialmente la función del Derecho del Trabajo fue la preservación del sistema capitalista de producción, ya que si el estado prestaba atención a esta rama del derecho, era por la preocupación de mantener la base de este sistema: la mano de obra. (BOZA PRO, 2011, pág. 22)

Lo anterior, nos resulta importante en atención a que la tendencia política que predomina en un estado, en muchas ocasiones puede determinar



la forma de regulación de las relaciones laborales y, la manera en que se equilibran los intereses de empleador y trabajadores.

Otros autores como Ugarte, señalan que la función económica del Derecho Laboral se traduce en la protección de derechos laborales mínimos, como salario justo, jornada de trabajo, indemnizaciones y seguro social, que le aseguren un mínimo social para desenvolverse entre sus pares. (UGARTE CATALDO, 2008, pág. 252)

Esto en la medida de que el trabajo no debe ser solo para garantizar la supervivencia del trabajador y su familia, debe garantizar una vida digna y el desarrollo de sus aspiraciones personales.

La economía del trabajo como ciencia auxiliar del Derecho del Trabajo, puntualiza que son diversas las formas en que puede manifestarse, entre estas se encuentran (SELLIER citado por RENDÓN VASQUEZ, 2007- Pág. 136) :

- (i) El mantenimiento ordenado de la demanda total de trabajo.
- (ii) El desarrollo de mercados eficaces de trabajo.
- (iii) El equilibrio de las satisfacciones del productor y del consumidor.
- (iv) Las ganancias que obtienen los trabajadores, de su remuneración, beneficios sociales, y recibidos de la seguridad social, se traducirán en su capacidad de gasto, la reducción de los riesgos predecibles, y asegurar un nivel mínimo de vida.



Para terminar de entender la función económica, corresponde examinar la responsabilidad del Derecho del Trabajo en el desarrollo general de los países, sobre todo desde su capacidad de respuesta a las necesidades actuales del mercado y de la sociedad.

En ese sentido, resolvemos que no se puede culpabilizar ni poner toda la carga sobre la regulación laboral, las reformas deben hacerse de manera coordinada con la política social, sin sacrificar su autonomía como rama especial del derecho, y adecuando su evolución a los límites esenciales que tienen los derechos laborales.

#### **2.2.6.- IMPORTANCIA DEL DERECHO DEL TRABAJO.**

Como hemos venido desarrollando, el trabajo cumple con la característica de ser inherente al ser humano, permitiéndole el sustento de una vida digna personal y familiar; además, es el medio de acceso a la anhelada igualdad social y de oportunidades dentro de un Estado.

Por ello, su importancia radica primero en la concepción de trabajo que adoptemos, y en acuerdo a estos motivos Gonzales refiere que debemos subrayar en tres aspectos sustantivos (GONZALES HUNT, 2011, pág. 10):

- (i) Esencialidad del acto humano, destinado al mantenimiento y desarrollo de la existencia y coexistencia sociales.
- (ii) Vocación y exigencia de la naturaleza humana. El trabajo es sinónimo y expresión de vida.





- (iii) Carácter social de la función, ya que solo es posible laborar verdaderamente a través de la colaboración directa o indirecta de otro ser humano, o sea, trabajando con y para los otros.

Asimismo, permite que los trabajadores al interior de sus empresas, reciban el trato digno que se merecen como ciudadanos que en gran parte sostienen el crecimiento un país, igualmente, permite aspirar a democratizar las relaciones laborales, desde la dirección política y económica, con la participación de los sindicatos y organizaciones de trabajadores, reduciendo las brechas y conflictos entre ambas partes.

De ahí que su proyección jurídica de regulación contenida en el Derecho del Trabajo, sea de suma importancia y merezca la atención especial de nuestro sistema jurídico, en ese sentido Rendón ha realizado una clasificación binaria de la importancia de esta rama del derecho, describiéndola en los siguientes términos. (RENDÓN VASQUEZ, 2007, págs. 29-30)

#### **2.2.6.1.- IMPORTANCIA CUALITATIVA**

La importancia cualitativa se traduce en la función económica del Derecho del Trabajo, ya que involucra las relaciones de propiedad de los medios de producción, y las relaciones de trabajo, no solo desde una perspectiva civilista o mercantil, sino incluyendo aspectos humanos que se materializan en el ingreso del trabajador, su actividad dentro de la empresa, la generación de riqueza a partir de fuerza de trabajo, participación en la producción, así como los derechos de los que se le dota.

También radica en la importancia *per se* de la economía para la sociedad, ya que esta es la actividad que determina la existencia y forma de las civilizaciones, estados y formas de organización; al mismo tiempo, al



momento de regular las relaciones laborales, tiene implicancia en la generación de bienes y servicios, y en el monto que generan el número de transacciones que devienen del trabajo y su regulación.

De otra perspectiva, por el contenido económico y los intereses contrapuestos de las partes de la relación laboral, dan al Derecho del Trabajo una cualidad social y política muy demarcada, en ese sentido desde un análisis de la ciencia del derecho trabajo, su importancia recae en que los doctrinarios al momento de proponer el contenido de las normas laborales deben fundamentar su posición desde la estructura económica y social con la que se identifiquen, solo así las doctrinas laborales podrán ser efectivas.

#### **2.2.6.2.- IMPORTANCIA CUANTITATIVA.**

En la descripción del autor, la importancia cuantitativa del derecho del Trabajo del Derecho se manifiesta en el aspecto jurídico, proveniente del número de personas regidas por sus normas, de la cuantía de las remuneraciones y de la particularidad de equilibrar una relación jurídica asimétrica, que limita el poder del empleador y dota una protección al trabajador.

Si bien las relaciones laborales se dan generalmente en ámbito de un contrato de trabajo, existen otras que se desarrollan periféricamente y que merecen la atención del Derecho del Trabajo, por lo cual debe aspirarse a integrar a este número de relaciones del trabajo, en cumplimiento de la función formalizadora que explicamos anteriormente.



### 2.2.7.- CONTEXTUALIZACIÓN DEL DERECHO DEL TRABAJO EN EL SIGLO XXI.

Como hemos visto los factores socioeconómicos, políticos y jurídicos que dieron origen al Derecho del Trabajo no coinciden con el contexto en el cual nos encontramos (BADILLA & URQUILLA BONILLA, 2005, pág. 191). Desde que empezó en siglo XXI, el mundo del trabajo viene transitando por un periodo de grandes modificaciones, que están cambiando sustancialmente los pilares sobre los que se construyó, proponiendo nuevos retos para la normativa laboral.

Los nuevos fenómenos que estamos experimentando como la globalización, la integración económica mundial y regional, el acelerado crecimiento de la tecnología, los nuevos procesos productivos de las empresas y, la orientación generalizada de modernizar los Estados; no son elementos contingentes, si no estructurales, por eso, han modificado la dinámicas de los países, incluso en la doctrina se habla de la generación de un Derecho Transnacional.

Estos fenómenos han influido enormemente en el ámbito del trabajo, produciendo nuevas configuraciones en los mercados de trabajo, orientadas a mantener la competitividad, adecuar los procesos de trabajo a los nuevos cambios y, adaptarse con rapidez a las nuevas prácticas laborales, necesitando menores grados de rigidez y mayor flexibilidad.

A razón de ello, el sistema proteccionista del trabajo se encuentra ante una encrucijada, ya que se ha puesto en debate su sustentabilidad política, su viabilidad económica, y hasta su propia legitimidad teórica, puesto que la extrema protección laboral puede entenderse en interferencias a la adaptabilidad del mercado de trabajo. (GOLDIN A. , 2014, pág. 781)



Consecuentemente, en la doctrina se viene sustentando que los paradigmas del mundo del trabajo se han transformado sustancialmente, fundamentalmente porque las concepciones clásicas no pueden cubrir adecuadamente todos los cambios producidos por la nueva dinámica económica y tecnológica. (CANESSA, 2012, pág. 286).

El principal problema al que se enfrentan estos cambios de paradigmas, es que no fácilmente se va poder separar la fundamentación del Derecho del Trabajo-ética, política, filosófica, económica- de su construcción histórica, tampoco es fácil asimilar los nuevos hechos económicos, sociales, tecnológicos que inciden sobre su desempeño y, prever las formas más eficaces y justas de evolución. (GOLDIN A. , 2014, pág. 31)

Por eso en muchos casos las modificaciones que han tenido como objetivo modernizar el Derecho Laboral, han sido perjudiciales para el mercado laboral, el ejemplo más visible ha sido la flexibilización laboral sin mecanismos de protección y seguridad; a razón de ello, consideramos que este proceso hacerse procurando la mejora de las políticas laborales, la implementación de políticas activas de fiscalización de las distintas administraciones, de forma que la mejora de la capacitación y la empleabilidad permita disponer de una fuerza laboral adaptada a las demandas del mercado.

Para finalizar este apartado, si partimos de la referencia histórica del Derecho del Trabajo, este ha sido muy importante para la consolidación del Estado Social y Democrático de Derecho; ahora que hacemos frente a los nuevos cambios, es momento de dar una concepción más justa al trabajo. (BADILLA & URQUILLA BONILLA, 2005, pág. 191)

Debemos entenderlo como un mecanismo eficiente para la superación de la pobreza, pues en la medida en que haya más empleo y trabajo digno, las familias tendrán mejores ingresos, acceso a bienes y servicios; igualmente podremos reducir las desigualdades entre personas, y el trabajo dejará de ser un medio de subsistencia y pasará a ser un medio de realización personal y garante de la felicidad de las personas.

El Derecho del Trabajo del siglo XXI debe aspirar a concretizar ese cambio de paradigma, procurando un funcionamiento eficaz y justo del mercado laboral, sin perder de vista sus fundamentos, armonizando los intereses y necesidades de empleadores y trabajadores, para incluir cada vez más a un mayor número de beneficiarios

### **2.3.- CONTENIDO ESENCIAL DEL DERECHO AL TRABAJO.**

Nuestro país es un Estado Constitucional de Derecho, supeditado a la supremacía de la Constitución, que es jerárquicamente la norma superior de nuestro ordenamiento, reguladora y limitadora de la producción normativa, y constituye la base de la aplicación e interpretación de todas las normas de derecho nacional e internacional.

Es por ello que los derechos fundamentales como parte primordial de la Constitución, están dotados de reconocimiento y protección, lo cual, genera la existencia de un contenido esencial, que funciona como un parámetro al momento de realizar y/o modificar la regulación legislativa del mismo. (FREIXES citado en TOMAYA MIYAGUSUKU, 2009, pág. 63)

A razón de ello, nos resulta decisivo profundizar sobre el contenido esencial que se protege con el derecho al trabajo, sobre todo por dos motivos: (i) constituye los límites sobre los cuales podemos realizar acciones y/o modificaciones legislativas, y (ii) nos permite



aspirar a lograr la finalidad y los principios que lo inspiran, como la dignidad, libertad e igualdad.

La doctrina y la jurisprudencia han determinado que el derecho al trabajo tiene un contenido esencial doble, que incluye la protección del acceso al empleo y la protección de la conservación del empleo.

En ambos casos, compete examinar las implicancias que tienen, desde la perspectiva del derecho internacional y el marco constitucional de nuestro país, con un criterio de unicidad y sistematización, para cumplir con el objetivo de establecer una propuesta que no exceda ningún límite del contenido esencial de este derecho fundamental.

### **2.3.1.- LA PROTECCIÓN INTERNACIONAL DEL DERECHO AL TRABAJO.**

El aporte del Derecho Internacional del Trabajo, se materializa en el conjunto de normas y principios del mundo del trabajo, que emanan de fuentes internacionales y pueden ser vinculantes o sugerencias para los Estados, generando una protección universal y unificando objetivos para el tratamiento y regulación del trabajo.

Dentro de la protección internacional que se le otorga al Derecho del Trabajo, en primer lugar se encuentran los documentos internacionales de derechos humanos en general, que en sus contenidos integran derechos laborales, estos convierten a todos los seres humanos en titulares de derechos en el trabajo con reconocimiento universal. Destacan:

- (i) La Declaración Universal de los Derechos del Hombre, la cual prescribe el derecho de toda persona a acceder al trabajo, elegir libremente su trabajo,



desempeñarse en condiciones equitativas y satisfactorias, y obtener protección frente al desempleo.

De igual forma el derecho a la no discriminación salarial, al descanso vacacional, a la remuneración equitativa, que asegure una vida digna o en otro caso complementar con otro medio de protección social; por ultimo también protege derechos colectivos. (Artículo 23° y 24°)

- (ii) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el cual recoge la prohibición de la esclavitud, la servidumbre y el trabajo forzoso. (Artículos 6° y 7°)
- (iii) Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales o Culturales, aparte de los derechos ya mencionados añade la obligación que los estados tienen de garantizar la ocupación plena de los ciudadanos, mediante políticas de empleo y formación profesional. Protege el derecho al ascenso laboral, y reconoce la importancia de la huelga. (Artículos 6°, 7° y 8°)
- (iv) La Convención americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales y el Protocolo de San Salvador, este incrementa el derecho a la estabilidad laboral relativa o absoluta, el derecho a la seguridad e higienes en el lugar de trabajo, a la seguridad social y, recalca el rol del estado para lograr el empleo pleno, con capacitación de los trabajadores y en base al desarrollo vocacional. (Artículos 6°, 7°, 8° y 9°)

Como segunda fuente tenemos lo dispuesto por la Organización Internacional del Trabajo -OIT, creada en 1919 con el objetivo de contar con un organismo internacional especializado en cuestiones laborales y sociales, que se ocupe de la creación normativa. (CABANELLAS, 2007)



Esta fuente de derecho internacional, se concentra en la generación de mecanismos de control de cumplimiento y aplicación de las normas internacionales de trabajo en todos los estados miembros, estos se concretan en los siguientes documentos:

- (i) Convenios de la OIT, que comprende el grupo de tratados internacionales que han sido ratificados por los estados miembros, cuya implementación y aplicación resultan obligatorias.
- (ii) Recomendaciones de la OIT, son instrumentos que tienen el mismo contenido normativo de los Convenios, que no poseen la característica de vinculantes, sin embargo, deben ser tomados en cuenta por los estados miembros.
- (iii) Opiniones consultivas, que son opiniones de las diferentes comisiones de la OIT, que abarcan temas como empleo, seguridad, formalidad, entre otros.

Los tratados internacionales que han sido ratificados en nuestro país son integrados a nuestro ordenamiento nacional con rango constitucional, suponen límites materiales a la potestad de reforma de la Constitución, y a la legislación de rango inferior que no puede establecer disposiciones contrarias, además, los países deben procurar la implementación de medidas que desarrollen la finalidad de estos derechos para que sean realmente efectivos.

Respecto a las recomendaciones de la OIT, nos sumamos a la posición que sustenta Villavicencio, ya que a pesar de no tener el carácter vinculantes, son instrumentos internacionales que deben ser tomados en cuenta, porque contienen importantes derechos humanos laborales, o en su defecto tienen el objeto de mejorar





la regulación de las instituciones o relaciones laborales (VILLAVICENCIO RIOS, 2009, pág. 72).

Lo anterior, guarda concordancia con la Convención de Viena, que establece que todos los documentos internacionales que contengan derechos que dignifiquen al hombre, se deben observar al margen del rango normativo que tengan en cualquier país; de igual manera con el artículo 3° de nuestra Constitución que apertura el bloque de constitucionalidad a todos los derechos que tengan naturaleza análoga a los establecidos en la misma.

A ello, se suma la Declaración de la OIT de 1998 relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo, la cual estipula que todos los Estados miembros de la OIT incluso cuando no hayan ratificado los convenios, tiene el deber de respetar, promover y hacer realidad, de buena fe y de conformidad con la Constitución de la OIT, los principios fundamentales que son objeto de los convenios fundamentales.

Los instrumentos internacionales de la OIT cubren varias materias referidas al trabajo, es más, de acuerdo a como van evolucionando las sociedades y la relaciones de trabajo existe un marcada tendencia de expansión para que el Derecho del Trabajo mantenga vigencia. Para la realización de nuestra investigación tendremos en cuenta los referidos a:

- (i) el derecho al trabajo
- (ii) la libertad de trabajo
- (iii) la protección del empleo
- (iv) la protección contra el despido
- (v) la protección contra el desempleo
- (vi) el derecho a la promoción del empleo



- (vii) el derecho a la formación profesional
- (viii) el derecho a la seguridad social

Canessa, sustenta que desde una perspectiva clásica, se han tenido como referentes internacionales principales los documentos de la OIT, dejando de lado otros instrumentos internacionales, que también incluyen derechos laborales y son fuentes de modificaciones en la legislación, por ello, considera que el Comercio Internacional debe ser incluido, desde dos marcos normativos: universales y regionales. (CANESSA, 2012, págs. 288-289)

En ese punto, nuestra posición es que resulta importante observar que hayan derechos laborales reconocidos como vinculantes en el Comercio Internacional, ya que los acuerdos comerciales ya sean regionales, de integración, o bilaterales, contienen capítulos referidos al tratamiento del trabajo, los cuales no deben vulnerar los límites fundamentales del trabajo.

Principalmente, porque ha sucedido en algunos casos que la preferencia de los aspectos económicos y comerciales, han conducido a la suscripción de acuerdos bilaterales o regionales que han disminuido irrazonablemente los derechos laborales. (MONTT BALMACEDA, 1998, pág. 26)

Estas tres fuentes de derechos laborales con protección internacional, no deben ser excluyente entre sí, por el contrario, como sugiere Canessa, debe generarse un núcleo común que no sea vulnerado bajo ninguna circunstancia, que sean estándares laborales comunes a los diferentes países, y de titularidad para todos los seres humanos en el mundo.

Este núcleo duro, por lo tanto, debe ser reconocido por toda la comunidad internacional como normas imperativas, que no deben ser vulneradas por acuerdo comerciales, medidas para incentivar el crecimiento económico, ni medidas de sobre protección estatal

### **2.3.2.- LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL DERECHO AL TRABAJO EN EL PERÚ.**

Para desarrollar la constitucionalización del Derecho del trabajo, iniciaremos enmarcando el rol que desempeña la Constitución en todas las ramas del Derecho, Gonzales lo sistematiza desde tres perspectivas que describiremos a continuación (GONZALES HUNT, 2011, págs. 14-18):

- (i) La Constitución como norma jurídica, es la norma suprema que posee fuerza normativa y vinculante sobre todos el ordenamiento jurídico. El Tribunal Constitucional ha establecido en la Sentencia recaída en el Ex. N° 0047-2004-AI7TC Lima, que la Constitución al ser la norma jurídica suprema del Estado, debe interpretarse de manera que se conduzca a la proyección y concretización de los derechos fundamentales.
- (ii) La Constitución es la fuente de derecho más importante en nuestro ordenamiento, constituye el fundamento para entender nuestro orden jurídico, y a partir de esta se construyen y delimitan todas las demás normas.
- (iii) La Constitución es una norma delimitadora del sistema de fuentes, ya que actúa como parámetro de validez para el resto de normas, por lo tanto disciplina los procesos de producción legislativa.



La Constitución establece en su primer artículo que la persona humana es el fin supremo de la sociedad y del Estado, lo cual, está hondamente ligado con el artículo 22°, que sitúa al trabajo como la base del bienestar social y un medio de realización de la persona; por lo tanto, esta es la forma más real y efectiva de lograr plenamente el cumplimiento del fin supremo.

En el artículo 23° determina que el trabajo en todas sus modalidades es de atención prioritaria del estado, y para ello el estado debe promover condiciones que busquen el progreso social y económico, mediante el fomento del empleo y de la formación.

Además, las relaciones laborales deben asegurar condiciones de dignidad para el trabajador, tal como se establece en el artículo 24° y 25° a través del respeto de los derechos fundamentales del trabajador de una remuneración equitativa y beneficios sociales, y limitando la jornada de trabajo a ocho horas diarias o cuarenta y ocho horas semanales con un descanso semanal y vacacional.

Por otro lado, en el artículo 26 se consagran los principios que orientan el tratamiento del trabajo en nuestro país estos son: la igualdad de oportunidades sin discriminación, el carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley, y la interpretación favorable al trabajador en caso de duda insalvable sobre el sentido de una norma.

Por último, la Constitución en el artículo 27° se hace referencia a la protección que la ley otorga frente al despido arbitrario, aspecto que describiremos y analizaremos profundamente más adelante.



En ese sentido, Ugarte sostiene que debemos hacer un cambio de paradigma sobre la constitución, especialmente acerca de los derechos que han sido clasificados como programáticos, ya que la mayoría de derechos laborales se encuentran aquí, este cambio, debe estar enfocado al su desarrollo y cumplimiento efectivo, exigiendo acciones reales de los estados para garantizar que todos los ciudadanos los gocen. (UGARTE CATALDO, 2008, pág. 257)

Desde esa perspectiva, concluimos que no debemos entender a la Constitución como una norma formal y estática, sino, sobre todo como una norma material y dinámica, ya que así podremos cumplir con desarrollar todos los derechos fundamentales que contiene, y se podrán concretizar los anhelos de libertad, igualdad y dignidad que los sustentan.

Asimismo, debemos entenderla como una norma de convergencia que conecte con el derecho internacional, en virtud a la Cuarta disposición final y transitoria, la cual establece que las normas contenidas en la Constitución se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y, con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias.

Es por ello, que muy acertadamente Ermida sustenta que cuando hablamos de la constitucionalización del Derecho del Trabajo, afirmamos la importancia de la protección de su contenido esencial, la alta valoración del trabajo, y por tanto, la importancia del cumplimiento de sus intereses y bienes tutelados. (ERMIDA URIARTE Ó. , 1993, pág. 18)

Basándonos en lo desarrollado, es indiscutible la importancia de la Constitución en la regulación del trabajo, no podemos determinar la validez de una norma del ordenamiento jurídico, sin antes evaluar su compatibilidad con lo dispuesto en el texto constitucional.

### 2.3.3.- LA PROTECCION DEL ACCESO AL EMPLEO.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente 1124-2001-AA/TC: 2002) establece:

“El derecho al trabajo está reconocido por el artículo 22° de la Constitución. Este Tribunal estima que el contenido esencial de este derecho constitucional implica dos aspectos. El de acceder a un puesto de trabajo, por una parte y, por otra, el derecho a no ser despedido si no por causa justa. Aunque no resulta relevante para resolver la causa, cabe precisar que, en el primer caso, el derecho al trabajo supone la adopción por parte del estado de una política orientada a que la población acceda a un puesto de trabajo. (...)”

Como hemos visto el Tribunal Constitucional resuelve que este ámbito del contenido esencial del derecho al trabajo, implica acciones positivas del estado que se exterioricen en políticas orientadas al mayor acceso a un puesto de trabajo.

Esto debe interpretarse sistemáticamente con el artículo 23° de nuestra Constitución, que reconoce entre otros aspectos al trabajo como objeto de atención prioritaria por parte del Estado, mediante la promoción de condiciones para el progreso social y económico, en especial mediante políticas de fomento del empleo productivo y de formación productiva.

Por otro lado, lo clasifica como parte de los derechos programáticos, que de acuerdo a la cuarta disposición final y complementaria de la Constitución, implica un desarrollo progresivo que vaya de acuerdo a las posibilidades de Estado, por lo tanto, para nosotros a pesar no tener carácter de exigibilidad inmediata, esto no implica que no se verifique el desarrollo que permitan el goce efectivo de esta derecho. A continuación desarrollaremos los principios y mecanismo que deben procurarse para su cumplimiento.



### 2.3.3.1.- LIBERTAD DEL DERECHO AL TRABAJO.

Como hemos desarrollado anteriormente, la Constitución prevé en el artículo 27° el derecho que poseen todas las personas para elegir la profesión u oficio que deseen, esto obliga al Estado a no tratar únicamente que las personas accedan a un puesto de trabajo, sino, adicionalmente, garantizar el ejercicio de esta libertad, permitiendo que la actividad laboral sea la que realmente desea la persona humana basándonos en su vocación como un medio de realización personal.

De acuerdo a la sentencia recaída en el Ex. N° 3330-2004-AA/TC LIMA, el desarrollo de esta libertad también abarca la opción de elegir entre el trabajo subordinado o independiente, en ese sentido, el Estado debe proteger tanto al trabajador dependiente como a la persona que realiza actividades por cuenta propia, aun cuando esta no esté dentro de los alcances del Derecho del Trabajo.

Neves explica que el derecho del trabajo se preocupa por procurar un empleo para todas las personas, desde la perspectiva de un empleo genérico y de uno específico; en el primer caso, se entiende como el derecho de toda persona de adquirir un empleo y la libertad de aceptarlo; y el segundo caso, alude al derecho de ocupar el puesto de trabajo al que accedió o de ser promovido a un puesto mejor dentro del centro de trabajo. (NEVES MUJICA, 2007, pág. 45)

Por su parte, Gonzales expresa que de acuerdo a las normas constitucionales, esta libertad puede ser entendida de dos maneras: i) como derecho al trabajo o libertad positiva, ya que no solo se proclama el reconocimiento del derecho, sino se impone la obligación al Estado de



promover condiciones que favorezcan al empleo mediante acciones positivas; y ii) como libertad de trabajo *stricto sensu* o libertad negativa, que se traduce en la facultad del individuo de elegir libremente la actividad laboral donde desenvolverse, esto depende de la voluntad individual, sin embargo, normativamente debe estar garantizada por el estado. (GONZALES HUNT, 2011)

Por lo tanto, se debe apuntar a la generación de la oferta laboral necesaria, que permita que el trabajador realmente elija la actividad que desea realizar, que le permite seguir su vocación; caso contrario, sin estas condiciones, el trabajador se vería limitado a la oferta restringida, y por la necesidad de subsistencia correría el riesgo de hacer efectivo este derecho solo en su primera etapa: de aceptar un puesto de trabajo, pero no realizaría sus expectativas de proyecto de vida y por lo tanto, el goce pleno de este derecho se vería limitado.

### **2.3.3.2.-PROHIBICIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN EN EL ACCESO AL EMPLEO.**

El Art. 26 de la Constitución Política reconoce que en la relación laboral se respeta el principio de igualdad de oportunidades sin discriminación, lo cual, conlleva a que no existan restricciones al acceso a un empleo por ya sea por raza, género, orientación sexual o cualquier otro tipo de discriminación; y además a que se apliquen las reglas del principio de primacía de la realidad, que es el instrumento de acceso a derechos y beneficios laborales. (TOYAMA MIYAGUZU, 2001, pág. 48)

Sobre el particular, la OIT en el Convenio 111 sobre la discriminación en el empleo y ocupación, reconoce que “todos los seres humanos, sin





distinción de raza, credo o sexo, tienen derecho a perseguir su bienestar material y su desarrollo espiritual en condiciones de libertad y dignidad, de seguridad económica y en igualdad de oportunidades”.

En igual sentido, en la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento, se reiteró el principio constitucional de la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación, confirmándose así el propósito universal de erradicar la discriminación en el mundo del trabajo mediante la promoción de la igualdad de trato y de oportunidades.

Por su parte, el Tribunal Constitucional, en la STC N. ° 008-2005-PI/TC, ha señalado que el principio constitucional de igualdad de trato en el ámbito laboral hace referencia a la regla de no discriminación en materia laboral, el cual específicamente hace referencia a la igualdad ante la ley.

En este contexto, la discriminación en el trabajo se produce cuando que se prefiere o rechaza a un trabajador basándose en su sexo, origen, raza, orientación sexual, opinión, condición económica, o cualquier otra; lo cual también quebranta la igualdad de oportunidades y la libertad de trabajo, ya que la libertad del ser humano para elegir y desarrollar sus aspiraciones profesionales y personales se ve restringida.

El Tribunal Constitucional ha desarrollado ampliamente este derecho en la Sentencia recaída en el Ex. N° 05652-2007-PA/TC, dentro de la cual resaltan los siguientes aspectos:



- (i) La protección contra la discriminación en el empleo es aplicable a todos los sectores del empleo, tanto público como privado, y abarca el acceso a la educación, la orientación y la formación profesional.
- (ii) También contiene el acceso al trabajo ya sea por cuenta propia, asalariado o en la administración pública, el acceso a los servicios de colocación o tercerización, el acceso a las organizaciones de trabajadores y la promoción profesional.
- (iii) La discriminación en el trabajo es directa cuando las normas jurídicas, las políticas y los actos del empleador, excluyen, desfavorecen o dan preferencia explícitamente a ciertos trabajadores atendiendo a características como la opinión política, el estado civil, el sexo, la nacionalidad, el color de la piel o la orientación sexual, entre otros motivos, sin tomar en cuenta sus cualificaciones y experiencia laboral.
- (iv) En cambio, la discriminación es indirecta cuando ciertas normas jurídicas, políticas y actos del empleador de carácter aparentemente imparcial o neutro tienen efectos desproporcionadamente perjudiciales en gran número de integrantes de un colectivo determinado, sin justificación alguna e independientemente de que éstos cumplan o no los requisitos exigidos para ocupar el puesto de trabajo.
- (v) También puede haber discriminación indirecta cuando se dispensa un trato diferenciado a categorías específicas de trabajadores, traducida en menores prestaciones sociales o remuneraciones, siempre que éste no se realice sobre bases objetivas y razonables.

Por último, debemos observar lo previsto en el artículo 44° del Convenio 117 de la OIT sobre política social, que define como uno de los fines de la política social suprimir todo tipo de discriminación, esto implica acciones positivas por parte del estado, que deben incluir condiciones de



contratación y ascenso, facilidades para la formación profesional, una legislación laboral equitativa, entre otras.

### **2.3.3.3.-FOMENTO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO.**

El artículo 23° de nuestra Constitución consagra la importancia de este aspecto, ya que determina que “el Estado promueve condiciones para el progreso social y económico, en especial mediante políticas de fomento del empleo productivo y de educación para el trabajo.”

El artículo 1° del Convenio 122 de la OIT sobre la política de empleo, estipula que con el objetivo de estimular el crecimiento y el desarrollo económico, de elevar el nivel de vida, de satisfacer las necesidades de mano de obra y de resolver el problema del desempleo y del subempleo, los Estados miembros deben fomentar el pleno empleo, productivo y libremente elegido.

El mismo convenio, sugiere a los Estados revisar constantemente las medidas que deben adoptar, coordinando las políticas sectoriales económica y sociales, y de ser necesario, elaborando programas que conlleven a generar mayor y mejor empleo. En todo este proceso se deberá consultar a los representantes de trabajadores y empleadores, para no generar tensiones en la relación laboral.

En el año 2000 se desarrolló la Cumbre Mundial de la Asamblea General de las Naciones Unidas, en la cual se reunieron más de 150 Jefes de Estado aprobaron un documento final en el que declaran lo siguiente: "Apoyamos firmemente una globalización justa y resolvemos que los objetivos del empleo pleno y productivo y el trabajo digno para todos serán una meta central." (Organización Internacional del Trabajo, 2003, pág. 1)



En consecuencia, el empleo es un elemento clave en las sociedades para la superación de la pobreza, el desarrollo y la inclusión social, que determina en parte significativa las relaciones entre las personas. De otro lado, la promoción del empleo, se entiende como la posibilidad de poder ascender a un mejor empleo dentro del centro de trabajo, o cambiando hacia un nuevo empleo que cumpla con expectativas superiores.

El Convenio 142 de la OIT sobre el desarrollo de los recursos humanos, vincula la promoción del empleo con el impulso de programas encauzados a los campos de orientación y formación profesional, que gradualmente vayan integrando a todos los trabajadores, por ello, las políticas laborales y tributarias deben incentivar a la capacitación de los trabajadores.

Como hemos revisado, esta parte del contenido esencial al derecho del trabajo, es el que se enmarca más naturalmente en su condición programática y, además exige más acciones por parte del Estado para su ejercicio pleno, además incluye otros aspectos que iremos desarrollando en adelante.

#### **2.3.3.4.-EL ANHELO DE LA SOCIEDAD DE BIENESTAR: EL PLENO EMPLEO Y EL TRABAJO DECENTE.**

El Estado de Bienestar es una aspiración de los países a la constatación efectiva y al goce absoluto de los Derechos Sociales, concordamos con la crítica que realiza Vidal, al reconocimiento discursivo y simbólico que nuestro Estado le da a los Derechos Sociales; ya que, en las esferas académicas y públicas se registra como problemas estructurales de nuestro país la desigualdad económica, social, y cultural; dentro de ello, la pobreza y la exclusión social son preocupante, y las cifras de crecimiento macroeconómico



aún no se perciben en los niveles de vida de las personas. (VIDAL BERMUDEZ, 2009, pág. 429)

Son muchos los autores que se ocupan del desarrollo de una Sociedad de Bienestar, Vidal hace referencia a un enunciado importante de Amartya Sen: “aumentar la capacidad humana debe constituir una parte importante de la promoción de la libertad individual” (VIDAL BERMUDEZ, 2009, pág. 432), interpretando este enunciado podríamos decir que prestando más atención al potenciamiento de los talentos de las personas es factible reducir las brechas de desigualdad en varios aspectos.

Además de esta conceptualización de libertad, el ejercicio de los Derechos Sociales requiere de igualdad, en lo referente a este tema Sartori, distingue entre cuatro etapas: i) igualdad jurídico- política, ii) igualdad social, iii) igualdad de oportunidades, y finalmente iv) igualdad económica (SARTORI, 1998). Para poder alcanzar cada una de estas etapas, el Estado debe dar las condiciones materiales, principalmente, previendo el acceso suficiente a los Derechos Sociales, entre ellos la salud, la educación y el trabajo.

Con esa intención la Organización Internacional del Trabajo, ha propuesto el Programa del Trabajo Decente, el cual junto al de Empleo Productivo, tienen como objeto lograr un mercado laboral más justo, con mayor creación del empleo, protección social, igualdad de oportunidades, eliminación de las desigualdades como las de género, y así garantizar el desarrollo de los Derechos Sociales.



En ese contexto, para llegar a la categoría de trabajo decente, el puesto debe cumplir con las aspiraciones de desarrollo personal de la persona, debe generarle un ingreso justo, seguridad y protección social, mejores opciones de formación profesional, igualdad de oportunidades para hombres y mujeres, y mejores derechos colectivos.

Esto está estrechamente ligado a la teoría del pleno empleo, que es una circunstancia del mercado laboral, en la cual, todas las personas disponibles, capacitadas y que busquen empleo puedan obtenerlo, es decir, la demanda y la oferta coinciden, en consecuencia, el desempleo es una condición transitoria y breve. (GARCÍA DURAN, 2005, pág. 77)

El Comité Tripartito sobre Políticas de Empleo en su informe ha establecido que se puede lograr un crecimiento económico mayor, sostenido e igualitario, si logramos conseguir el empleo pleno, productivo y libremente elegido, es decir, desarrollando el primer ámbito del contenido esencial del derecho al trabajo.

Por lo tanto, desde el enfoque regulativo del trabajo tenemos un deber importante, porque el primer paso hacia la construcción de una Sociedad de Bienestar es el acceso a un empleo en condiciones justas y de calidad, solo así, las personas y sus dependientes podrán adquirir una calidad de vida, elegir y desarrollar libremente su vocación, potenciar sus talentos, el mercado laboral será más eficaz y productivo, y las enormes desigualdades podrán superarse gradualmente.

### 2.3.3.- PROTECCIÓN DE LA CONSERVACIÓN DEL EMPLEO.

En palabras de Pasco Cosmópolis, la conservación del puesto de trabajo, puede verse afectada de dos formas: en el ingreso, si este se produce en términos de temporalidad, y en salida: cuando el despido se da sin causa. (PASCO COSMÓPOLIS, 2009, pág. 13)

Por lo tanto, para proteger la conservación del empleo se debe preferir la contratación indefinida, excepto en los casos que objetivamente ameriten una contratación temporal (estabilidad de entrada); y la potestad del despido solo puede darse con justificación en alguna causal establecida legalmente (estabilidad de salida) (NEVES MUJICA, 2007, pág. 45).

En consecuencia, debemos tener en cuenta los titulares de este derecho son únicamente aquellos trabajadores que mantengan una relación laboral indefinida; no protege a aquellos que tengan un contrato de duración determinada, o por tarea determinada, a quienes se encuentren en periodo de prueba, a quienes sean subcontratados ya sea por intermediación o tercerización, y aquellos cuyos regímenes especiales no contengan la estabilidad laboral.

De otro lado, esta dimensión del derecho al trabajo no debe tratar de proscribir que el empleador pueda despedir a los trabajadores, sino, de prever que el despido se realice bajo una causa injustificada (CANESSA MONTEJO, 2012, pág. 295), de manera que al condicionar el despido a causas justas, se limita la libertad del empleador de poner fin a la relación laboral, mas no se le niega esa potestad.



### **2.3.3.1.-LA PROTECCIÓN CONTRA DEL DESPIDO EN EL DERECHO INTERNACIONAL.**

La Declaración Universal de Derechos Humanos, proclama que toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección al trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias, y a la protección contra el desempleo (Artículo 23°), resaltando la necesidad de protección ante la eventualidad del desempleo.

El Convenio 158 de la OIT, fija que ante el suceso del despido injustificado, se debe anular la terminación y eventualmente ordenar la readmisión del trabajador, siempre que sea compatible con la legislación nacional, caso contrario, tendrá la facultad de ordenar el pago de una indemnización adecuada u otra reparación que considere adecuada.

Añade que los criterios de indemnización deben fijarse en función al monto del salario y al tiempo de servicios, deja abierta la posibilidad de dar prestaciones de desempleo, como un régimen de asistencia ante la falta de trabajo.

Uno de los principales documentos internacionales en materia de despido, es el Protocolo de San Salvador, el cual mencionan en su artículo 7° el literal d): “La estabilidad de los trabajadores en sus empleos, de acuerdo con las características del de las industrias y profesiones y con las causas de justa separación. En casos de despido injustificado, el trabajador tendrá derecho a una indemnización o a la readmisión en el empleo, o a otra prestación prevista por la legislación nacional.”





Este tratado deja abierta la posibilidad de elegir entre la estabilidad laboral absoluta o relativa, a criterio del desarrollo normativo de cada país, por lo tanto, no se prefiere o prepondera alguna forma de reparación ya sea reparatoria, mediante una indemnización u cualquier otra que los países prevean,

El Protocolo Adicional de la Carta Social Europea, a pesar de ser un instrumento internacional del ámbito regional europea, nos amplía la concepción de la protección del despido, estableciendo en su primer artículo que “con el fin de garantizar el ejercicio efectivo del derecho a la igualdad de oportunidades en materia de empleo y de profesión, (...) las partes, se comprometen a reconocer este derecho y a tomar medidas adecuadas para garantizar o promover su aplicación en los siguientes campos: acceso al empleo, protección contra el despido, y reinserción profesional.”

#### **2.3.3.2.- TRATAMIENTO DEL DESPIDO EN EL PERÚ.**

En palabras de Arce, el despido es aquella forma de extinción del contrato de trabajo que se produce por voluntad unilateral del empleador, ya sea de manera causada o incausada; es la expresión característica del poder patronal sancionador, y por tanto, es la mayor evidencia de la contraposición de intereses entre empleador y trabajador. (ARCE ORTÍZ, 199)

Esto se basa en el principio de continuidad de la relación laboral, el cual exige una causa adecuada para justificar la extinción de una relación laboral, que debe realizarse mediante un procedimiento previo, que este establecido legalmente, determine las causas objetivas que puedan motivar el despido, y que garantice al trabajador su derecho de defensa en un plazo razonable.



Acertadamente, Ferro sostiene que el despido es el tema más controversial en las relaciones laborales, lo que ha generado posiciones polarizadas en los sectores de trabajadores y empleadores. (FERRO, 2012, pág. 472.). Tanto el sector de trabajadores como empleadores sustentan sus posiciones en los intereses que defienden, los cuales, son sus beneficios personales; sin embargo, la regulación del despido debe procurar el mejor funcionamiento del mercado del trabajo, equilibrando ambos intereses en pro de un beneficio común al mercado laboral.

Por otro lado, como expresa Canessa reparar adecuadamente un despido injustificado es otro de los temas más discutibles, por un lado, hay quienes consideran que las modalidades de reparación como la reposición tienen efectos negativos sobre la eficacia productiva del trabajador y, serían limitantes al logro del pleno empleo, de otro lado, hay quienes opinan que la reparación monetaria no cubre realmente los daños que ocasiona el despido al trabajador.

Al respecto, la OIT sugiere realizar un análisis costo-beneficio acorde a las necesidades nacionales, de las modalidades de protección del despido, ya que, un nivel adecuado de protección contra las conductas reprochables del trabajador, contribuirán a mantener un equilibrio económico.

Nuestro país tenía una estabilidad laboral absoluta hasta antes de entrada en vigencia de Ley de promoción del empleo y la Constitución de 1993, que dio lugar a una estabilidad laboral relativa, ya que los derechos laborales que generaban rigidez se aplicaban a un reducido número de la población económicamente activa, y por ende, incentivaban a la informalidad. (FERRO, 2012, pág. 473)



La estabilidad relativa, estuvo consagrada en la constitución como un derecho de protección legal, sin embargo, como analizaremos adelante, esto fue modificado a partir del año 2002 por el desarrollo jurisprudencial del TC que estableció nuevos criterios en el tratamiento del empleo. Por lo tanto, en nuestro país conviven dos posiciones frente al despido, uno legal que está comprendido en el Decreto Legislativo 728, y uno constitucional previsto en diversas sentencias y precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional.

#### **2.3.3.2.1.- LEY DE PROMOCIÓN DEL EMPLEO: LA INDEMNIZACIÓN COMO REGLA GENERAL, LA REPOSICIÓN COMO EXCEPCIÓN.**

La ley de Promoción del Empleo, promulgada en el año 1991, ha sido una de las normas más cuestionadas en nuestro sistema legal, ya que modificó varios aspectos del Derecho del Trabajo, insertó nuevas figuras laborales y, sobre todo cambió el tratamiento del despido estableciendo en el Artículo 34° las siguientes reglas:

- (i) El despido del trabajador fundado en causas relacionadas con su conducta o su capacidad no da lugar a indemnización.
- (ii) Si el despido es arbitrario por no haberse expresado causa o no poderse demostrar ésta en juicio, el trabajador tiene derecho al pago de la indemnización establecida en el Artículo 38°, como única reparación por el daño sufrido. Podrá demandar simultáneamente el pago de cualquier otro derecho o beneficio social pendiente.



- (iii) En los casos de despido nulo, si se declara fundada la demanda el trabajador será repuesto en su empleo, salvo que en ejecución de sentencia, opte por la indemnización establecida en el Artículo 38°

En lo concerniente al pago de la indemnización, el artículo 38° fija que la indemnización por despido arbitrario es equivalente a una remuneración y media ordinaria mensual por cada año completo de servicios, asimismo, el pago no puede exceder el límite de doce remuneraciones en total.

#### **2.3.3.2.2.- LA JURISPRUDENCIA DEL TC: LA REPOSICIÓN A ELECCIÓN DEL TRABAJADOR.**

Anteriormente mencionamos que la reparación ante el despido regulada legislativamente, ha sido modificada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, por ello, vamos a considerar las sentencias principales para entender la postura de este colegiado:

- (i) Sentencia recaída en el Ex. N° 1124-2001-AA/TC LIMA: Caso Sindicato de trabajadores FETRATEL. En la fundamentación del Tribunal Constitucional en este caso, podemos destacar los siguientes aspectos:
  - a. El desarrollo legislativo de la protección contra el despido no puede entenderse de forma absoluta, sino que debe ser apreciado como la forma adecuada, que no vacíe el núcleo duro del derecho del trabajo.



- b. Establece que el despido es la máxima expresión de la disparidad entre empleadores y trabajadores, por lo tanto, habilitar la posibilidad del despido arbitrario desaparece el carácter tuitivo del Derecho del Trabajo.
  - c. Considera que los derechos deben interpretarse como mandatos de optimización, por eso orientados hacia una mayor protección del derecho al trabajo, la adecuada protección ante el despido es únicamente retrotraer las cosas al momento del acto violatorio; y la indemnización una opción, en acuerdo a lo que solicite el trabajador.
- (ii) Sentencia a recaída en el Ex. N° 976-2001-AA/TC: Caso Eusebio Llanos. Dentro de los fundamentos más significativos tenemos:
- a. Distingue entre una protección preventiva del despido arbitrario, que prevea que el despido no pueda efectuarse sin causa ni procedimiento; y una protección reparadora contra el despido arbitrario, que para el Tribunal Constitucional no es suficiente con el pago de una indemnización, ya que así solo se limitaría el despido a un pago, así como la libre elección del trabajador a regresar a su puesto de trabajo.
  - b. Determina que la tutela resarcitoria únicamente sanciona una conducta reprochable al empleador, mientras que la tutela restitutoria sería más eficaz para prevenir el despido arbitrario o nulo.
  - c. Afirma la estrecha conexión entre el derecho al trabajo y demás derechos de la persona, por ello, crea la categoría del derecho



inconstitucional, para los casos en los que además del derecho al trabajo se viole otro derecho fundamental.

En adelante, este colegiado ha mantenido su posición respecto a la tutela restitutoria como la forma más adecuada de protección frente al despido, esto lo podemos notar ya que en sentencias posteriores como las de los expedientes N° 04297 2012-PA/TC Lambayeque y N ° 02777-2013-PA/TU Lambayeque, ha ordenado la reposición de los trabajadores afectados.

A la luz de los fundamentos examinados concluimos que el TC no considera la tutela resarcitoria como inconstitucional, sino, más bien como insuficiente, por lo tanto, “*no adecuada*”, en ese entender, conviene cuestionarnos qué se entiende como la categoría de “*adecuada protección*”

Arce señala que existen varias modalidades de despido, en la medida que se producen diferentes grados de afección a los derechos (ARCE ORTIZ, 2003, pág. 10); en ese sentido, consideramos razonable establecer mecanismos de protección diferenciados, que puedan responder al grado de afección de del derecho.

En consecuencia, distamos del criterio único que ha establecido el TC, y asumimos que la “*adecuada protección*” debe oscilar entre la indemnización y la reposición, dependiendo del grado de afectación al derecho al trabajo, y este aspecto al no tener un carácter subjetivo no puede dejarse a discreción del trabajador; por el contrario, debe establecerse legalmente.

De otra parte, coincidiendo plenamente con la posición de Ferro, la protección que ha configurado jurisprudencialmente el TC, podrían



entenderse como contraria al artículo 27° de la Constitución que prescribe la estabilidad relativa, y podría significar un retroceso o retorno a la estabilidad laboral absoluta que estaba regulada en la anterior Constitución. Finalmente, en base a lo expuesto y en concordancia con la protección internacional del despido, consideramos que la “protección adecuada” debe presentarse de la siguiente forma:

- (i) En los casos que solo se vulnera el derecho al trabajo sin conexión u afectación de otros derechos fundamentales, debe preferirse la tutela resarcitoria.
- (ii) En los casos en que el despido sea una sanción desproporcionada, irrazonable o injustificado, conviene la tutela resarcitoria.
- (iii) En los casos en que se trate de un despido nulo o despido constitucional- que afecte un derecho además del derecho al trabajo-, se justifica la necesidad de retrotraer la circunstancias al estado anterior al que las dio origen para reparar realmente el daño, por lo tanto en estos casos consideramos adecuada la tutela restitutoria.

#### **2.4.- ESTADO DEL MERCADO LABORAL PERUANO.**

La característica general del mercado es la convergencia entre las leyes de la oferta y la demanda, en el particular caso del mercado laboral, Mathews sostiene que los trabajadores que ofrecen sus servicios son la oferta de trabajo, y las empresas que contratan los servicios son la demanda, estas circunstancias están reguladas por el Estado y por ordenamiento jurídico. Dentro del grupo que interactúa en el mercado laboral se encuentran (MATHEWS, 2013):

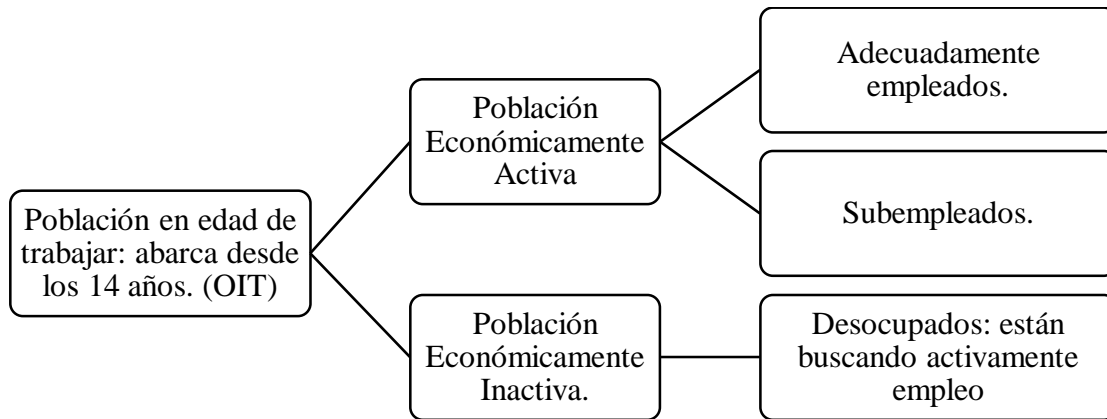


Ilustración 1: Población en edad de trabajar.<sup>3</sup>

De acuerdo al Reporte del WEF<sup>4</sup>, los mercados de trabajos están integrados primordialmente por la determinación de los salarios, costos laborales, condiciones de contratación y despido, efectos de la fiscalización, incentivos para el trabajo, productividad, dependencia de la gestión profesional, capacidad de un país para atraer y retener el talento, e igualdad de participación de varones y mujeres en la vida laboral. (MATHEWS, 2013)

Según el Informe de Perspectivas Sociales y del Empleo en el Mundo de la OIT, los mercados de trabajo -a nivel mundial- están viviendo grandes cambios, sobre todo por la falta de empleo ante las crisis económicas, de acuerdo a su análisis, se estima que existen más de 30 millones de personas desempleadas, y el reto pendiente de integrar a 40 millones de personas que anualmente se integran al mercado laboral. (OIT O. I., 2015, pág. 3)

De otro lado, la División de para el Desarrollo económico de la CEPAL, ha determinado como características de nuestro mercado laboral una alta legislación laboral rígida, un gasto muy bajo en protección social, y una baja percepción de los trabajadores sobre seguridad.

<sup>3</sup> Elaboración propia.

<sup>4</sup> Foro económico mundial por sus siglas en ingles.





Justamente en secciones anteriores hemos dejado notar que uno de los principales retos a los que se enfrenta el Derecho del Trabajo en el Siglo XXI, es la capacidad de respuesta y adecuación a las nuevas necesidades del mercado, por ello, conviene desarrollar aspectos generales del mercado laboral y de su desenvolvimiento en nuestro país.

#### **2.4.1.- ANÁLISIS SOCIOLÓGICO DEL MERCADO LABORAL.**

Rau narra que hasta los años 60 los mercados de trabajo fueron objeto de estudio de las Ciencias Económicas, pero pronto se descubrió la necesidad de un análisis interdisciplinario, que incluyera elementos teóricos y metodológicos de las Ciencias Sociales (RAU, 2006, pág. 2), esto da cuenta de la amplitud y los diversos espacios que ocupa el trabajo, advirtiendo que debemos examinar distintas perspectivas para poder regularlo adecuadamente.

Culminando el siglo XX, todas las sociedades del mundo preponderaron el trabajo asalariado como la forma de obtener recursos y medios de producción material de la persona, se dejó atrás la concepción de subsistencia mediante el trabajo, se entendió a la fuerza de trabajo como forjadora de la dinámica de las actividades económicas, paralelamente se acentuaron las diferencias de acceso al empleo y condiciones laborales entre los trabajadores. (PRIES, 2000, pág. 511)

En gran medida las leyes del mercado son las encargadas de fijar los salarios, las condiciones de trabajo, y todos los aspectos de la relación laboral; también tienen incidencia en goce efectivo de los derechos laborales.

De ahí la importancia de la teoría sociológica del mercado laboral para nuestra investigación, ya que nos brinda un enfoque no solo económico, sino también social,



el cual como indica Pries, se examina en los mecanismos, normas y práctica sociales sobre todo en los siguientes aspectos: formación y capacitación de los trabajadores, acceso y reclutamiento para el empleo, ubicación de puestos, asignación de actividades productivas, y movilización horizontal y vertical. (PRIES, 2000, pág. 515)

Tradicionalmente en la doctrina se distingue entre dos enfoques sociológicos: i) la teoría de la escuela neoclásica, basada en el rol del trabajador para procurar sus mejoras en el mercado laboral, a través de la formación, y ii) la teoría institucionalista, que prefiere la intervención de instituciones para regular el mercado laboral. (DOMINGUEZ Á. A., 2015, pág. 18)

A nuestro parecer, la teoría de la escuela neoclásica, ha concebido el mercado de trabajo como cualquier otro mercado, basándose en las leyes de la oferta y la demanda, los factores de producción, y la competencia perfecta, lo cual sería aplicable en el plano ideal de un mercado de trabajo parejo e igualitario.

Por otro lado, el enfoque institucionalista propone la intervención de las instituciones para dinamizar la movilidad horizontal y vertical de los trabajadores, asimismo, previene sobre la segmentación del mercado laboral, sugiriendo ajustar el tratamiento de la regulación del trabajo a esta condición.

Ambas teorías nos resultan alejadas a nuestra realidad, coincidimos con Preis que desarrolla nuevos enfoques sobre todo para América Latina, partiendo de la segregación de nuestros mercados laborales por temas de género, acceso a la tecnología, y sobre todo a partir de la diferenciación entre el sector formal e informal. (PRIES, 2000, pág. 532)



En atención a ello, propone combinar los procesos de reestructuración productiva con el mercado de trabajo, organizar los sistemas de trabajo, los mecanismos de capacitación, de acceso y movilidad dentro del trabajo; ya que los mercados de trabajo interno y estructurado por una lógica rígida representan una fuerte barrera para la introducción de diferentes grupos de trabajo. (PRIES, 2000, pág. 533). En el caso del mercado laboral peruano se debe integrar formales, informales y los regímenes especiales, que generan mucha diferenciación entre los grupos de trabajadores.

Finalmente, la Teoría de los Mercados Transicionales estructurada por Schmidt citado por Domínguez ofrecería el marco conceptual adecuado para el presente trabajo, puesto que brinda una orientación al adecuado funcionamiento del mercado del trabajo es en base a la diversidad y movilidad de transiciones dentro del empleo, como formación y promoción; equivalentemente, da una mayor atención a los componentes de la protección social, como la formación, las prestaciones por desempleo, los sistemas de pensiones y el equilibrio entre el trabajo, la familia y la vida personal

#### **2.4.2.- NECESIDADES ACTUALES DEL MERCADO LABORAL.**

Para tratar este apartado de nuestra investigación utilizaremos principalmente el Informe Anual del Empleo en el Perú del año 2014 elaborado por el Ministerio de Trabajo, ya que, si bien en adelante se han realizado algunos trabajos estadísticos han sido generalmente en Lima Metropolitana o en otras regiones, y para nuestra investigación requerimos cifras de alcance nacional.

De acuerdo a este documento, la población en edad de trabajar (PEA) en el Perú estuvo conformada por 22 millones 668 mil 626 personas, de los cuales 16 millones 396 mil 377 personas conformaron la Población Económicamente Activa

(PEA), las cuales representan el 72,3%. Mientras que el segmento restante lo conformó la Población Económicamente Inactiva (PEI) abarcando un total de 6 millones 272 mil 248 personas. (MTPE, 2015, pág. 23)

Otra referencia significativa que deja notar este informe, es que nuestro mercado concentra diferentes categorías ocupacionales, entre ellas destacan:

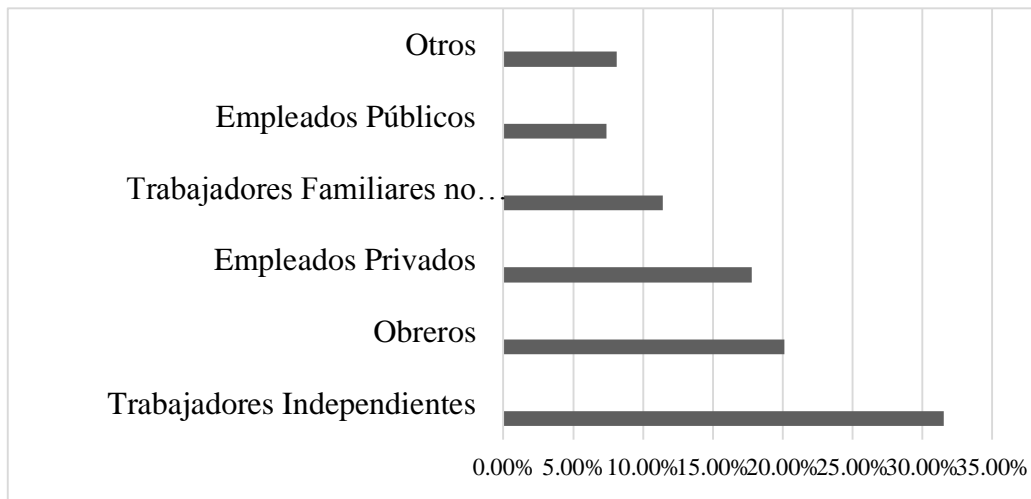


Ilustración 2: Categorías Ocupacionales,<sup>5</sup>

Estos datos dan cuenta de nuestro mercado laboral se encuentra muy segmentado, y señala una tendencia en favor del trabajo privado asalariado, ya la suma de obreros y empleados privados supera a la de trabajadores independientes. (MTPE, 2015, pág. 51)

Otra manifestación de la segmentación de nuestro mercado laboral, se expresa en las diferencias remunerativas que surgen a partir del género y del nivel educativo de los trabajadores, tal como se explica:

---

<sup>5</sup> Elaboración propia.



- (i) Se ha acreditado que el promedio real de ingresos de los trabajadores en el Perú es de S/. 1 239, trabajando durante 176 horas en promedio al mes. Sin embargo, los hombres perciben un ingreso que fluctúa alrededor de S/. 1 415, en comparación con el ingreso promedio de las mujeres que es de S/. 984. En consecuencia, existe una diferencia remunerativa de aproximadamente S/. 431 soles a más. (MTPE, 2015, pág. 63)
  
- (ii) Por otro lado, hemos observado que el mercado peruano valora más a los trabajadores con mayor nivel educativo. Así, un trabajador con estudios superiores universitarios gana más de 6 veces de lo que ganaría un trabajador sin nivel educativo, 4 veces más que uno con estudios primarios, y el doble de lo que percibe un trabajador con nivel educativo secundario. (MTPE, 2015, pág. 59)

A razón de estos datos, el Banco Mundial ha caracterizado nuestro mercado laboral como un mercado de desigualdad de oportunidades, primordialmente, por la falta de integración de los segmentos laborales, por ejemplo, en el tema de género las mujeres ganan significativamente menos que los hombres, a pesar de que los perfiles y habilidades son los mismos en ambos géneros. (MENDIETA, Alberto & MAZA, Katherin, 2015)

De otra parte, el ranquin de Competitividad Global del WEF, deja notar otra característica de nuestro mercado laboral, en vista de que nos ubica en el puesto catorce de mayor rigidez laboral, de un total de 114 países del mundo. Esto se ha acentuado continuamente, con la tendencia marcada del Tribunal Constitucional, que mediante varias sentencias ha transformado el derecho laboral peruano en una perspectiva de retroceso.



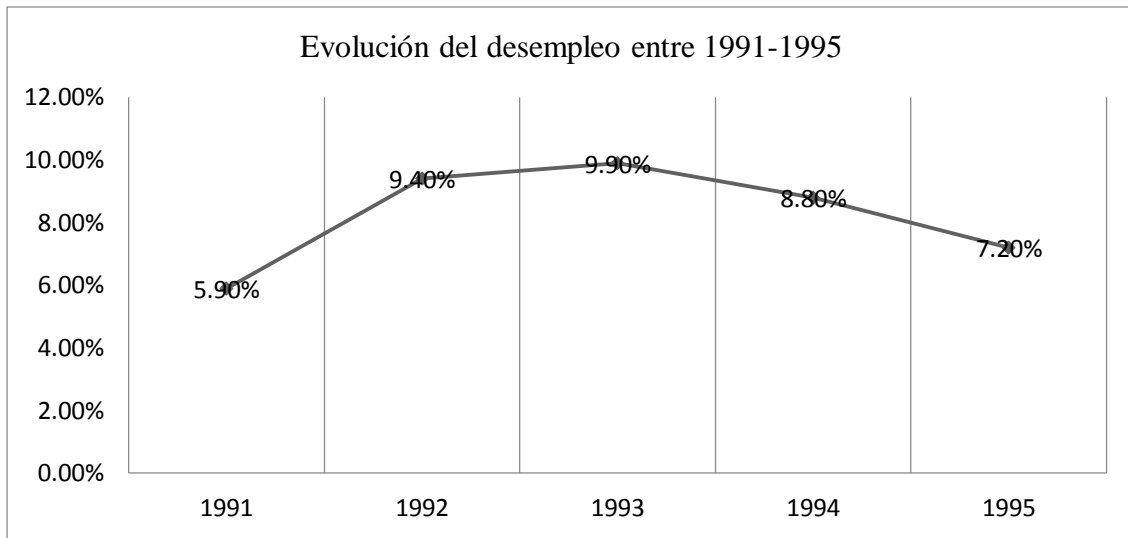
Castel citado por Goldin, plantea que si transitáramos de este sistema de rigidez laboral hacia una instancia de adecuación y despliegue, podríamos incluir o recuperar aquellas categorías de trabajadores que parecen estar al margen de las normas e instituciones, y solo así habrá una profunda refundación institucional del trabajo. (GOLDIN A. , 2014, pág. 651)

En este panorama laboral, consideramos que las necesidades que saltan a la vista y, que representan evidencias palpables de los problemas de segmentación y rigidez laboral son: el desempleo, la informalidad y la calidad del empleo.

#### **2.4.2.1.- DESEMPLEO.**

Todos los ciudadanos necesitan acceder a un puesto de trabajo, para poder obtener ingresos que les garanticen capacidad de adquisición y cubrir tanto sus necesidades como las de sus dependientes; por ello, la capacidad que tenga un país de emplear un mayor número de personas, se traducirá en mayores fuentes de ingresos, incremento de la capacidad de adquisición, mejora de la calidad de vida, dinamicidad de la economía y, por ende, mayor generación de riqueza a nivel general.

A partir de los años 90 en nuestro país empieza a mostrarse preocupación frente al desempleo, así, las medidas inmediatas que se tomaron buscaron flexibilizar la regulación laboral a través de la reducción de costos, las constataciones estadísticas de García demuestran lo siguiente (GARCÍA, Competitividad y Mercado Laboral, Perú 1990-2004, 2005, pág. 18)



*Ilustración 3: TASA DE DESEMPLEO, 2001 – 2015*

Por lo tanto, teniendo como base estos datos, esas medidas no tuvieron una repercusión inmediata ni efectiva, ya que el desempleo aumento abruptamente.

En adelante, durante el periodo del 2004 a la actualidad, las condiciones externas han permitido que el crecimiento económico y el incremento del empleo en nuestro país hayan sido sostenidos y progresivos, lo cual, ha evidenciado la relación directa entre el mercado económico y el laboral. (MTPE, 2015, pág. 36)

Ilustración 4: Evolución del desempleo en el Perú entre 1991-1995

PERÚ: TASA DE DESEMPLEO, 2001 - 2015 <sup>6</sup>					
Años	Total	Ámbito geográfico		Sexo	
		Urbano	Rural	Hombre	Mujer
2001	5.1	7.0	0.9	4.8	5.4
2002	5.9	8.2	1.0	5.7	6.3
2003	5.2	7.1	1.1	5.2	5.2
2004	5.3	7.3	0.8	4.8	5.9
2005	5.4	7.4	0.7	5.0	5.8
2006	4.7	6.4	0.7	4.1	5.5
2007	4.7	6.3	0.8	4.3	5.3
2008	4.6	6.0	0.9	4.1	5.3
2009	4.5	5.9	0.7	4.3	4.7
2010	4.1	5.3	0.8	3.6	4.7
2011	4.0	5.1	0.9	3.7	4.4
2012	3.7	4.7	0.8	3.2	4.4
2013	4.0	4.8	1.3	3.4	4.7
2014	3.7	4.5	0.9	3.4	4.0

En el año 2014, la tasa de ocupación en Perú registra la cifra de 69,7%, es decir, 7 de cada 10 personas en edad de trabajar se encontraba laborando. Esta cifra varía de acuerdo al género, ya que el porcentaje de hombres con un puesto de trabajo es de 78.7% evidentemente mayor al de las mujeres que es de 60.8%. Otra diferencia se nota en la tasa de ocupación de acuerdo al área de residencia, puesto que en las zonas rurales se registra una mayor tasa de ocupación en el área rural (79,6%) que en el área urbana (66,9%).

Por lo tanto, la tasa de desempleo en el área rural es sumamente reducida en comparación a la tasa de desempleo en el área urbana. Ello se debería no solo a la forma y al periodo de captación de la información, sino

<sup>6</sup> Elaboración: MTPE - DGPE - Dirección de Investigación Socio Económico Laboral (DISEL).





también al diferente funcionamiento del mercado de trabajo rural, por lo tanto nos enfocaremos en el desempleo en el área urbana.

Para concluir este apartado, es necesario indicar que si bien en estos últimos años se ha notado un crecimiento del empleo, este aumento se ha reunido en el subempleo y la informalidad, lo cual como menciona Gamero citado por Vidal continúa siendo un problema por la diferencia de ingresos y la desigualdad de condiciones (VIDAL BERMUDEZ, 2009, pág. 443); entonces, nuestros planteamientos deben estar enfocados hacia la generación de más empleo pero formal y de calidad.

#### **2.4.2.2.- INFORMALIDAD.**

La informalidad, puede entenderse de tres formas: como la práctica de una actividad, el goce de una ventaja o la permanencia en una situación, todas estas sin observar las reglas que las rigen (RENDÓN VASQUEZ, 2007, pág. 61). En el caso de las empresas, esto se traduce en la evasión tributaria, la inaplicación de las normas laborales, y librarse de los gastos de control y registro.

En consecuencia, los trabajadores informales son aquellos que pese a su condición no están sujetos a la legislación laboral, asimismo aquellos que están dentro de empresas informales, y aquellos que se encuentran dentro de alguna figura jurídica que encubra una relación laboral.

Rendón describe que esta situación problemática se origina a partir de diversos factores mediatos o inmediatos, que explicaremos a continuación (RENDÓN VASQUEZ, 2007, págs. 62-63):



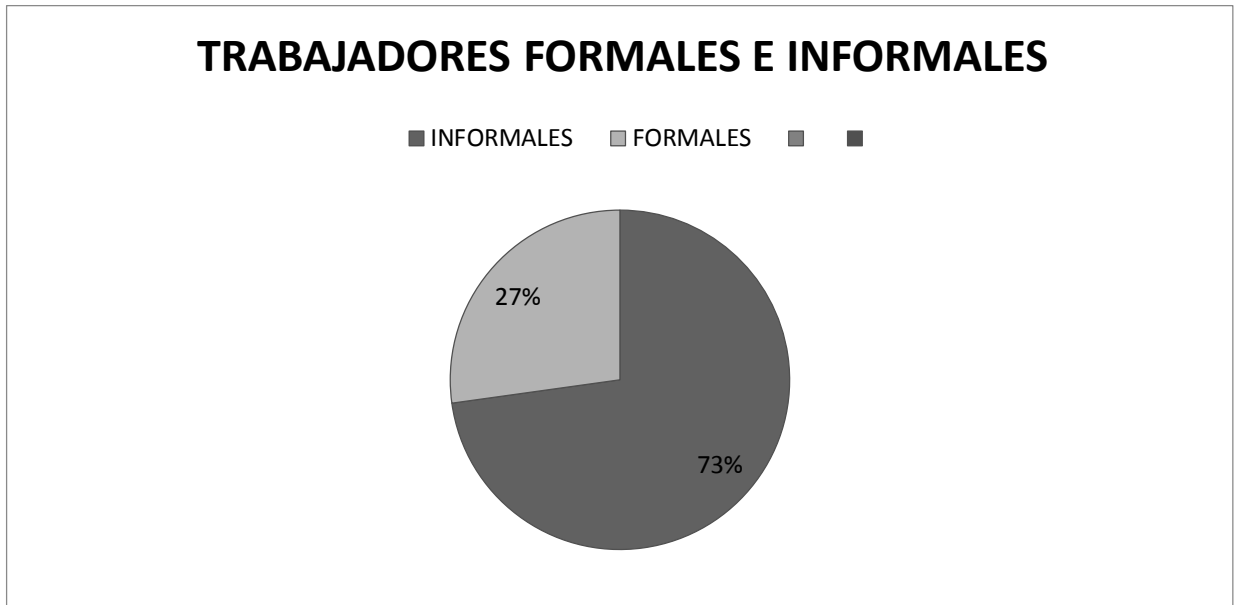
- (i) Entre las causas mediatas se encuentran la inmigración masiva de las zonas rurales a la ciudad, la insuficiencia del empleo ante el crecimiento demográfico, la inserción de sectores al trabajo y la centralización de las actividades económicas en ciudades capitales.
- (ii) Entre las causas inmediatas se pueden mencionar las dificultades para la formalización de las empresas, las limitaciones del ejercicio empresarial y el financiamiento, la formación profesional reducida, el reducido interés del Estado en fomentar la formalización, los altos costos laborales y tributarios.

Las consecuencias de la inserción en un empleo informal tienen implicancias perjudiciales para los trabajadores, dado que perciben menores salarios, laboran en condiciones precarias, no gozan de coberturas de seguridad social, no hacen uso efectivo de sus derechos colectivos, de ello desprende que sean grupo altamente vulnerable, por lo cual merece nuestra especial atención.

En el año 2014, se tiene que 7 de cada 10 personas que conforman la PEA Ocupada trabajan en un empleo informal. El 72, 8 % que representaría alrededor de 11 millones y medio de trabajadores, laboran informalmente sin contar con los beneficios sociales de ley o que trabajan en empresas que evaden la administración tributaria. (MTPE, 2015, pág. 67)<sup>7</sup>

---

<sup>7</sup> Elaboración propia.



*Ilustración 5: Trabajadores formales e informales.*

El mayor segmento de ocupados con empleo informal se concentra en el sector informal, pues logra concentrar el 55,9% de la población ocupada, mientras que, el sector formal logró absorber el 16,9% de población ocupada a nivel nacional (MTPE, 2015, pág. 68). Esto significa que la informalidad laboral se concentra, principalmente, en unidades productivas o empresas que no se encuentran registradas en SUNAT, demostrando la relación directa del sector tributario y laboral.

Desde otra perspectiva, las cifras indican que un trabajador informal percibe un promedio remunerativo de S/. 805 mensuales, mientras que un trabajador formal promedio gana S/. 2 221 al mes, aritméticamente, esta brecha salarial entre ambos segmentos es de 75.9% en perjuicio de los trabajadores informales. (MTPE, 2015, pág. 78)



Igualmente, es trascendente conocer que los colectivos de trabajadores que tienen una menor posibilidad de conseguir un empleo informal son los hombres, residentes en áreas urbanas, adultos de 30 a 65 años de edad, que alcanzaron un nivel educativo superior universitaria y los profesionales con educación superior adecuadamente ocupados, en comparación a las mujeres, residentes en áreas rurales, jóvenes de 15 a 29 años de edad, con un nivel educativo básico y profesionales con educación superior inadecuadamente ocupados (MTPE, 2015, pág. 43).

Estos datos reafirman nuestra posición inicial, sobre la grave segmentación del mercado laboral por cuestiones de género, acceso a la educación y formación profesional.

Es por ello, que concordamos plenamente con Ferro, al sostener que hemos generado una estructura de instituciones laborales que no se aplica a la inmensa mayoría de trabajadores, más del 70% de la PEA asalariada trabaja en la informalidad; el principal problema laboral que tenemos es ese y, por ende, crear más y mejores beneficios para que sean aplicados cada vez a menos trabajadores es un contrasentido. (FERRO DELGADO, 2016)

Basándonos en lo desarrollado, estamos convencidos que dentro de la realidad del mercado laboral, el principal reto y la necesidad primordial a la que se enfrenta el Derecho del Trabajo es el altísimo número de trabajadores informales, que no solo se ven limitados a gozar de los derechos laborales más básicos, sino, que tienen menos condiciones para desarrollar sus anhelos y superar la desigualdad social y económica en la que se encuentran, por ello, debemos revisar nuestro sistema de rigidez laboral.



#### 2.4.2.3.- CALIDAD DEL EMPLEO.

Otro de los principales problemas del mercado laboral peruano, es el crecimiento deficiente del empleo de calidad, lo cual, en definición de García, se trata de un puesto de trabajo con una productividad plausible, remuneración justa, que asegure el acceso a la capacitación, a la seguridad social, a la representación y evite las circunstancias de pobreza. (GARCÍA, Competitividad y Mercado Laboral, Perú 1990-2004, 2005, pág. 30)

Dicho de otro modo, la calidad del empleo para nosotros es una categoría sustancial, ya que incide en el desarrollo económico, social y personal de los trabajadores y sus dependientes, garantizando condiciones mínimas para una vida digna, igualitaria y libre.

Para ello, el Ministerio de Trabajo propone identificar y priorizar los factores principales para lograr la calidad del empleo, así, identifica como tales: i) el ingreso, ii) la modalidad de contratación, iii) el horario de trabajo, iv) la afiliación al sistema de salud y pensiones. (MTPE, 2015, pág. 48)

El Informe Anual del Empleo en el Perú, considera como referencia el Índice de Calidad del Empleo (ICE) propuesto por Farné, el cual oscila entre los valores de 0 a 100. Es posible agrupar este índice en las siguientes categorías dependiendo del valor que alcance: i) muy mala calidad, menor a 25; ii) mala calidad, menor a 50; iii) buena calidad, menos a 75; y iv) muy buena calidad, mayor a 75. (MTPE, 2015, pág. 48)

Para el año 2014, el ICE para Perú alcanzó el valor de 39,8, lo que significa que el empleo en Perú puede considerarse como de mala calidad.



Además, se tiene que el 70,5% de los ocupados laboran en empleos que no son de buena calidad, de las cuales el 39,8% trabaja en empleos considerados como de muy mala calidad y el 30,7% restante en empleos considerados como de mala calidad. Mientras que, solo el 13,6% y el 15,9% de los ocupados laboran en empleos catalogados como de buena calidad y muy buena calidad, respectivamente. (MTPE, 2015, pág. 20)

En consecuencia, no es justificable enfocarnos solo en generar suficiente empleo, puesto que es inaplazable mejorar la calidad de este, mediante políticas multisectoriales integradas.

#### **2.4.3.- LA EFECTIVIDAD DEL DERECHO DEL TRABAJO Y SU INCIDENCIA EN EL MERCADO LABORAL.**

Desde una perspectiva semántica, la efectividad incluye los conceptos de eficiencia y eficacia; es decir, implica la manera en que se hacen las cosas, buscando el mejor uso de los recursos, para obtener resultados más óptimos; y al mismo tiempo, se ocupa de la manera en que pueden producirse los resultados deseados.

Falco, refiriéndose a la teoría de la efectividad desarrollada por Drucker, concluye que para abordar la aplicabilidad y los efectos de la legislación, conviene utilizar la perspectiva de lo “*efectivo*”, ya que, la visión que dan por un lado la eficacia y por otro la eficiencia, resultarían insuficientes para reseñar verdaderamente la realidad que pretendemos analizar. (FALCO, 2003, pág. 21)

Asimismo, debemos distinguir entre la efectividad jurídica y la efectividad material; la primera, conlleva al tratamiento de una situación jurídica, reconociéndola como un derecho y regulándolo legalmente; la segunda, denota la conformidad entre



la situación jurídica y la forma en la que se regula, para que se cumpla con la finalidad de la norma. (JEAMMAUD, 1984, pág. 11)

De lo anterior se desprende, que el solo reconocimiento de un derecho y su tratamiento legislativo no garantiza su efectividad, es necesario verificar la correspondencia entre la regulación jurídica y la situación que le dio origen, examinar si el uso de los esfuerzos apuntan a un mejor resultado, y sí el resultado que obtenemos es el deseado; en resumen, la validez de las normas deberían ajustarse a estos criterios.

En el caso específico del Derecho del Trabajo, el entendimiento de su efectividad está muy vinculado a su clasificación como parte del Derecho Social, en vista de que como bien resalta Goldin, en América Latina estamos acostumbrados a declamar derechos, para luego categorizarlos como programáticos; en esa distancia entre el reconocimiento y el goce del derecho, se nota claramente la “*dicotomía histórica*” entre el derecho y la realidad sobre la que se ha reconocido. (GOLDIN A. , 2014, pág. 838)

Incluso autores como Ermida, han llegado a hablar de una “*crisis de autenticidad*” en el ámbito legislativo, sustentando que en nuestra región las relaciones laborales y su evolución no coinciden con lo señalado en las normas (ERMIDA URIARTE O. , 1990, pág. 70).

Esto se evidencia, en la constancia en el tiempo que han tenido los fenómenos de desempleo, informalidad, baja calidad del empleo, debilitamiento de las organizaciones sindicales, entre otros; que no cumplen ningún requisito de efectividad, ya que, la rigidez de la regulación no coincide con la realidad social, perdiendo validez, por ende, se queda en la etapa de reconocimiento, porque no se ha logrado visibilizar su la aplicación.



De otra parte, la incidencia que debe tener la legislación del Derecho de Trabajo en el mercado laboral, es permitir su funcionamiento eficiente del mercado laboral, por lo tanto, la legislación debe prever el cumplimiento de esta finalidad.

En observancia al Reporte de Competitividad Global del WEF al 2014 señala textualmente: “la eficiencia y la flexibilidad del mercado laboral son esenciales para garantizar que los trabajadores se encuentren asignados de modo eficaz para la economía y cuenten con incentivos que influyan en que den su mejor esfuerzo en el trabajo.

Los mercados laborales, por lo tanto, deben tener la flexibilidad de cambiar trabajadores de una actividad económica a otra rápidamente y a bajo costo, así también permitir que las fluctuaciones salariales sean dables sin mucha desorganización social. Asimismo, los mercados laborales eficientes deben garantizar incentivos para los empleados y esfuerzos encaminados a promover la meritocracia en el lugar de trabajo, y éstos deben proporcionar equidad de género en el entorno de los negocios”.

Nosotros postulamos que la flexibilidad debe ir acompañada de seguridad y protección a los trabajadores, que aún se encuentran en una situación de subordinación y desventaja económica; por lo tanto, en lo que toca a la regulación del mercado laboral; se debe tener en cuenta que si la misma es adecuada puede facilitar la transición a una mayor formalidad, una mejor productividad del trabajo, a un crecimiento más sólido del salario, lo cual, colocará al trabajador en una mejor posición.





Sin embargo, la regulación laboral peruana es sumamente rígida, sobre todo en lo que toca a los costos laborales no salariales (representan casi el 60% del salario bruto, siendo de los más altos de Latinoamérica) y el excesivo costo del despido. Esto condiciona a que se genere empleo de menor calidad (promueven la informalidad) y a que se suprima el crecimiento de los sueldos.

Goldin, da cuenta de un grave de problema de ineffectividad del Derecho del Trabajo en América Latina, ya que existe una enorme brecha entre el derecho y la realidad en los Derechos Sociales, y existe una tendencia marcada de anomia, desapego de ley, y elusión de las obligaciones previstas legalmente. (GOLDIN A. , 2014, pág. 909)

Consecuentemente, es una tarea pendiente hacer reformas en las normas laborales que tengan como norte reducir la rigidez y la segmentación del mercado laboral en nuestro país. Para propiciar así una verdadera efectividad del derecho al trabajo, que beneficie a una gran parte de trabajadores, y no solo a una minoría.

#### **2.4.4.-MECANISMOS DEL SECTOR DE TRABAJO Y DEL ESTADO SOBRE LAS NECESIDADES DEL MERCADO LABORAL.**

Teóricamente, existe una coincidencia en diversos sectores al afirmar que mientras más personas accedan a un empleo, se podrán disminuir los índices de pobreza y desigualdad, pero no debe tratarse de solo generar más empleo, sino sobre todo garantizar que sean justamente remunerados, productivos y seguros; es decir, solo con un empleo de calidad se combatirá realmente la pobreza.

En razón a esa preocupación, la Comisión de Empleo y Política Social, indica que los mecanismos promovidos por el sector del trabajo debe basarse en siete pilares básicos: “i) el trabajo decente como factor de producción, ii) el entorno



macroeconómico para el crecimiento del empleo, iii) la iniciativa empresarial y la inversión privada, iv) la mejora de la productividad y el aumento de las oportunidades para los trabajadores en situación de pobreza, v) la eliminación de la discriminación en el mercado de trabajo, vi) el crecimiento sostenible desde el punto de vista social y medioambiental, vii) la empleabilidad y la estabilidad.” (ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, 2003, pág. 3)

García explica que un mercado de trabajo como el nuestro carece de una oferta atractiva, por lo tanto es de suponer que la demanda no crezca cuantitativa ni cualitativamente, es decir, que no se generen suficientes puestos de trabajo, y los que existan no encajen en la categoría de trabajo decente y productivo. A ello se suma que los empleadores no tienen motivaciones ni incentivos por parte de otros sectores del trabajo (GARCÍA, Competitividad y Mercado Laboral, Perú 1990-2004, 2005, pág. 46)

Al respecto, el Programa Global del Empleo impulsado por la Organización Internacional de Trabajo, tiene como objetivo promover el empleo, el desarrollo económico y la justicia social, para ello ha diseñado una serie de medidas que deben implementar los estados desde el ámbito económico y desde el mercado del trabajo.

Los temas referidos a la economía se centran en la promoción del comercio y la inversión para fomentar el empleo productivo y expandir los mercados, promover los adelantos tecnológicos para mejorar los niveles de vida, aspirar a un desarrollo sostenible y trazar una política macroeconómica que integre todos los sectores del Estado. (ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, 2003, pág. 7)

Igualmente, se ha concluido que la principal característica de nuestro mercado de trabajo es la segmentación en diversos grupos de trabajadores, en los cuales unos



se ven más beneficiados que otros, en base a las estadísticas, el segmento susceptible de mayor discriminación es: la informalidad laboral, lo cual implica un grave costo social y económico.

La OIT considera que este hecho limita las oportunidades de desarrollo y es una violación a los derechos humanos, ya que afecta al contenido esencial del derecho al trabajo en lo concerniente en la etapa de acceso, impidiendo el goce efectivo de la libertad de trabajo; y ocasionando un perjuicio económico ya que el trabajo es menos productivo.

De igual manera, siendo el tema que más nos preocupa entre las necesidades actuales del mercado laboral en nuestro país, la Recomendación 204 de la OIT indica que los Estado deben facilitar la transición positiva y diligente de la economía informal a la formal, por ello, se deben reducir los obstáculos, dar incentivos y mejorar la educación; pero simultáneamente se tienen que establecer una fiscalización eficiente del cumplimiento de la legislación, extender la inspección del trabajo a zonas informales, y dotar de información y protección a todos los sectores. (Artículos del 22 al 30)

Por lo tanto, respecto al mercado del trabajo que es el tema que ocupamos, los mecanismos que debemos tener en consideración son: i) el trabajo decente, basándonos en avivar el espíritu empresarial, ii) lograr la empleabilidad, para ello debemos potenciar la capacitación, formación y educación de los trabajadores, iii) políticas activas y reales para generar más empleo, iv) trabajar en la protección social, v) buscar la coexistencia entre la seguridad y la productiva, y finalmente vi) lograr el empleo productivo que reduzca la pobreza. (ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, 2003, pág. 7)



Para lograr la empleabilidad, corresponde prestar más atención a los aspectos formativos, desde la homogenización, el acceso a la educación, incluso hasta el deber de los empleadores de capacitar a los trabajadores, o en su defecto dar las condiciones necesarias para que ellos lo hagan por cuenta propia. Igualmente, urge hablar sobre el equilibrio entre la vida laboral, personal y familiar; implicando responsabilidad por parte del Estado y las empresas.

En el 2008 la OIT propuso la Declaración sobre la Justicia Social para una globalización justa, estableciendo tres puntos centrales: i) el elemento central de las políticas económicas y laborales, debe ser materializar los conceptos de pleno empleo y trabajo decente, ii) adoptar medidas que garanticen una justa distribución de los frutos del progreso, y iii) incentivar a la eficacia y las instituciones laborales.

En ese entender, es un pilar fundamental que las políticas laborales se desarrollen conjuntamente con la mejora de la protección social, ya que este es un medio importante para mejorar las relaciones laborales, dinamizar el mercado de trabajo, garantizar un equilibrio entre las políticas laborales y económicas, y conseguir una distribución más justa de los productos de la economía.

#### **2.4.5.- MECANISMOS DE GENERACIÓN Y SOCIABILIZACIÓN DE POLÍTICAS SOCIO LABORALES**

En el apartado anterior hemos señalado una serie de propuestas que podría ayudarnos a mejorar nuestro mercado laboral, sin embargo, para que estos cumplan con la anhelada efectividad, necesitamos de mecanismos que aseguren su cumplimiento.



En ese sentido, para lograr una efectividad jurídica consideramos adecuado las estrategias de tripartismo ayudarán a establecer una relación de coincidencia entre la realidad del mercado laboral y la regulación; asimismo, para alcanzar la efectividad material optamos por el diálogo social como estrategia de implementación, y goce real de los derechos reconocidos.

#### **2.4.5.1.- EL TRIPARTISMO.**

La Organización Internacional del Trabajo, define que “la cooperación tripartita se entiende en sentido amplio y designa, en general, todos los tratos entre el Estado –representado por los gobiernos–, los empleadores y los trabajadores que versan sobre la formulación o la aplicación de la política económica y social”. (OIT O. I., 1996, pág. 5)

A criterio de esta entidad internacional, es sumamente importante la cooperación entre gobiernos y organizaciones de empleadores y trabajadores para fomentar el progreso social y económico, ya que mediante el diálogo con los actores sociales se puede lograr consenso, democratizar el Derecho del Trabajo, afianzar la organización y representación de los sectores de trabajadores y empleadores.

Este mecanismo debe centrarse en la toma de decisiones sobre los aspectos normativos del trabajo, por ello, la OIT resalta que no debe tratarse de un simple intercambio de información, lo ideal, es tomar en cuenta todas las opiniones equitativamente, para llegar a un consenso que represente los intereses de las partes. (OIT O., 2011, pág. 7)



Resulta propicio, indicar que dentro de los aspectos que contiene el Convenio 144 sobre la consulta Tripartita, resaltan: i) los temas normativos deben versar sobre aspectos desarrollados por la OIT, ii) se puede solicitar la intervención de los especialistas de la OIT de manera consultiva, iii) los sectores de trabajadores y empleadores, deben estar representados de manera equitativa en las reuniones, iv) las opiniones vertidas deben ser tomadas en cuenta, pero la decisión final la toma el gobierno, v) por último, se recomienda la práctica del tripartismo y el diálogo social para mejorar las políticas laborales y las relaciones de trabajo.

Adicionalmente a estos aspectos, consideramos que hay casos en los cuales es necesario establecer una plataforma de diálogo permanente y a nivel de política de Estado, en el que también participe el Ministerio de Trabajo, como ente administrativo encargado de fiscalizar en cumplimiento de la normativa laboral.

#### **2.4.5.2.- DIALOGO SOCIAL.**

El diálogo social se entiende como un valor supremo, el cual busca la interacción efectiva y eficaz entre los actores de las relaciones laborales, debe darse a través de mecanismos de negociación para llegar a un acuerdo, consulta para conocer su visión de determinada materia, o cualquier otro que no sea la confrontación conflictiva entre ambos. (ERMIDA URIARTE O. , 2001, pág. 69)

En esta investigación planteamos una modificación de la regulación de trabajo promovida por el gobierno, en razón a ello, este debe ser un actor activo en los procesos de diálogo social, practicando la democratización de las



decisiones que se toma en el sector, para que estas sean adecuadas y se materialicen en los objetivos que promovimos.

Debemos buscar la compatibilidad entre los derechos laborales y los beneficios económicos, olvidar el paradigma del conflicto entre las partes de la relación de trabajo, por ello, para contribuir a mejorar el mercado de trabajo el diálogo social debe ser el principal instrumento, ya que así las soluciones serán más duraderas, generaran compromiso entre las partes, y serán más transparentes los procesos. (ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, 2003, pág. 4)

Para que el diálogo social funcione, la OIT en la Recomendación 204 establece algunas condiciones previas que se deben garantizar, entre ellas: i) extender el alcance de los derechos de libertad sindical y negociación colectiva a los trabajadores informales, ii) instaurar un ambiente propicio para que quienes participen lo hagan positivamente y sin presiones, iii) solicitar opinión a los sectores más representativos de los trabajadores, aun cuando no estén dentro del trabajo subordinado.

Además, la reducción de las desigualdades en nuestro país será resultado de mayores niveles de democracia, mediante la participación de los actores sociales en la toma de decisiones y formulación de políticas públicas.

Teniendo en cuenta estos beneficios, el diálogo social no debe ser entendido como una carga o un simple procedimiento, ya que el fortalecimiento de la democracia es una manera efectiva de modificar la regulación del trabajo sin producir resistencia del sector de trabajadores o



empleadores, y encaminarnos hacia una sociedad más productiva, justa e igualitaria.

## 2.5.- LA FLEXISEGURIDAD.

Siempre ha sido una preocupación para el Derecho del Trabajo, concebir una situación de equilibrio entre la necesidad de proteger a los trabajadores, quienes, dentro una relación tan asimétrica y desigual como es la relación laboral, continúan siendo la parte más débil; y de otro lado, colaborar con la dinámica que debe mantener la economía, para incidir positivamente en el mercado de trabajo, disminuyendo los problemas de desempleo e informalidad, que son igual de sustanciales a esta rama del Derecho.

A esa problemática se le suma, los constantes cambios a los que globalización, la tecnología y el comercio internacional, enfrentan a los mercados, exigiendo-con el pasar del tiempo- mayor capacidad de adaptabilidad y respuesta, colocando en situaciones dilemáticas sobre todo al Derecho del Trabajo.

Se visto en las últimas décadas intentos de pronosticar fórmulas que atiendan estas preocupaciones, por citar ejemplos: la flexibilidad desreguladora o el extremo proteccionismo; sin embargo, ambos han sido inefectivos; de ahí, que estos últimos años, empezó a desarrollarse la corriente académica de la *flexiseguridad*<sup>8</sup>, como una probable respuesta a esta contradicción teórica entre el mercado laboral, la función protectora del Derecho del Trabajo y los constantes cambios estructurales en los Estados.

La noción de flexiseguridad, fue presentada por primera vez en los Países Bajos a mediados de los años noventa, se considera que Hans Adriaansens, profesor holandés, fue

---

<sup>8</sup> Traducción al español del término en inglés "flexicurity"





quién acuño este término en algunos encuentros académicos, refiriéndose a la mejora de oportunidades laborales, y mayor protección social. (DOMINGUEZ A. A., 2013, pág. 7)

A partir de ello, en la Unión Europea se ha iniciado un profundo debate sobre los alcances de la flexiseguridad, su contenido, las condiciones para su desarrollo, y más que nada, sobre su efectividad para alcanzar plasmar sus fines.

Esta polémica, viene extendiéndose por el mundo, generando que los Estados realicen reformas destinadas a dar paso a una mayor adaptabilidad del sector de trabajo a los contextos económicos y sociales de la globalización, utilizando la flexiseguridad como principal herramienta de modernización y protección.

#### **2.5.1.-ORIGEN: LA CRISIS DEL EMPLEO.**

Domínguez, describe que los intentos para lograr una armonía entre flexibilidad y seguridad en el mercado de trabajo, no es una aspiración nueva, pues a partir la finalización de la Segunda Guerra Mundial y, durante todo el período de la Guerra Fría se han examinado medidas tendentes a alcanzar este objetivo (DOMINGUEZ Á. A., 2015, pág. 821); sin embargo, este debate recién cobra importancia a finales del Siglo XX, momento en el cual comenzamos a cuestionarnos el bienestar distribuido en algunos sectores sociales.

Por otro lado, Jaspers citado por Vidal señala que el desarrollo de la flexiseguridad surgió como parte de las políticas de empleo danesas, promovidas por Ad Melkert, quien evidenció la necesidad de concebir un equilibrio entre las políticas flexibilizadoras que se fomentaban hasta ese entonces y, la seguridad para los grupos vulnerables y minorías. (VIDAL Á. , 2012, pág. 418)



Frente los cambios que surgieron de la globalización, se empezó a notar una fuerte preeminencia de políticas neoliberales a nivel mundial, que concentraron sus esfuerzos en el crecimiento de la economía y la competitividad de los países, dejando desprovistos de otros sectores del Estado, por ello, esta corriente no ha sido eficaz, y ha generado mayores desigualdades e insostenibilidad.

Estos hechos nos permitieron notar un dilema teórico pendiente, algunos autores como Alameda comentaron que “(...) cualquier reforma flexibilizadora que alterará el régimen jurídico del trabajador asalariado implicaría una pérdida de seguridad en la regulación de las condiciones de trabajo” (ALAMEDA CASTILLO, 2007, pág. 131); en este punto, se había notado el incremento de la disparidad de los intereses y derechos de las partes de la relación laboral, al punto de concebir una contradicción irremediable de entre la flexibilidad y el interés de los trabajadores.

Fuera del ámbito académico, basándonos en los estudios de la Unión Europea sobre los efectos de la globalización, aquellos que llaman nuestra atención por su incidencia en el Derecho Laboral, descritos a grandes rasgos son los siguientes:

- (i) “Un aumento masivo de la fuerza laboral mundial (ha pasado del 1500 millones de trabajadores en 1985 a cerca de 3000 millones en el año 2000) bajo condiciones sociales y laborales altamente precarias.
- (ii) Según la OIT el 80% de la fuerza laboral carece de seguridad social o la que tiene es altamente insuficiente.
- (iii) Se está produciendo un aumento significativo de la desigualdad en todos los niveles (entre regiones, países y dentro de los mismos).



- (iv) Hay signos de que está aumentando la economía informal y el tráfico ilegal de personas.
- (v) La inmigración por razones económicas está en máximos históricos (200 millones de personas).
- (vi) No se están tomando las medidas suficientes para eliminar los riesgos del cambio climático.” (MINISTERIO DE TRABAJO E IMIGRACIÓN, 2010, pág. 18)

Este contexto es contrastable con el Informe de Perspectivas Sociales y del Empleo en el Mundo de la OIT, el cual, concluye que los mercados de trabajo -a nivel mundial- están experimentando grandes cambios, sobre todo por la falta de empleo ante las crisis económicas que enfrentan los países, de acuerdo a este análisis, se estima que existen más de 30 millones de personas desempleadas, y hay un reto pendiente de integrar a 40 millones de personas que anualmente se integran al mercado laboral. (OIT O. I., 2015, pág. 3)

En el caso de Europa, se plantea que existe una alta incidencia del desempleo, principalmente por la rigidez de su mercado de trabajo, generada por los altos niveles de intervención estatal en la economía, el gran poder con que cuentan los grupos de presión organizados en los diversos mercados y los altos niveles de protección social que ambos han generado a los trabajadores. (FERNANDEZ MARQUEZ & SANDOVAL MONTOYA, 2010, pág. 34)

El Ministerio de Trabajo e Inmigración de España, indica que el impacto que ha tenido recesión económica sobre el empleo pide medidas excepcionales, la Comisión ha identificado tres objetivos principales para salir de la crisis en el menor tiempo posible, estas son: mantener a la gente empleada, reducir el desempleo de



larga duración y apoyar a las familias expuestas a caer por debajo de la línea de pobreza. (MINISTERIO DE TRABAJO E IMIGRACIÓN, 2010, pág. 169)

En ese sentido, a nivel europeo se empieza a abordar la flexiseguridad como un marco normativo necesario para cubrir esas necesidades, ya que, ofrece una estrategia de salida para contribuir a la recuperación económica con reformas estructurales para crear mercados laborales más flexibles, seguros e inclusivos.

Se plantea con urgencia prever todas las condiciones necesarias para un desarrollo recomendable, por ello, la Unión Europea convocó a un conjunto de especialistas de diversas áreas para formar Comisión de las Comunidades Europeas que estableció los principales documentos de referencia.

Esta realidad no es lejana a Latinoamérica, puesto que, de acuerdo a la CEPAL, una de las consecuencias más desfavorables del retroceso del crecimiento económico durante 1999 ha sido la pérdida de puestos de trabajo y el consecuente aumento del desempleo abierto, es para tener en cuenta, que en nuestra región el desempleo no sólo constituye una pérdida económica sino una fuente de frustraciones personales y, eventualmente de mayores conflictos sociales. (OCAMPO, 2016)

Después de examinar estos antecedentes en Europa y Latinoamérica, podemos precisar que la crisis económica, conlleva a una crisis laboral, lo cual, en palabras de Secos confluye en una crisis del Estado del bienestar; porque el aumento del desempleo, la disminución de la calidad del empleo hacen que los ciudadanos no tengan recursos suficientes, el Estado disminuye sus ingresos y aumenta sus gastos en subsidios, crecen las desigualdades sociales y disminuye el bienestar social. (SECOS SUBIÁS, 2013, pág. 46).



En estos aspectos, se fundamente la necesaria conexión entre el desarrollo económico y el trabajo, el empleo dependerá tanto del propio funcionamiento del mercado laboral como de las normas o reglas que han de regir ese mercado.

En efecto, el origen la flexiseguridad se da por la crisis del empleo, que tenía que ser afrontada inmediatamente y con las mejores condiciones, además, sustantivamente se fundamente en el debate académico que surgió para superar la contradicción natural de la relación laboral, mediante la flexibilidad positiva y la seguridad mejorada.

### **2.5.2.- DEFINICIONES.**

Históricamente se ha visto, que el término “flexisecurity” fue acuñado por primera vez por el sociólogo holandés Adriannsees, sus traducciones más aproximadas a nuestro idioma son flexiguridad o flexiseguridad, nosotros preferimos la segunda interpretación, ya que semánticamente representa un mayor grado de inclusión entre flexibilidad y seguridad.

Otro desacatado autor es el holandés Wilthagen, citado por Ojeda y Gutiérrez, es considerado como el primero en presentar una teoría de flexiseguridad, pensándola como una “estrategia política que persigue, de manera sincronizada y deliberada, fortalecer- de un lado-, la flexibilidad en el mercado, la organización del trabajo y de las relaciones laborales y,- de otro-, la seguridad, tanto en el ámbito de empleo cuanto en el de la protección social, a favor de los trabajadores, especialmente de los trabajadores pertenecientes a grupos vulnerables dentro y fuera del mercado”. (OJEDA ÁVILES & GUTIERREZ PEREZ, 2014, pág. 43)

Al respecto, debemos destacar la categorización de estrategia política con objetivos claros, ya que, esto denota la complejidad de esta teoría, no solo en cuanto



al establecimiento de una fórmula entre flexibilidad y seguridad, sino, también en relación de su ejecución, que abarca tanto aspectos normativos como de políticas públicas multisectoriales.

Asimismo, en respuesta al contexto histórico de las crisis económicas, el concepto de flexiseguridad incluye todas las tentativas contemporáneas, para dar mayor protección a los trabajadores, en un contexto que tiene como tendencia mayoritaria la desprotección, a través del establecimiento de nuevas relaciones entre flexibilidad, seguridad y protección, sin sacrificar las medidas flexibilidad. (FERNANDEZ MARQUEZ & SANDOVAL MONTOYA, 2010)

Autores como Goldín, han mostrado una postura esperanzadora hacia la flexiseguridad, indicando que se trata de un modelo enfocado a adaptar los mercados de trabajo, manteniendo la protección del trabajador, buscando fortalecer la seguridad de sus ingresos, desarrollando políticas activas de mercado, promoviendo la formación profesional, dando prestaciones en caso de desempleo, y previendo la manera de cómo conciliar el trabajo y la vida familiar. (GOLDIN A. , 2014, pág. 12)

Lo anterior, coincide con la postura de Piñero y Bravo, al determinar que la flexiguridad contiene elementos de mayor liberalización y movilidad que proponen lograr mayor adaptabilidad y competitividad de las empresas, junto a elementos de mayor seguridad y protección. **Fuente especificada no válida.**

Que estos autores empiecen a resaltar la necesidad de protección y seguridad a los trabajadores, es un gran avance ideológico a nivel mundial; en vista de que como desarrollamos anteriormente, la tendencia apuntaba hacia una flexibilidad desregulatoria, enfocada únicamente al crecimiento de la economía; ubicándonos en ese contexto, la flexiseguridad es una respuesta a la insostenibilidad de ese sistema.



Por ello, implica un reenfoque de la manera cómo afrontamos las necesidades del mercado de trabajo y empleo, mediante el desarrollo de reformas laborales y una política activa de mercado de trabajo, reconociendo como base el acercamiento de las partes laborales para superar los conflictos históricos.

De otra parte, la flexiguridad proporciona un “marco comprensivo, en que los distintos aspectos de las políticas de mercado laboral pueden desarrollarse conjuntamente, de manera acompañada, mediante la combinación de cuatro componentes: acuerdos contractuales flexibles y fiables, estrategias de aprendizaje continuo (AC), políticas activas de mercado laboral (PAML) efectivas y sistemas de seguridad modernos.” (MINISTERIO DE TRABAJO E IMIGRACIÓN, 2010, pág. 168).

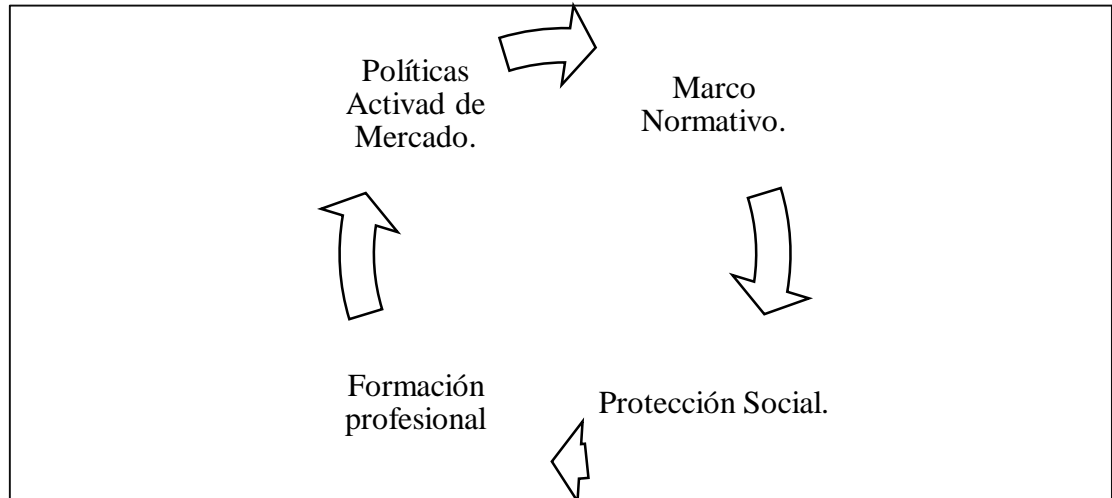
Este criterio adoptado en España, se ve refrendado en nuestro país por autores como Tomaya, que señala que los cuatro componentes básicos de la Flexiguridad son:

- (i) “Reformas en las normas relativas al régimen laboral.
- (ii) Sistema fiable y adaptable de Formación y Capacitación Profesional.
- (iii) Sistemas flexibles de Protección Social que atiendan necesidades de las personas que cambian de empleo o que dejan del mercado de trabajo temporalmente.
- (iv)<sup>9</sup>Políticas Activas de Mercado de Trabajo.” **Fuente especificada no válida.**

---

<sup>9</sup> Elaboración propia.

*Ilustración 6: Pilares Básicos de la Flexiseguridad.*



Estos cuatro pilares que plantea Toyama, deben retroalimentarse constantemente, para asegurar la eficacia independiente y en conjunto de estos elementos, además, deben verificarse constantemente para evitar que no haya ningún desfase entre lo regulado y la realidad que varía progresivamente.

En consecuencia, la flexiseguridad defiende un modelo que compatibiliza los objetivos económicos y empresariales de la flexibilidad, con una seguridad que prevé mejores condiciones de protección de los trabajadores; por ello, estos dos términos aparentemente antagónicos, superan estas concepciones teóricas, y convergen sus fines hacia un mercado de trabajo más productivo, sostenible, justo e inclusivo.

Sin embargo, como es de suponerse, existe un sector de la doctrina que muestra un rechazo hacia los modelos de flexiseguridad, por ejemplo, Romagnoli mencionado por Vidal critica la contradicción semántica del término, fundamentando su perspectiva en que los significados flexibilidad y seguridad, no son compatibles,



sino contrarios, por ello, este modelo representaría un retroceso en los avances del Derecho del Trabajo. (VIDAL Á. , 2012, pág. 406)

Otros autores como Pérez y Baylos, también recogidos por Vidal, advierten las dificultades que se pueden experimentar al momento de implementar este modelo, entre ellas, la diferencia entre los contextos históricos y culturales de los países que la dieron origen, el traslado de algunas obligaciones al Estado, la desprotección social como retroceso en la legislación laboral, y el reducido papel de los sindicatos. (VIDAL Á. , 2012, pág. 406)

En cualquier caso, estas perspectivas contrarias deben alertarnos sobre los aspectos posiblemente deficientes o de difícil implementación que se planteará en el camino de la flexiseguridad; asimismo, nos ofrecen una perspectiva más reflexiva respecto a algunas instituciones sustantivas del Derecho de Trabajo, que pueden verse vulneradas en sus contenidos mínimos.

### **2.5.3.-PRINCIPIOS.**

Primigeniamente resaltaremos que no existe un modelo único de flexiseguridad, cada país ha desarrollado un modelo acorde a su realidad nacional, a sus necesidades prioritarias, y a los recursos con los que cuenta; sin perjuicio de ello, se ha tratado de establecer algunos principios generales, que puedan aplicarse en todos los países que opten por esta propuesta.

Uno de los documentos primigenios más importantes sobre la flexiseguridad, es el denominado “Libro Verde” que lleva por título “Modernizar el Derecho Laboral para afrontar los retos del Siglo XXI”, presentado por la Comisión de las Comunidades Europeas, establece como los aspectos más relevantes (VIDAL Á. , 2012, págs. 68-69):



- (i) Fomentar el debate sobre las formas en que las relaciones contractuales fomentarían al incremento del empleo, y las actividades de aprendizaje permanente.
- (ii) Identificar si los marcos jurídicos y contractuales vigentes, responden a la realidad o si existe algún desfase.
- (iii) Implementar subsidios de desempleo diseñados de manera adecuada
- (iv) Adoptar medidas para combatir el trabajo oculto, entiéndase informal, con la fiscalización del cumplimiento del ordenamiento jurídico.
- (v) Promover la igualdad de trato, responsabilidad conjunta y solidaria para los casos de relaciones de trabajo triangulares.
- (vi) La reconsideración de las jornadas de trabajo, aspirando a un uso eficiente de las horas, para compensar con tiempo para la vida familiar y la capacitación profesional.

Como añade Domínguez, otro momento importante para el impulso de la flexiseguridad fueron los acuerdos del Comité de Lisboa, elaborado el 2000 en Luxemburgo, estableciendo como importantes medidas las siguientes (DOMINGUEZ Á. A., 2015, pág. 45):

- (i) Acompañar la flexiseguridad de objetivos cuantificables y verificables, para poder evaluar la efectividad de las medidas, o en todo caso reevaluarlas.
- (ii) Convertir a la Unión Europea en la economía más competitiva del mundo, competente para registrar mayor empleo de calidad y generar cohesión social



- (iii) Tener la capacidad de modernizar el modelo social del trabajo, invirtiendo en el desarrollo del capital humano, con una política activa de formación profesional, sobre todo para sectores que enfrentar desigualdad como las mujeres.

Tenemos como otro importante referente el documento denominado “Hacia los principios comunes de la flexiseguridad”, el cual fue presentado en el año 2007 por la Comisión de Comunidades Europeas, el cual concibe como elementos centrales de la flexiseguridad (VIDAL Á. , 2012, págs. 410-411):

- (i) Políticas activas del mercado laboral efectivas, destinadas a reducir la cantidad y el tiempo del desempleo, y facilitar las transiciones a mejores puestos de trabajo.
- (ii) La construcción de sistemas de seguridad social modernos y sostenibles, que den cobertura ante el desempleo, salud, pensiones y otros, con una renta adecuada.
- (iii) Reducción de la brecha entre los trabajadores que están formalmente dentro del mercado laboral y los que no.
- (iv) Buscar la flexibilidad interna y externa, con apoyo en la seguridad social.
- (v) Disminuir la segmentación laboral, para lo cual se debe fomentar la igualdad para grupos vulnerables como las mujeres, los inmigrantes, jóvenes, personas discapacitadas y adultos mayores.
- (vi) Diálogo entre las autoridades políticas que promueven la implementación de este modelo y los interlocutores sociales que se verán afectados.

Asimismo, tenemos como referencia más cercana la Estrategia de la Unión Europea al 2020, que resalta las diferencias estructurales que hay entre los Estados, ya que todos tienen diversas dinámicas económicas, sociales, políticas y culturales; sin



embargo, muestra optimismo en superar esos aspectos, con la existencia cánones comunes y mínimos para desarrollar un propuesta de flexiseguridad, teniendo unanimidad en los siguientes aspectos (COMISIÓN EUROPEA, 2013):

- (i) “Sea más sencilla y centrada, alineada con los otros marcos estratégicos de la UE.
- (ii) Debe tener un número limitado de prioridades estratégicas, con unos mensajes más claros y simples.
- (iii) Que haga mayor énfasis en lo que ofrece la estrategia al ciudadano europeo y con más participación de los interlocutores sociales y la sociedad civil.
- (iv) La estrategia UE-2020 requiere más transparencia y escrutinio del progreso de los estados miembros hacia sus objetivos, y más evaluación.
- (v) Un mejor alineamiento de la estrategia UE-2020 con las prioridades presupuestarias de la UE.
- (vi) La Estrategia EU 2020 debe concebirse en el corto plazo como un instrumento que ha de contribuir a favorecer la recuperación económica y la creación de empleo. Pero también debe contemplar una visión del medio y largo plazo fomentando la mejora de la competitividad de la UE.” (pág. 17

Este aporte de la Unión Europea es sumamente importante, porque nos lleva a concluir la imposibilidad de pretender implementar la flexiseguridad, sin antes haber preparado condiciones óptimas que nos permitan pensar en un modelo propio y efectivo, que se ajuste realmente a las particularidades estructurales de nuestro Estado. Lo contrario, nos conduciría a seguir con la tradición vana de calcar modelos extranjeros, que no funcionan en nuestro país, y hasta son perjudiciales.



Finalmente, este documento realiza una serie de recomendaciones para garantizar los efectos positivos de un modelo flexiseguro, a continuación describiremos aquellos que desde nuestra apreciación son fundamentales (COMISIÓN EUROPEA, 2013):

- (i) No deben reducirse los costos laborales directos, una percepción salarial menor implica menos capacidad adquisitiva, y ello es un perjuicio para el mercado y la competencia en general, empero, la reducción de costos laborales no salariales si es importante.
- (ii) No basta con realizar únicamente reformas laborales, se debe trazar una estrategia multisectorial a nivel macro, meso y micro, que plantee a objetivo a corto, mediano y largo plazo, así se podrá vincular el crecimiento económico con la percepción de los ciudadanos.
- (iii) Se debe crear más empleo y mantener la calidad de estos para ello se sugiere:
  - a. Mejorar la capacitación y cualificación de los trabajadores, para conseguir eficacia del trabajo, elevando la competitividad y productividad.
  - b. Promover el enfoque del ciclo de vida, compensando los horarios laborales con el tiempo destinado a la vida personal y familiar.
  - c. Apoyar la creación de más empresas, para incrementar la demanda laboral.
  - d. Políticas de empleo que ayuden a emprendedores a formar sus propias empresas.
  - e. Políticas de activación del empleo, dirigidas a brindar asesoramiento, dar espacios de capacitación, espacios para buscar empleo, e inclusión social.
  - f. Contrarrestar la informalidad económica y laboral.



- (iv) Aplicar un modelo de flexiseguridad, una vez que se haya cumplido con el primer paso que es superar las diferencias entre los sectores involucrados: organizaciones de trabajadores, y agrupaciones de empresarios.
- (v) Prestar mayor atención a los sectores que se han visto afectados con la crisis del empleo y la segmentación del mercado laboral, como los jóvenes y las mujeres.
- (vi) Favorecer el uso de mecanismos de flexibilidad interna, facilitando la movilidad y promoción, adaptando los acuerdos contractuales a las circunstancias, y configurando mecanismos de negociación colectiva que doten de mejores condiciones de trabajo.
- (vii) El enfoque de la seguridad, además de la protección social, debe tener incidencia en la rapidez de transiciones de desempleo a la reinserción laboral, mediante la formación profesional.
- (viii) Aumentar las políticas destinadas al potenciamiento del talento humano, desde el acceso a la educación secundaria y superior.
- (ix) Incrementar la demanda laboral, configurando nuevos puestos de trabajo como los *empleos blancos*: destinados a actividades sociales, como el cuidado de niños o servicios a domicilio; *empleos verdes*: en tanto se procura la protección del medio ambiente, como gestión de residuos, protección y mantenimiento de zonas naturales, control de la contaminación, etc.; *empleos azules*: vinculados a la innovación en nuevas tecnologías; y por último, los derivados de las nuevas necesidades formativas.

Dentro de este grupo de principios recolectados de varios instrumentos, notamos la constancia de los siguientes: i) políticas laborales activas y coordinadas con otros sectores, ii) la generación de más empleo de calidad, que integre los sectores vulnerables como mujeres, jóvenes, y trabajadores en condiciones de precariedad o informales, iii)



preferir la flexibilidad interna, y en el caso de la externa, solo sobre costos laborales indirectos no salariales, iv) mejorar la protección social y asegurar la empleabilidad mediante la formación constante.

Es muy trascendental, que un modelo propio de flexiseguridad contenga estos principios, para que el norte mediato sea disminuir los riesgos de pobreza, las desigualdades sociales, económicas y de acceso a oportunidades: así la regulación laboral será realmente sostenible, equitativo e integrador, y al fin se superará el conflicto histórico del trabajo.

#### **2.5.4.- EQUILIBRIO ENTRE FLEXIBILIDAD Y SEGURIDAD.**

Como principal obstáculo, tenemos el mito que se ha generado a raíz de la supuesta incompatibilidad teórica entre la seguridad y la flexibilidad, enfocando el debate en ciertas instituciones sustantivas del Derecho del Trabajo, que dan la impresión de ser excluyentes entre sí.

A razón de ello, conviene desmitificar este hecho, aclarando que la flexiseguridad no importa una oposición o un enfrentamiento entre los fines de la flexibilidad y la seguridad, muchos menos, una subordinación o reponderación de alguno de estos; por el contrario, supone una convergencia de ambos, con el objetivo único de atender las necesidades del mercado de trabajo efectivamente y sin vulnerar derechos fundamentales.

Es cierto, que existen algunos modelos previos o matrices elaborados por la doctrina para determinar cómo puede contribuir la flexibilidad a la seguridad, y viceversa, sin embargo, no indican cuál de estas vías es la más correcta, ya que en esencia, este debe ser un debate entre el Estado y los actores sociales, para que juntos



establezcan la fórmula más óptima. (OJEDA ÁVILES & GUTIERREZ PEREZ, 2014, pág. 46)

En conclusión, el principal reto para que el modelo de la flexiseguridad surta los efectos deseados, es identificar la confluencia que debe existir entre flexibilidad y seguridad, para evaluar la manera en que será implementado en cada país, en concordancia con su realidad social, económica y jurídica; por ello, en el afán de lograr un verdadero equilibrio, corresponde estudiar ambas categorías.

#### **2.5.4.1- FLEXIBILIDAD LABORAL.**

Como describe Ermida a partir de la década de los 70, el Derecho del Trabajo Clásico empieza a ser fuertemente cuestionado, ya que sus sistema de relaciones laborales no respondía a la necesidades de mayor producción y competitividad; la globalización incide fuertemente en este cuestionamiento, pues la liberalización comercial y financiera, afecta la base económica sobre la que se edificó la relación de trabajo típica. (ERMIDA URIARTE O. , 2003, pág. 5)

Esas circunstancias llevaron a responsabilizar al Derecho del Trabajo, de incremento del desempleo y empobrecimiento, así, se empezó con la transformación de la regulación del trabajo, con nuevas figuras como la descentralización productiva, abstencionismo del Estado en las relaciones laborales, disminución de la estabilidad laboral, entre otros. (BOZA PRO, 2011, pág. 29)





No obstante, a pesar de la defensa académica de esta corriente, las reformas han sido cuestionadas por las organizaciones sindicales y ciertos sectores intelectuales, al considerar que lo único que han logrado es la precarización del empleo, atentados contra la libertad sindical y una mayor desprotección social.

#### **2.5.4.1.1.- CONCEPTOS.**

Existen múltiples conceptos acerca de la flexibilidad laboral, gran parte de ellos están inspirados en las ideologías predominantes de la época o de sus autores, una de las definiciones más optimistas es la de Carro citado por Domínguez, quien explica que esta corriente tiene como orientación teórica y práctica la necesidad de redefinir y modificar determinados aspectos del Derecho del Trabajo y de las leyes laborales, en aras de facilitar la acción de las empresas y disminuir los costos de producción. (DOMINGUEZ A. A., 2013, pág. 48)

Esto da cuenta de que los fundamentos teóricos de la propuesta flexibilizadora son-básicamente-, económicos, tecnológicos y productivos, que corresponden en gran parte a la ineficiencia económica y al actual desequilibrio de fuerzas entre capital y trabajo, utilizando la ideología neoliberal como fundamento.

Ermida Uriarte de forma más sencilla y objetiva define la flexibilidad como la “eliminación, disminución, aflojamiento o adaptación de la protección laboral clásica, con la finalidad-real o presunta- de aumentar la inversión, el empleo o la competitividad de la empresa.” (ERMIDA URIARTE O. , 2003, pág. 15)



Según define Vega Ruiz, desde la lógica del derecho del trabajo, de la flexibilidad debe definirse desde la posibilidad de contar con mecanismos jurídicos que permitan que la empresa ajuste su producción, empleo y condiciones de trabajo a las fluctuaciones rápidas y continuas del sistema económico, sin vulnerar los principios mínimos de protección social. (VEGA RUIZ, 2000, pág. 39)

Por el contrario, otros autores como Boza Pro, han sido muy críticos con la flexibilidad, fundamentando que solamente ha servido desmejorar los derechos de los trabajadores, desequilibrando más las relaciones de trabajo, puesto que, se empoderó al empresario, y se aumentó la desventaja de los trabajadores. (BOZA PRO, 2011, pág. 30)

Desde nuestra perspectiva, los factores que han dado lugar a la pérdida indistinta de la función protectora del Derecho del Trabajo, como la crisis económica, la innovación tecnológica, el comercio internacional, entre otros; debieron ser abordados de manera más dinámica y objetiva, sin cometer el error de centrar toda la responsabilidad en la regulación del trabajo, ya que, si bien es cierto que el Derecho de Trabajo debe cambiar y tener correspondencia con la realidad, ajustándose a las diferentes circunstancias que se producen con el devenir del tiempo, pero ajustándose a ciertos límites que la flexibilidad no ha tomado en cuenta.



#### 2.5.4.1.2.- TIPOS DE FLEXIBILIDAD LABORAL.

Se ha comprobado que la flexibilidad laboral involucra diferentes ámbitos de la regulación laboral y el mercado del trabajo, aspectos que van desde las fuentes como legislación y la jurisprudencia, hasta la negociación colectiva, es por ello que describiremos algunos de los tipos de flexibilidad laboral que se han desarrollado.

De acuerdo a su origen, podemos distinguir entre heterónoma y autónoma; en el primer caso, se trata de una imposición legislativa o de la voluntad unilateral del empleador, el segundo caso, implica una intervención activa de los trabajadores, ya que puede darse por una negociación colectiva o un pacto social. (ERMIDA URIARTE O. , La flexibilidad laboral perspectiva latinoamericana., 2003, pág. 134)

En relación a la finalidad que se sigue tenemos: i) de protección, desde la concepción clásica del Derecho del Trabajo se entiende como la adaptabilidad que constantemente ha tenido la norma en beneficio del trabajador, ii) de adaptación, que implica armonizar las normas laborales rígidas a las nuevas realidades del Derecho del Trabajo, y iii) de desregulación, cuando el objetivo es la eliminación o disminución de derechos laborales. (ERMIDA URIARTE O. , La flexibilidad laboral perspectiva latinoamericana., 2003, pág. 135)

Otra clasificación importante que hace Ermida diferencia entre la flexibilidad condicionada, que parte de una adaptación o desregulación a cambio de una obligación impuesta al empleador que beneficie a los trabajadores; y la flexibilidad incondicional, que no



incluye ningún compromiso que compense o supla las medidas adoptadas. (ERMIDA URIARTE O. , La flexibilidad laboral perspectiva latinoamericana., 2003, pág. 136)

Además de estas importantes clasificaciones, existe un consenso en la doctrina por distinguir la flexibilidad por el objeto u ámbito del trabajo que pretende modificar, así, tenemos la flexibilidad interna y externa, que se expresa de la siguiente manera (GOLDIN A. , 2014, pág. 777) :

- (i) Flexibilidad interna, denominada también flexibilidad funcional tiene por objeto la modificación de las condiciones pactadas en el contrato de trabajo, para adaptar las condiciones de trabajo actuales, siempre que no se alteren las condiciones esenciales de aquel, no se hagan cambios irrazonables, y no se cause perjuicio material ni moral al trabajador.

Algunas de estas modificaciones versan sobre los cambios en las jornadas de trabajo, la flexibilidad numérica que permite maximizar la fuerza de trabajo ante las circunstancias del mercado y luego compensarlas en periodos de menos necesidad, la determinación y estructura de los salarios, el cambio o variación de las funciones dentro del centro de trabajo, tiempos destinados al disfrute de la vida personal y familiar, el incremento de permisos laborales para capacitación, y otros, que deben observar el principio de irrenunciabilidad de derechos.

- (ii) Flexibilidad externa, la cual se traduce principalmente en la regulación de las relaciones de trabajo; por ello, existe la flexibilidad externa de entrada, que incluye las formas de



contratación temporales, atípicas o diferentes regímenes laborales; la flexibilidad externa de salida, que se manifiesta en el tratamiento del despido, la introducción de la libertad de despido o de nuevas causales, y la tutela frente al despido sin justificación; igualmente, en los instrumentos de descentralización productiva, que son la intermediación y la tercerización.

Por otra parte, Seco describe que desde una perspectiva empresarial la capacidad empresarial de gestionar su fuerza de trabajo para adaptarse a cambios tecnológicos, económicos, sociales, organizativos y sociales, se debe comprender en las siguientes dimensiones de la flexibilidad:

- (i) Flexibilidad cuantitativa externa: supone un ajuste del volumen de empleo mediante un intercambio con el mercado laboral externo que incluye despidos, trabajo temporal y contratos de duración determinada.
- (ii) Flexibilidad cuantitativa interna: ajuste temporal de la cantidad de trabajo en la empresa mediante prácticas como horarios atípicos, cuentas de tiempo de trabajo, etc.
- (iii) Flexibilidad funcional interna: organización de la flexibilidad en la empresa mediante formación, funciones polivalentes y rotación de puestos de trabajo, en función de las capacidades de los empleados para realizar tareas y actividades diferentes.
- (iv) Flexibilidad salarial: variación entre el salario base y los complementos salariales en función del rendimiento del



trabajador o de la empresa.” (SECOS SUBIÁS, 2013, pág. 47)

#### **2.5.4.1.3.-LA FLEXIBILIDAD LABORAL EN EL PERÚ.**

En la década de los años ochenta comienza a hablarse de flexibilidad laboral en Latinoamérica y, a partir de los años 90 empezaron a aplicarse una serie de reformas legislativas en todos los países, que justificaron su implementación en la necesidad de generar mayor empleo y eliminar la rigidez que ocasiona perjuicios al mercado de trabajo.

En nuestro país, a finales de los años 80 e inicios de los años 90 se vivía un contexto deprimente como resultado del terrorismo, la guerra civil, y la hiperinflación; ello a nivel mundial nos colocó en una situación de desventaja, por ello, se empezó con la implantación de políticas neoliberales orientadas a promocionar la inversión extranjera.

Parte de estas medidas recayeron sobre el mercado del trabajo y su regulación, así, Alberto Fujimori mediante la promulgación del Decreto Legislativo 728 (Ley de Productividad y Promoción del Empleo) y del Decreto Ley 25593 (Ley de Relaciones Colectivas del trabajo), a mediados de 1992 ya había modificado profundamente el sistema laboral que hasta ese entonces teníamos, dando inicio a la corriente flexibilizadora en nuestro país.

Existen algunas posiciones que plantean que estas medidas tuvieron una repercusión positiva en el ámbito económico, sin embargo, en el derecho del trabajo ocasionó serios problemas, ya que la imposición legislativa generó rechazo de los trabajadores, se



procuró únicamente el beneficio del mercado, surgió la precarización laboral, disminuyó la calidad del empleo, hubieron despidos masivos, y empezaron a encubrirse relaciones laborales mediante los contratos modales.

Rendón muestra preocupación sobre todo por los movimientos sindicales, ya que después de más de dos décadas de flexibilizar el Derecho Laboral en el Perú la negociación colectiva se ha reducido a la cuarta parte. (RENDÓN VASQUEZ, 2007, pág. 511)

En la actualidad el desarrollo jurisprudencial del Tribunal Constitucional ha tratado de equiparar los desajustes legislativos de estas normas-volviendo a dotar al trabajador de protección frente a los posibles abusos patronales-, con las reconocidas sentencias; sin embargo, muchas de ellas acabaron siendo un retroceso en los avances para reducir la rigidez laboral, ese es el caso del tratamiento del despido en nuestro país.

En un tema aparte, acertadamente Vidal concluye, que la flexibilización de los años 90, ha empeorado los mecanismos de negociación colectiva, ocasionando que el crecimiento económico que se produjo no se evidencie en la mejora de las condiciones de trabajo (VIDAL BERMUDEZ, 2009, pág. 443).

A ello, añadiríamos que también ha devenido en reafirmar y aumentar la conflictividad entre trabajadores y empleadores, lo cual ha producido el afianzamiento de las organizaciones de trabajadores principalmente para oponerse a cualquier medida destinada a adaptar y modernizar el Derecho Laboral.



Lo que más se cuestiona a las medidas de flexibilización aplicadas en nuestro país, es que no han cumplido con sus objetivos específicos para el mercado laboral, que eran la generación de mayor trabajo, mayor empleabilidad y, disminuir la informalidad; en nuestra opinión esto se ha producido porque las circunstancias del momento obligaron a concentrarse únicamente en el crecimiento del mercado, mediante la reducción de costos laborales, por lo tanto no se aplicaron las medidas que no desprotegían al trabajador y que eran más adecuadas para nuestro mercado laboral.

#### **2.5.4.2.- SEGURIDAD.**

El significado semántico de seguridad, equivale a la certeza plena sobre la algo, a una firme convicción, confianza sobre algún aspecto, a una garantía de cumplimiento, o como comúnmente se entiende como exención de daño o peligro.

Partimos de esta concepción semántica, porque la corriente de flexiseguridad no se configura como una única fórmula, por ende, tampoco se refiere a un solo tipo de seguridad en estricto, de ahí que utilicemos término de “seguridad” ampliamente para referirnos a diferentes aspectos de las políticas sociales, antes que al de “seguridad social”. En cualquier caso, el objetivo es determinar en qué aspecto se necesita mayor certeza, confianza y garantía, para compatibilizar correctamente con la flexiseguridad.





#### **2.5.4.2.1.- SEGURIDAD EN EL PUESTO DE TRABAJO.**

Como recalcan Ojeda y Gutiérrez, esta seguridad otorga la certeza de permanencia en empleo concreto, y con un empleador determinado. (OJEDA ÁVILES & GUTIERREZ PEREZ, 2014, pág. 45)

Por lo tanto, la seguridad en el puesto de trabajo, equivale a la estabilidad laboral- sea absoluta o relativa-, ya que, deriva de la protección que le dota la legislación a la conservación de un determinado puesto de trabajo, y a los alcances que tenga el acuerdo contractual que el trabajador y el empleador suscribieron.

Nuestra crítica a este tipo de seguridad, es que la encontramos muy limitada, ya que solo genera certeza al trabajador en tanto dure su puesto de trabajo, y dejamos de lado a los trabajadores de condición temporal que se encontrarían en situación de desprotección ante el cumplimiento de su contrato. Además, la conservación del empleo indefinido dependería del tratamiento legislativo del despido, y de eficacia de los órganos administrativos y judiciales para cubrirla adecuadamente.

#### **2.5.4.2.2.- SEGURIDAD EN EL EMPLEO.**

A diferencia de la seguridad en el puesto de trabajo, la seguridad en el empleo se entiende como la certeza de tener un trabajo, manteniéndose activo en el mercado laboral, ya sea, con un empleador diferente, y un puesto de trabajo distinto. (OJEDA ÁVILES & GUTIERREZ PEREZ, 2014, pág. 45)



La principal distinción radica en que la seguridad en el empleo, excede los parámetros determinados por un contrato de trabajo y las disposiciones legales que limitan al empresario la facultad de despido; y en cambio, garantiza una vida laboral activa y vigente en el tiempo, ante la eventualidad cualquier condición externa.

Al mismo tiempo, pone en una mejor condición al trabajador, ya que deja de enfrentarse a la necesidad de buscar un trabajo a como dé lugar, ubicándose en una situación de mayor desventaja frente al empleador, restringiendo su derecho de libertad de trabajo y desarrollo de vocación.

De otra parte, potencia la empleabilidad del trabajador, permitiendo que se reinserte nuevamente en el mercado laboral, pasando por mínimos periodos de desempleo que le permitan elegir el puesto de trabajo que más le convenga.

Con estas consideraciones el Estado pasaría de proteger la idea abstracta de un determinado puesto de trabajo, a dotar de protección al trabajador como individuo y preocupación máxima del Estado.

La seguridad en el empleo, se consigue abordando dos ámbitos sustanciales: i) promoviendo políticas multisectoriales que activen el mercado laboral, facilitado la fácil y rápida reinserción de un trabajador a un nuevo empleo, y ii) como una responsabilidad del trabajador vinculada a su capacidad para conseguir un empleo, y la carga positiva del Estado de prever su capacitación, para cumplir con las expectativas de la demanda del mercado laboral, para ello, debemos



incidir la formación profesional constante fomentada por el estado, y a partir de la iniciativa de los individuos.

La formación laboral, como hemos expuesto en apartados anteriores está consagrada en diversos instrumentos internacionales y en nuestra constitución, ya que es fundamental en varios aspectos de la relación laboral, entre ellos: es un requisito o condicionante para el ingreso, facilita la promoción-movilidad horizontal-dentro del centro de trabajo, determina su preservación, y la fácil reinserción a al mercado laboral.

De ahí, deducimos que existe una relación inescindible entre la formación profesional y la reinserción laboral, ya que, solo así la situación de desempleo será temporal y breve, por ello, la preferencia de que se integre como parte de la seguridad social, y no se vea como un objetivo ideal de largo plazo.

#### **2.5.4.2.3.- SEGURIDAD DE INGRESOS.**

La seguridad de ingresos, para Domínguez supone el mantenimiento de rentas necesarias, después de finalizada la relación laboral o en el caso hipotético de pérdida del empleo, que se pueda lograr mediante diversos instrumentos de la protección social, tanto políticas pasivas como activas. (DOMINGUEZ Á. A., 2015, pág. 8)

La seguridad social surge como una necesidad social frente a la desprotección de las personas no asalariadas, quienes no tenían la posibilidad de cubrir- por ellos mismos- muchas necesidades básicas, por ello el Estado tuvo que prever mecanismos de protección para estos sectores.



Otro fundamento, se encuentra en la aspiración de justicia social que debe emanar del Estado, para que todas las personas puedan acceder a condiciones mínimas de vida digna, para ellos y sus dependientes, previendo aspectos de realización personal, su bienestar y salud, educación y seguridad.

Vidal afirma que la construcción de sistemas de protección social, son la consagración de los Derechos Sociales, citando el Informe al Parlamento de USA acerca de la Seguridad Social y sus prestaciones vinculadas, el cual recomienda: “todo ciudadano en edad laboral debe pagar una serie de prestaciones en caso de enfermedad, jubilación y desempleo, asegurando un nivel de vida mínimo para todos, aumentando la productividad y la competitividad.” (VIDAL BERMUDEZ, 2009, págs. 435-436)

En ese mismo sentido, recordamos que la Declaración Universal de Derechos Humanos, ha determinado que “toda persona tiene derecho a un nivel de vida suficiente que asegure su salud, su bienestar y el de su familia, especialmente para la alimentación, el vestido, el alojamiento, los servicios médicos y para los servicios sociales necesarios; tiene derecho a la seguridad en caso de desempleo, de enfermedad, de invalidez, de viudez o en otros casos, de pérdida de sus medios de subsistencia como consecuencia de circunstancias independientes de su voluntad” (Artículo 25°)

Como desprende del artículo anterior, la Declaración Universal de Derechos Humanos, ha previsto un grupo de aspectos que ameritan cobertura de la protección social, entre ellos, destacan la previsión en los casos de enfermedad, invalidez, viudez, y otros, que



independientemente podrían ser objeto de estudios separados, a razón de ello, únicamente nos referiremos a la seguridad en caso de desempleo, que es la más conveniente a los fines de nuestra investigación.

Dentro de este grupo de exigencias de cobertura de la protección social, para nuestra investigación, la seguridad social manifestada en prestaciones por desempleo o denominados también seguros de desempleo, que tienen un rol principal para alcanzar el pleno empleo y la empleabilidad de los trabajadores, y al mismo tiempo generan certeza de una mayor eficacia en el mercado de trabajo.

La naturaleza de las prestaciones de desempleo, no debe entenderse como un programa de asistencia social, en ese supuesto, produciríamos un efecto inverso: el desaliento a la búsqueda de empleo; en su lugar, debe configurarse como una contingencia ante del despido, que no deje en la desprotección al trabajador, pero con carácter temporal, de esta forma realmente se cumplirá con el fin de promover el empleo.

Algunos plantean también que el seguro de desempleo incluya no solo la continuación de una renta salarial, sino también de la cobertura del seguro de salud, para el tiempo que se encuentre desempleado, en todo caso ese aspecto daría mayor protección al trabajador desempleado pero implica una revisión presupuestaria de cada Estado.



#### 2.5.4.2.4.- SEGURIDAD COMBINADA O DE CONCILIACIÓN.

La seguridad combinada, estaría refiriéndose a la posibilidad de conciliar el trabajo con las responsabilidades familiares y sociales, incidiendo en la mejora de las transiciones laborales y la posibilidad de acogerse la flexibilidad numérica funcional, ya los horarios de la jornada laboral podrían ajustarse a las necesidades. (DOMINGUEZ A. A., 2013, pág. 8)

Secos, resalta que esta modalidad de seguridad de un trabajador, otorgaría al trabajador de poder conciliar su trabajo con otras responsabilidades o compromisos distintos del trabajo remunerado, sin la preocupación por recibir sanciones salariales como descuentos u otros. (SECOS SUBIÁS, 2013, pág. 48)

Ojeda y Gutiérrez, enfatizan que este tipo de seguridad, es para que los trabajadores puedan acomodar el tiempo que dedican a la actividad que les provee el sustento salarial; con otras responsabilidades que también merecen su atención, como el cuidado personal y de la familia; y personales, y enfatiza en el tiempo dedicado a actividades de capacitación y formación profesional. (OJEDA ÁVILES & GUTIERREZ PEREZ, 2014, pág. 45)

Desde una perspectiva de empleabilidad y dinamicidad del mercado de trabajo, resulta sustancial que se promueva la seguridad combinada, ya que, a la par con la flexibilidad interna, permitirá al trabajador disponer de tiempo para su capacitación y formación laboral constantemente, sin tener la incertidumbre de los procedimientos dificultosos de permisos, o las disminuciones salariales perjudiciales.



Ahora, desde una reflexión antropológica, esta garantía que permite al trabajador dedicarse a aspectos personales o familiares con mayor frecuencia y en mejores condiciones, nos aleja de la idea clásica del marxismo que configura al trabajador como la fuerza humana del trabajo para generar productiva, y nos permite acercarnos al trabajador en su dimensión humana como eje fundamental del mercado de trabajo.

#### **2.5.5.- EXPERIENCIAS EUROPEAS.**

El origen y desarrollo de la flexiseguridad ha sido en Europa, sobre todo, promovido por la Unión Europea, que ha presentado esta propuesta como instrumento fundamental para una serie de objetivos centrales, en esencia, es el rasgo más distintivo del modelo social europeo, ya que, apuesta por obtener soluciones armonizadas entre el capital y el trabajo. (OJEDA ÁVILES & GUTIERREZ PEREZ, 2014, pág. 51)

El Ministerio de Trabajo e Inmigrantes de España, da cuenta de que un estudio recientemente realizado por la Comisión Europea, demuestra que la flexiseguridad actúa incrementando los efectos positivos de la combinación de flexibilidad y seguridad; de ahí, que se afirme que: “la flexiguridad no es un juego de suma cero sino una estrategia de éxito que va más allá del argumento clásico de que la flexibilidad favorece a los empleadores y la seguridad a los empleados” (MINISTERIO DE TRABAJO E IMIGRACIÓN, 2010, pág. 168)

Este mismo estudio destaca la ventaja integradora de la flexiseguridad, ya que afirma que es especialmente útil para los trabajadores que normalmente tenían más dificultades para acceder a un empleo. Por último, la flexiguridad reduce el



desempleo de larga duración: “un incremento del 10% del índice compuesto de flexiguridad da lugar a una reducción del 4% del desempleo de larga duración dentro del total de desempleo”. Esto es especialmente positivo, dadas las actuales preocupaciones de que los efectos conjuntos de la crisis económica. (MINISTERIO DE TRABAJO E IMIGRACIÓN, 2010, pág. 168)

Aun cuando estas afirmaciones se muestran alentadoras, desde nuestra perspectiva, teniendo en cuenta que ha pasado poco más de una década, desde que empezó a implementarse en los Estados de Unión Europea, consideramos que hacer un análisis holístico sobre su efectividad sería apresurado, en vista de que muchos aspectos son programáticos y a largo plazo. No obstante, es conveniente revisar cómo ha sido la implementación de este modelo en algunos de los países más representativos y destacados de la Unión Europea.

#### **2.5.5.1.- DINAMARCA.**

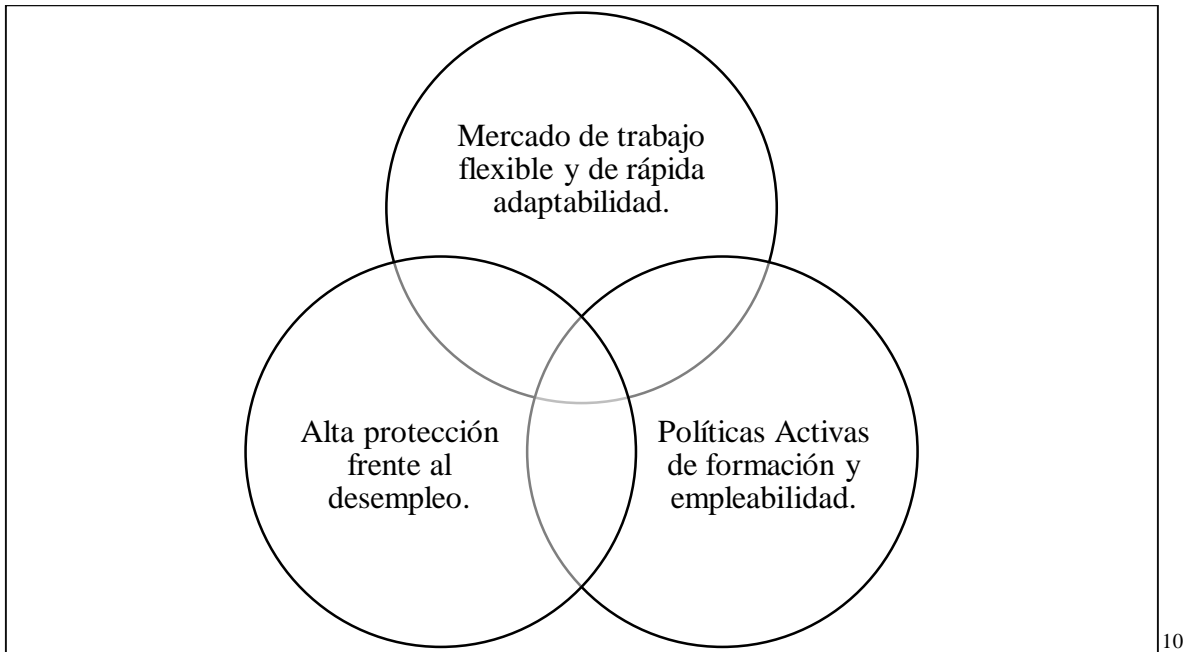
Anteriormente desarrollamos que a partir de la crisis de los años 90, los países alrededor del mundo se empezaron a realizar reformas laborales para adaptar la legislación a los cambios en el mercado de trabajo; para ese entonces en Dinamarca ya se habían ensayado algunas modificaciones liberales, sin perder de vista en enfoque de protección social, por ello, se le considera como país pionero en la implementación de la flexiseguridad.

Como describe Blancas, el desarrollo del modelo de flexiseguridad danés está configurado como un “triángulo dorado”, que está compuesto por tres pilares fundamentales: i) flexibilidad y capacidad rápida de adaptación del mercado de trabajo, ii) sistema generoso de prestaciones por desempleo, iii)



políticas fuertes de activación del mercado laboral., que aseguran la formación constante y la empleabilidad **Fuente especificada no válida.**

*Ilustración 7: Triángulo de oro danés.*



Se le ha dado la denominación de “triángulo dorado” o “triángulo de oro” por la célebre combinación de estos tres pilares, que se manifiesta con un “mercado laboral abierto, con fuerte rotación de la mano de obra, reducidos costes e indemnizaciones por despido, formación continuada de la mano de los trabajadores, y eficaces medidas de conciliación de la vida laboral y familiar.” (SECOS SUBIÁS, 2013, pág. 52)

En resumen, el modelo danés resalta una alta flexibilidad en la contratación y el despido, y simultáneamente un alto régimen de protección social, política fuertes de mercado de trabajo, fortalecimiento de los sindicatos, significativa presencia de varios sectores empresariales como

<sup>10</sup> Elaboración propia.



pequeñas y medianas empresas, un diálogo social permanente y un crecimiento sostenido del pleno empleo y del trabajo decente.

Entre sus políticas activas de mercado destacan la gratuidad de la titulación universitaria, y los incentivos monetarios a los estudiantes que acaban dentro del tiempo establecido y con los mejores promedios. Asimismo, el asesoramiento personalizado junto a un acompañamiento permanente para la búsqueda de empleo.

La cobertura por desempleo cubre el 80% de la última remuneración y puede extenderse hasta cuatro años, se sustenta en un sistema de aportaciones general, por ende, es financiado por el Estado, solo cubre a los afiliados a algún sindicato; además, el Estado no muestra señales de intromisión entre los acuerdos que surgen de la negociación colectiva, a razón de ello, existe un alto índice de sindicalización, la organizaciones están fuertemente consolidadas y gozan de una presencia determinante como actores sociales.

Esto ha producido que además de las mejoras en el mercado laboral, haya surgido un cambio sustancial en el sector de trabajadores, que han pasado de la condición de necesidad y subsistencia, a constituirse como una fuerza de “trabajo reeducada y mejorada”, con altas probabilidades de reinsertarse al mercado laboral, ascender en los niveles de trabajo, protección prestacional ante la contingencia del despido, y mayores oportunidades formativas. (GOLDIN A. , 2014, pág. 897)

Sin perjuicio de lo anterior, debemos mostrarnos muy reflexivos y conscientes al advertir que Dinamarca cuenta con un desarrollo histórico que ha permitido la implementación de este sistema, ya que desde finales del siglo



XIX se viene flexibilizando el despido, incluso se habla del despido libre, las prestaciones por desempleo funcionan por casi 100 años, las políticas de trabajo son muy desarrolladas porque cuentan con un presupuesto considerable, y ha existido siempre una fuerte presencia de las organizaciones sindicales. (GOLDIN A. , 2014, pág. 898)

Para Blancas, Dinamarca, es un Estado de Bienestar, porque coexisten estas condiciones (BLANCAS, 2016, pág. 401):

- (i) Hay un elevado nivel de protección social financiado gracias a una política tributaria basada en una presión fiscal y tasas impositivas sumamente altas que permiten al Estado disponer de los recursos para realizar una significativa inversión en las políticas del mercado de trabajo.
- (ii) Los habitantes de Dinamarca son, por ello, titulares de derechos sociales que configuran su estatus como ciudadanos plenos, esto es, titulares de ciudadanía civil, política y social.
- (iii) La fuerte carga fiscal que hay Dinamarca, para los ciudadanos no es un exceso ni una carga, ya que, manifiestan tener confianza en sus políticos, y en que dinero tributado será devuelto en servicios públicos de calidad, es decir, los derechos sociales se encuentran plenamente desarrollados.
- (iv) Asimismo, Dinamarca cuenta con una tasa de afiliación sindical altísima, pues casi el 80% de los trabajadores pertenece a un sindicato, condición que no se ve vulnerada, ni desincentiva con la facilidad del despido y las constantes transiciones en el mercado de trabajo.



- (v) La negociación colectiva, en las materias distintas a la contratación y al despido, es la fuente principal de la regulación de las relaciones laborales, concediendo, por tanto, a los sindicatos un poder relevante frente a los empleadores.

Estas condiciones que tiene Dinamarca han permitido, que la flexiseguridad surta los efectos deseados, ya que alcanzo el empleo pleno, constituyéndose como uno de los principales referentes de un Estado de Bienestar, de acuerdo al Portal ABC de Economía son catorce los semestre consecutivos en que se ha incrementado empleo y reducido el paro, creándose más de 100.000 empleos en los últimos tres años, y reduciendo en 4% el paro estructural. (ABC ECONOMÍA, 2016)

### **2.5.5.3.- ESPAÑA.**

España es un país con una fuerte tradición flexibilizadora, se ha acostumbrado trasladar al trabajador la responsabilidad de la dinamicidad del mercado de trabajo y de los servicios públicos de empleo (VIDAL Á. , 2012, pág. 68). Esto da cuenta, que la postura mayoritaria del mercado laboral en España es la de la escuela neo clásica que plantea que es responsabilidad de cada persona mostrarse como una oferta atractiva para conseguir empleo.

En España, la seguridad se ha articulado en torno a las políticas pasivas. Las últimas reformas se han encaminado a dotar al trabajador de los mecanismos oportunos para salir del desempleo, lo que básicamente se traduce en formación profesional, sin embargo este aspecto esta recién en perfeccionamiento. (SECOS SUBIÁS, 2013, pág. 57)



Otra característica del mercado de trabajo español es el alto nivel de segmentación basada en el tipo de contrato, así, surgieron dos clases de trabajadores los denominados *incluidos*, que cuentan con empleo fijo y de calidad, y los *excluidos*, que tienen un empleo temporal y pocas oportunidad de reinserción laboral (VIDAL Á. , 2012, pág. 69), esta dualización ha sido producto de la flexibilidad desreguladora, y de la falta de observancia de las medidas de flexiseguridad que podrían remediar esta situación con la ventaja que ofrece la formación profesional.

Recientemente, mediante el Real Decreto-Ley 03/2012, se ha establecido la flexiseguridad como objeto de la nueva reforma laboral, justificándola por la urgencia de disminuir los periodos de desempleo de las personas, que son perjudiciales frente a alta temporalidad de las relaciones laborales, por ello, ha incluido varios de los aspecto desarrollados como recomendación de la Comisión Europea.

A raíz de la situación del mercado laboral, existe en España, mucha desconfianza hacia la flexiseguridad, esto ha dado lugar a una fuerte crítica por parte de los sectores académicos y organizaciones sindicales; a pesar de ello, este país se encuentra en un proceso de reforma paulatina y creciente, sobre todo, para que esta reforma no se traduzca en una *flexinseguridad*, por la marcada preferencia desreguladora.

#### **2.5.5.2.- FRANCIA.**

Desde la perspectiva francesa, se concibe como inescindible la relación entre la legislación laboral y el mercado de trabajo, por ello, debe existir plena coincidencia entre ambos, ya que el desarrollo del mercado laboral va a depender de como este regulado.



El debate francés sobre la flexiseguridad ha empezado en el 2008, año en que se concretizó el Acuerdo Nacional Interprofesional, firmado por los sectores representativos de trabajadores y empleadores, el cual tuvo como norte la “Modernización del Derecho del Trabajo” (BASTERRA, 2008)

El hecho de que en Francia los actores sociales hayan tenido un papel específico, a través de la historia, en la reformulación de las políticas contra el desempleo, ha permitido que se genere un buen clima para el diálogo social, de acuerdo a Basterra, la flexiseguridad se ha fortalecido primero desde el discurso académico, potenciando la idea de insertar a mayores personas al mercado laboral, para que exista un mayor bienestar social (BASTERRA, 2008).

Esto ha favorecido a que cualquier proceso de reforma laboral, tenga un sustento de protección y fortalecimiento de las políticas sociales, en el que una de las principales muestras de la flexiseguridad que hay es la preferencia de un empleo, antes de un puesto de trabajo específico, ya que garantizar el acceso a un trabajo, es un medio de inserción social e incluso para el ejercicio adecuado de su ciudadanía. (VIDAL Á. , 2012, pág. 427)

De esta experiencia francesa, debemos rescatar la necesidad de generar un clima adecuado que el diálogo social sea efectivo, y por otra parte, buscar puntos de coincidencia en los sectores académicos que nos permita sustentar la aplicación de un modelo de flexiseguridad que se ajuste a nuestro mercado laboral.

### 2.5.6.- LA FLEXISEGURIDAD EN LATINOAMERICA.

Mencionamos anteriormente que en Latinoamérica existe una tendencia marcada de calcar modelos extranjeros, sin antes, verificar su compatibilidad con cada ordenamiento jurídico nacional, en ese sentido los países de nuestra región en los años 90 ha impuesto muchas medidas flexibilizadoras, que han devenido en una desregulación que ha afectado al mercado del trabajo, en ese contexto, la flexiseguridad comienza a ser abordada como una opción que permita compensar este perjuicio con mejores condiciones de seguridad y protección social.

La División de Desarrollo Económico de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe, ha trabajado el documento nombrado “Flexiseguridad con informalidad: opciones y restricciones”, el cual describe una serie de apreciaciones respecto al debate de la flexiseguridad en los países latinoamericanos, proponiendo una estrategia de formalización para avanzar hacia economías y sociedades más integradas y cohesionadas, los aspectos que destacaremos para nuestra investigación, son los siguientes (TOKMAN, 2008, págs. 7,9,11,27):

- (i) La necesidad de mejorar la capacidad de competir en mercados abiertos ha llevado a la difusión de la inestabilidad y pérdidas de protección, introduciendo tensiones en la cohesión social, y debilitando el apoyo de los trabajadores y sus organizaciones al proceso de globalización e integración.
- (ii) Describe que los ordenamientos laborales en latinoamericanos se caracterizan por legislaciones laborales altamente estrictas, gasto mínimos en protección social, y una percepción muy baja de seguridad. Por un lado, se da apertura a contratos temporales, y de otra parte, se hay mucha rigidez en el despido, estos aspectos los considera como limitantes para el desarrollo de un modelo de flexiseguridad.



- (iii) Otra limitante es que la efectividad potencial de las políticas de generación de empleo en América Latina puede ser menor, debido a la presencia de la informalidad que excluye a la mayoría de los trabajadores, asimismo, por la insuficiencia de los recursos fiscales para financiar un sistema de protección social y laboral lo suficientemente generoso que proporcione seguridad a toda la población.
- (iv) Indica también que la inserción en el empleo y el reconocimiento legal de la existencia de la relación laboral constituyen requisitos imprescindibles para acceder a la cobertura de la seguridad social. Los desempleados en países como los latinoamericanos enfrentan generalmente una doble exclusión: por carencia de empleo y por desprotección social.

En base a estas limitaciones recomienda adoptar una estrategia global que busque incorporar la informalidad en la modernización del Derecho del Trabajo, para ello, la flexiseguridad debe estar complementada por estrategias y políticas específicas en distintos ámbitos en particular, al ejercicio de los derechos de desarrollar actividades productivas y de los derechos laborales. (TOKMAN, 2008, pág. 47)

En consecuencia, la introducción de las estrategias de flexiseguridad en los países latinoamericanos servirá para empezar a concebir una orientación ventajosa, que nos permita enfrentar los desafíos globales que vivimos; y notar que aspectos requieren ser potenciados para aumentar la capacidad de competir, lo cual requerirá flexibilidad en la producción y el trabajo y al mismo tiempo, dotar a los trabajadores de seguridad y oportunidades para acceder a empleos de mayor calidad.

Para atender esas demandas, al igual que en Europa no se puede imaginar al idea la una receta mágica, la orientación debe ser de acuerdo a las ventajas, limitaciones y experiencias de cada país, sin embargo, hay aspectos que deben ser comunes en





Latinoamérica, estos son la informalidad, la baja calidad del empleo, y la necesidad de fortalecer los sindicatos de trabajadores y organizaciones empresariales, para afianzar el diálogo social, que es la manera más recomendada para implementar un modelo de flexiseguridad.



### **CAPÍTULO III:**

#### **RESULTADO Y ANÁLISIS DE LOS HALLAZGOS.**

##### **3.1.- ANÁLISIS, DISCUSIÓN Y CONTRASTACIÓN TEÓRICA DE LOS RESULTADOS.**

###### **3.1.1.- SOBRE LOS ALCANCES DEL CONTENIDO ESENCIAL DEL DERECHO AL TRABAJO.**

En el apartado 2.2., del marco teórico, se ha establecido que en el marco de un Estado Constitucional de Derecho, estamos sujetos a la supremacía constitucional y, a su fuerza irradiadora sobre el ordenamiento jurídico; los derechos son parte fundamental de la Constitución, de ahí, la necesidad de establecer un contenido esencial que nos permita: (i) conocer los límites para el desarrollo legislativo, y (ii) aspirar a la materialización de los principios y fines que los inspiran.

Tanta es la importancia del contenido esencial de un derecho, que este goza de protección a nivel nacional e internacional, en el caso de la dimensión internacional de derecho al trabajo, de acuerdo al apartado 2.2.1., este se manifiesta en un la



integración de un núcleo duro que comprende documentos de derechos humanos que incluyan derechos laborales, las disposiciones de la OIT contenidas en convenios, recomendaciones y opiniones consultivas, y finalmente la protección de los límites fundamentales del trabajo en los acuerdos de Comercio Internacional.

En cuanto a la protección constitucional, del punto 2.2.2., desprende que los alcances del contenido esencial del derecho al trabajo deben ser producto de una interpretación sistemática de la Constitución, por ello, no debe perderse de vista la concepción del trabajo como asunto primordial del Estado, en tanto, es garante de la dignidad humana, del desarrollo humano y el ingreso a la vida en sociedad, consecuentemente, afirmamos la alta importancia de este contenido, y sobre todo del cumplimiento pleno de sus fines.

La doctrina y la jurisprudencia, han coincidido al determinar un contenido doble del derecho al trabajo, el cual incluye la protección del acceso al empleo, y de otro lado, la protección de la conservación del mismo, ahora, corresponde examinar ambos ámbitos desde una perspectiva integradora y dinámica, prefiriendo el máximo desarrollo de los fines que protegen, para así, concretizar los anhelos de igualdad, dignidad y libertad que contiene el trabajo.

### **3.1.1.1.- LA INSUFICIENTE PROTECCIÓN DEL ACCESO AL EMPLEO Y SU CONDICIÓN DE DERECHO SOCIAL PROGRAMÁTICO.**

Este ámbito, implica acciones positivas del estado, exteriorizadas en prever las mejores circunstancias para acceder a un empleo, en ese sentido, en el punto 2.2.3., se ha determinado que éstas deben ser políticas activas de generación de empleo, en condiciones que eviten la discriminación por



cualquier motivo, garanticen la libertad de trabajo, fomenten la promoción del empleo y; desde una visión de largo plazo, constituyan las bases de una sociedad de bienestar, que apoyada en el pleno empleo y trabajo decente, logre reducir las desigualdades sociales y permita el desarrollo de sus ciudadanos.

No obstante, paralelamente, este ámbito está especialmente clasificado como parte de los derechos programáticos, los cuales de acuerdo a la cuarta disposición final y complementaria de la Constitución, implican un desarrollo progresivo en acuerdo a las posibilidades de Estado, a esto se suma la tradición jurídica latinoamericana que únicamente reconoce en “denominación” los derechos sociales sin procurar su goce efectivo, y las estadísticas explicadas en el apartado 2.3. de la investigación, aspectos que nos permite asegurar la insuficiente protección del acceso al empleo en el Perú.

Por ello, para cerciorarnos de una adecuada interpretación, protección y desarrollo del contenido esencial del derecho al trabajo y su regulación legislativa, debemos superar el paradigma de la condición programática en una perspectiva positiva, y empezar a tomar medidas reales, palpables y efectivas.

### **3.1.1.2.-LA PREFERENCIA DE LA PROTECCIÓN DE LA CONSERVACIÓN DEL EMPLEO.**

Se ha señalado en el apartado 2.2.3., que la conservación del puesto de trabajado, puede verse afectada de dos formas: en el ingreso, si este se produce en términos de temporalidad, y en la salida: cuando el despido se da sin causa.



En nuestro país se da apertura formas de contratación temporal y simultáneamente se sobreprotege la limitación al despido, generando rigidez en el sistema laboral, como vimos en el apartado 2.2.3.2. el Tribunal Constitucional ha desarrollado sendas resoluciones, que se han ocupado únicamente de la estabilidad laboral, regresando a un sistema ineficiente de estabilidad absoluta, dejando sin efecto los avances legislativos en ese aspecto, y generando un contradicción que imposibilita su desarrollo del trabajo.

### **3.1.1.-LA AMBIVALENCIA PERJUDICIAL DEL CONTENIDO ESENCIAL DEL DERECHO AL TRABAJO Y LA ADECUADA INTERPRETACIÓN DEL CONTENIDO ESENCIAL DEL DERECHO AL TRABAJO EN EL DESARROLLO LEGISLATIVO.**

Para que el contenido esencial del derecho al trabajo esté protegido adecuadamente y permita un desarrollo legislativo eficaz, debe ser interpretado en base a los criterios de unicidad y concordancia práctica al interpretar la Constitución, simultáneamente debe tener convergencia con la normativa internacional.

Preferir la protección exagerada de la conservación del empleo, sin prever el avance del acceso al empleo, da cuenta de un desarrollo ambivalente, es decir, de una interpretación que genera independencia y contradicción entre los dos ámbitos del contenido esencial del Derecho al Trabajo. Por ello, la protección del acceso al empleo debe superar en positivo su carácter programático para procurar su evolución, en la misma medida la protección contra el despido arbitrario debe adaptarse a los cambios en las relaciones laborales que surgen en nuestros tiempos.



### **3.2.- SOBRE LAS NECESIDADES ACTUALES DEL MERCADO LABORAL PERUANO.**

Dentro del mercado de trabajo, confluyen la oferta de trabajadores y la demanda de puestos de trabajo; sin embargo, esta dinámica no se despliega como en cualquier otro mercado, ya que estas leyes además fijan los salarios, las condiciones de trabajo, todos los aspectos de la relación laboral y, en buena cuenta, el goce efectivo del derecho al trabajo; aquí, la importancia de observar este fenómeno económico, social, y cultural al momento de regular legislativamente el trabajo.

Según el Informe de Perspectivas Sociales y del Empleo en el Mundo de la OIT, los mercados de trabajo -a nivel mundial- están viviendo grandes cambios, sobre todo por la falta de empleo ante las crisis económicas. Justamente en secciones anteriores hemos dejado notar que este es uno de los principales retos a los que se enfrenta el Derecho del Trabajo en el Siglo XXI.

#### **3.2.1.- LA SEGMENTACIÓN LABORAL Y LA DIFERENCIACIÓN ENTRE GRUPOS DE TRABAJADORES.**

En el punto 2.3.1., de nuestra investigación se ha observado que una característica común entre los mercados laborales de América Latina, es la segregación en diferentes grupos de trabajadores, por motivos de género, nivel educacional, formalidad, regímenes laborales, entre otros; así como, los bajos niveles de diversidad y movilidad de transiciones dentro del empleo, la alta rigidez laboral, y mínima protección social.

En concordancia con ello, en el punto 2.3.2. de la tesis concluimos que la segmentación laboral en nuestro país tiene diferentes manifestaciones; entre



ellas, las categorías ocupacionales diferenciadas por distintos regímenes generales y regímenes especiales, las diferencias salariales basadas en el género y del nivel educativo de los trabajadores, y el gran problema de exclusión en cuanto protección legal de los trabajadores informales. Nuestro mercado de trabajo, es en consecuencia, un mercado de desigualdad de oportunidades que no tiene iniciativa de integración de los grupos que resultan vulnerados por estas diferencias.

Las estadísticas expuestas en los apartados 2.3.2.1., 2.3.2.2., 2.3.2.3., demuestran lo siguiente:

- (i) Las condiciones externas han permitido que el crecimiento económico y el incremento del empleo en nuestro país haya sido sostenido y progresivo, lo cual, da certeza la relación directa de interdependencia entre el mercado económico y el laboral.
- (ii) Las cifras de desempleo han disminuido notoriamente en el tiempo, al 2014 el 69.7% de los peruanos tenían empleo; sin embargo, es necesario indicar este aumento se ha reunido en el subempleo y la informalidad, lo cual continúa siendo un grave problema por la diferencia de ingresos y la desigualdad de condiciones entre trabajadores.
- (iii) En el Perú hay un crecimiento deficiente del empleo, puesto que este es de mala calidad, no cumple con las condiciones idóneas de productividad, remuneración justa, acceso a la capacitación, a la seguridad social, a la representación y, sigue concibiéndose como un medio de subsistencia y no de desarrollo.

- (iv) Al mismo año, se tiene que 7 de cada 10 personas que conforman la PEA Ocupada trabajan en un empleo informal, representando el 72,8 % de la población peruana, conteniendo alrededor de 11 millones y medio de trabajadores; además la brecha salarial entre formales e informales es de 75.9% en perjuicio de los excluidos.

El mayor segmento de ocupados con empleo informal se concentra en el sector empresarial informal, esto significa que la informalidad laboral se concentra principalmente en unidades productivas o empresas que no se encuentran registradas en SUNAT, definiendo la dependencia directa del sector tributario y laboral.

Dentro de esta segmentación identificamos como el grupo más vulnerable, a los trabajadores informales que afrontan muchas circunstancias perjudiciales, dado que perciben menores salarios, laboran en condiciones precarias o de baja calidad, ni ellos ni sus dependientes gozan de coberturas de seguridad social mínimas, y no hacen uso efectivo de sus derechos colectivos, por ende, tienen menos condiciones para desarrollar sus anhelos y superar la desigualdad social y económica en la que se encuentran.

### **3.2.2.- LA INEFECTIVIDAD DE LAS NORMAS LABORALES: LA ILUSIÓN FICTICIA DEL PROTECCIONISMO LABORAL PERUANO.**

El Derecho del Trabajo, sin perjuicio de su función protectora, no puede eludir el deber fundamental de ser un espacio desde el cual podamos conciliar la necesidad de protección de los trabajadores-en tanto continúan siendo la parte más débil de la relación laboral-, con las necesidades a las que se enfrenta el mercado laboral. Esto para procurar que se cumpla con las funciones económicas y formalizadoras descritas en los puntos 2.1.5.2 y 2.1.5.3; en la medida, que el trabajo no debe ser solo para garantizar la





supervivencia del trabajador y su familia, sino sobre todo, debe garantizar una vida digna y el desarrollo de sus aspiraciones personales y, consecuentemente de los países.

Al respecto, referirnos a la función protectora del Derecho del Trabajo en nuestro país, es hablar de una ilusión que se ha sostenido en el tiempo por fundamentos históricos, filosóficos y políticos, cuando la realidad nos dice que más del 70% de trabajadores se encuentran fuera del sistema laboral y, por lo tanto, están excluidos de esta protección. Y que no ha permitido el cumplimiento de las demás funciones de esta rama del Derecho.

En ese contexto, es retórico hablar de un cumplimiento cierto de esta función del Derecho de Trabajo, puesto que, es un sector mínimo de trabajadores, el que se ve beneficiado con la seguridad y derechos que otorga la regulación laboral, en menoscabo de una mayoría que no puede integrarse al mercado de trabajo, por diversas causas como la rigidez de las normas laborales. En consecuencia, es observable que hemos generado una estructura de instituciones laborales que no se aplica a la inmensa mayoría de trabajadores; el principal problema laboral que tenemos es ese y, por ende, crear más y mejores beneficios para que sean aplicados cada vez a menos trabajadores es un contrasentido.

De otra parte, si bien no podemos caer en la falacia de responsabilizar al Derecho del Trabajo, por lo problemas que enfrentamos, en el punto 2.4.3. se ha comprobado que existe una crisis de autenticidad y efectividad en el ámbito legislativo, ya que, las relaciones laborales y su evolución no coinciden con lo señalado normativamente; los fenómenos de desempleo, informalidad, baja calidad del empleo, debilitamiento de las organizaciones sindicales, entre



otros, no tienen una regulación que sea válida, eficaz y eficiente, evitando una adecuada dinamicidad laboral.

### **3.2.3.- LA RIGIDEZ LABORAL Y SU NECESARIA DISMINUCIÓN.**

En el Perú se resalta constantemente la aspiración a ubicarnos como un país competitivo y productivo a nivel internacional, sin embargo, contradictoriamente nos situamos dentro del 14 países con mayor rigidez laboral, ocupando un lugar que afecta a la percepción de competitividad que tiene el resto del mundo sobre nuestro país. Esto se ha acentuado continuamente con la tendencia marcada del Tribunal Constitucional, que mediante varias sentencias ha transformado el derecho laboral peruano en una perspectiva de retroceso.

Como se ha verificado en el apartado 2.5.4.1., a partir de los años 90 hubo la tendencia de responsabilizar al Derecho del Trabajo del incremento del desempleo, la informalidad y empobrecimiento; así, se empezó con la transformación de la regulación del trabajo, a través de medidas flexibilizadoras, que se enfocaron en la reducción de los costes laborales directos y salariales, principalmente mediante la diferenciación de los trabajadores en distintos regímenes.

Al respecto, lo que más cuestionamos a las medidas de flexibilización aplicadas en nuestro país, es que no han cumplido con sus objetivos específicos para el mercado laboral, han estado concentrarse únicamente en el crecimiento del mercado, mediante la reducción de costos laborales, que desde una lógica garantista ha afectado a la percepción salarial de los trabajadores,



perjudicando su calidad de vida y, la dinámica del mercado ya que a menor poder adquisitivo, menor generación de riqueza.

Ahora bien, se ha evaluado en el punto 2.4.2.2. entre las varias causas de la informalidad- el tema que más nos preocupa-, está la existencia de sobre costos laborales que las empresas no pueden pagar para formalizarse de manera adecuada, esto último, se entiende como costo de formalización; en consecuencia, si una empresa no puede cubrir los costos de formalización siempre ofrecerá trabajos al margen de la ley.

En atención, a la experiencia de los años 90, tenemos muy claro que la disminución de la rigidez no debe concentrarse en los costes laborales directos y salariales, sino, en los costos indirectos, específicamente en los de salida del empleo.

En el apartado 2.4.3.2., hemos descrito que el TC ha sido muy claro al señalar que se prefiere la reposición antes que la indemnización, porque esta ofrece una protección más adecuada, por ende, la tutela resarcitoria no es inconstitucional o incompatible con las normas internacionales, sobre todo con el Protocolo de San Salvador, que deja a elección de cada Estado la tutela resarcitoria, restitutoria o cualquier otra.

Ante ello, nuestra postura es que la protección adecuada, debe determinarse en acuerdo con el grado de lesión que produce cada modalidad de despido, adicionalmente, el tratamiento del despido debe responder a un sentido de realidad, que promueva la empleabilidad



A razón de ello, y teniendo en cuenta que la incidencia que debe tener la legislación del Derecho de Trabajo en el mercado laboral, es permitir el funcionamiento eficiente de este, la legislación debe prever el cumplimiento de esta finalidad; concluimos que conviene reformular el tratamiento del despido en el Perú, alejándonos de los criterios del TC, y optando por seguir la fórmula legislativa: la indemnización como regla general ante el despido, y la excepcionalidad de la reposición para el despido nulo y constitucional.

Esta fórmula otorga mayor seguridad jurídica al mercado laboral en general, ya que, se genera certeza sobre cuáles son las causales específicas en que el empleador puede actuar disciplinariamente con la potestad del despido, y al trabajador, le da seguridad sobre las medidas que puede tomar para accionar cuando considera que el despido contraviene su derecho al trabajo. Seguir el criterio del TC, que deja a elección del trabajador la tutela que desea recibir disminuye la percepción de seguridad jurídica, y desalienta la productividad y competitividad.

En conclusión, si transitáramos de este sistema de rigidez laboral hacia una instancia de adecuación y despliegue, podríamos incluir o recuperar aquellas categorías de trabajadores que parecen estar al margen de las normas e instituciones, y solo así habrá una profunda refundación institucional del trabajo.

### **3.3.- SOBRE LOS MECANISMOS ADECUADOS PARA LA IMPLEMENTACIÓN DE LA FLEXISEGURIDAD.**

Normalmente, los debates sobre nuevas concepciones del Derecho del Trabajo, se han sostenido en posiciones ideológicas sesgadas, algunos promueven posturas de flexibilidad indiscriminada que deviene en desregulación inefectiva, y por otro lado, hay quienes



defienden indeliberadamente un orden actual insostenible, que imposibilita una modernización del Derecho Laboral.

En el apartado 2.4.5, se ha estudiado que todas las propuestas para mejorar nuestro mercado laboral, solo serán efectivas si existen como presupuestos mecanismos que aseguren su cumplimiento, en ese sentido, consideramos adecuadas las estrategias de diálogo social y participación de los actores involucrados, así, se podrá establecer una correspondencia entre la realidad del mercado laboral y la regulación; asimismo, se alcanzara la efectividad material y goce real de los derechos reconocidos en base al compromiso.

### **3.3.1.- REDUCIR LA CONFLICTIVIDAD HISTÓRICA DE LA RELACIÓN LABORAL.**

Como desprende de lo desarrollado en el apartado 2.2.1, el Derecho del Trabajo originariamente ha sido producto de una relación jurídica naturalmente conflictiva, debido a las condiciones de desigualdad entre empleadores y trabajadores; como se ha acreditado en el punto 2.2.2. en nuestro país, esta situación conflictiva se ha visto más marcada, por la herencia del Derecho Colonial caracterizado por suscitar mayores desigualdades, y las nimias intenciones durante la república por posicionar al trabajador en un mejor lugar frente al empleador, para reducir estas tensiones.

La historia jurídica de nuestro país, también enseña que en adelante la contradicción de intereses entre los grupos de trabajadores y empleadores en nuestro país; ha puesto en situaciones de presión al Estado, que no ha atendido los intereses de manera equilibrada, si no, en respuesta al grupo que ejerza más presión, ya sea social o económica. Los trabajadores, se han visto desatendidos cuando más han necesitado de la protección laboral, y cuando las condiciones no ameritan tanta



protección perjudicial, se han negado a aceptar modificaciones, y se ha perjudicado gravemente al mercado laboral.

### **3.3.2.- DEMOCRATIZAR EL DERECHO DEL TRABAJO SOBRE LA BASE DEL DIÁLOGO SOCIAL.**

En el punto 2.2.2., se ha descrito que el afirmamiento de Derecho del Trabajo en el Perú ha sido tardío, por ello, las organizaciones sindicales de trabajadores no se han consolidado con el pasar del tiempo, además, han sido constantemente víctimas de represión y medidas encaminadas a desalentar el ejercicio de derechos colectivos.

Ante las falencias de la negociación colectiva, la tradición jurídica de nuestro país ha mostrado preferencia por el rol de legislador, dando lugar a copiosas leyes impuestas legislativamente, sin legitimación social, que aun cuando no forma parte del proceso legislativo, resulta relevante para su aplicabilidad y eficiencia, por ello, cualquier intento de reforma laboral ha motivado resistencia y oposición principalmente de los sectores de trabajadores.

La falta democratización del Derecho del Trabajo en el desarrollo de las relaciones laborales, ha conllevado a una tendencia de sustraerse de la observancia de la regulación normativa del trabajo, y a negarse a cualquier cambio legislativo, así sea a su favor. Por ello, en adelante, las modificaciones legislativas que se hagan, apuntando a una modernización de esta rama y en atención a las necesidades actuales, debemos hacerlas procurando una implementación progresiva, basada en el diálogo con los sectores de trabajadores, empresarios, y demás actores sociales, para garantizar la legitimización social, efectividad de las normas y la reducción de las tensiones en la relación laboral.



### **3.3.3.- EL TRIPARTISMO: LA NECESARIA PARTICIPACIÓN DE LOS ACTORES SOCIALES EN LA TOMA DE DECISIONES PARA GENERAR UN MODELO PROPIO DE FLEXISEGURIDAD.**

La Organización Internacional de Trabajo determina que es sumamente importante la cooperación entre gobiernos y organizaciones de empleadores y trabajadores para fomentar el progreso social y económico, ya que mediante el diálogo con los actores sociales se puede lograr consenso, democratizar el Derecho del Trabajo, afianzar la organización y representación de los sectores de trabajadores y empleadores, de ahí, su recomendación sobre las comisiones tripartitas para tratar temas derivados de la regulación del trabajo.

Para ello, como hemos establecido en los apartados 2.4.5.1 y 2.4.5.2., es necesario que los sectores de trabajadores y empleadores estén representados de manera equitativa, se debe potenciar la solidificación de las organizaciones representativas e incentivar la sindicalización, las opiniones que emitan deben ser tomadas en la decisión final de Estado, y en algunos puntos también debe participar el Ministerio de Trabajo, como ente administrativo especializado y encargado de fiscalizar el cumplimiento de la normativa laboral.

Mediante estas estrategias conseguiremos alcanzar mejor compatibilidad entre los derechos laborales y los beneficios económicos, olvidaremos el paradigma del conflicto entre las partes de la relación de trabajo y contribuiremos a la efectividad de las normas; ya que, las soluciones serán más duraderas, generaran compromiso entre las partes, y funcionarán como garantes de la transparencia de los procesos.

A razón de los beneficios que envuelven, el diálogo social y la participación tripartita, no debe ser entendidos como una carga presupuestal o un simple procedimiento, porque el fortalecimiento de la democracia es una manera efectiva de

modificar la regulación del trabajo, sin producir resistencia del sector de trabajadores o empleadores, y encaminarnos hacia una sociedad más productiva, justa e igualitaria. Por ello, para nosotros estos son presupuestos indiscutibles para generar un modelo de flexiseguridad propio a nuestra realidad social, cultural, económica, y legal, que sea realmente positivo y no cualquier otro intento flexibilizador o proteccionista.

### **3.4.- SOBRE LOS MECANISMOS DE LA FLEXISEGURIDAD COMPATIBLES CON EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PERUANO.**

Se ha advertido sobre el riesgo de implementar medidas de flexiseguridad, siguiendo la tradición de calcar modelos extranjeros, sin antes, evaluar su funcionamiento en nuestro país y, sobre todo, su compatibilidad con el ordenamiento jurídico; por ello, el desarrollo de nuestra tesis concluye en configurar un modelo de flexiseguridad propio que no vulnere el contenido esencia del derecho al trabajo.

Para ello, se debe explorar cual es la óptima combinación entre los contenidos de la flexibilidad y seguridad desarrollados en los apartados 2.5.4.1 y 2.5.4.2., adecuarlos a la realidad social, política, económica y cultural, asimismo, se debe prestar atención a los factores históricos y de tradición jurídica que configuran el derecho nacional, ya que, en base a la experiencia aprendida se perfeccionara la estrategia de implementación.

#### **3.4.1.- CONVERGENCIA ADECUADA ENTRE LA FLEXIBILIDAD Y SEGURIDAD.**

Se ha generado un mito sobre la supuesta incompatibilidad teórica entre la seguridad y la flexibilidad, enfocando el debate en ciertas instituciones sustantivas del Derecho del Trabajo, que dan la impresión de ser excluyentes entre sí. A razón de ello, conviene desmitificar este hecho, aclarando que la flexiseguridad no importa una



oposición o un enfrentamiento entre los fines de la flexibilidad y la seguridad, mucho menos una subordinación o preponderación de alguno de estos; por el contrario, supone una convergencia de ambos, con el objetivo único de atender las necesidades del mercado de trabajo efectivamente y sin vulnerar derechos fundamentales.

Para el desarrollo de nuestra tesis, identificaremos las manifestaciones de flexibilidad y seguridad, para analizar su compatibilidad con el contenido esencial del derecho al trabajo, y ser la base para la posterior determinación de la confluencia que debe existir entre ambos para alcanzar un equilibrio:

*Tabla 3: Mecanismos de flexibilidad y seguridad.<sup>11</sup>*

<b>Flexibilidad</b>	<b>Seguridad</b>
Flexibilidad heterónoma: imposición legislativa o liberalidad del empleador.	Seguridad en el puesto de trabajo: certeza de permanencia en un puesto concreto y con un empleador determinado.
Flexibilidad autónoma: mediante la negociación colectiva o pacto social.	
Flexibilidad de protección: adaptación de la norma en beneficio del trabajador.	

<sup>11</sup> Elaboración propia.



Flexibilidad de adaptación: armonización de las normas a los cambios del mercado de trabajo.	Seguridad en el empleo: certeza de tener un trabajo, manteniéndose activo en el mercado laboral, ya sea, con un puesto de trabajo y empleador diferentes.
Flexibilidad de desregulación: disminución o eliminación de derechos laborales.	
La flexibilidad condicionada: las adaptaciones normativas se harán a cambio de una obligación impuesta al empleador que compense a los trabajadores.	Seguridad de Ingresos: supone el mantenimiento de rentas necesarias durante el periodo de desempleo.
La flexibilidad incondicional: no incluye ningún compromiso que compense o supla las medidas adoptadas.	



<p>La flexibilidad interna: modificación de las condiciones pactadas en el contrato de trabajo, para adaptar las condiciones de trabajo actuales.</p>	<p>Seguridad combinada o de conciliación: posibilidad de conciliar el trabajo con las responsabilidades familiares, sociales y de formación profesional.</p>
<p>La flexibilidad externa: regulación legislativa del trabajo.</p>	

De la evaluación de estas manifestaciones, llegamos a las siguientes conclusiones respecto a su compatibilidad con el contenido esencial al trabajo y las necesidades actuales del mercado laboral:

- (i) Se debe preferir la flexibilidad autónoma ya que nace acuerdo de las partes, y limitar la flexibilidad heterónoma cuando provenga de una liberalidad del empleador perjudicial al trabajador, y preferentemente evitar las imposiciones legislativas que no se respalden en la legitimidad social.
- (ii) La flexibilidad de protección, debe ceñirse en estricto al *indubio pro operario*, la condición más beneficiosa al trabajador y la norma más favorable al trabajador en casos de duda insalvable. La flexibilidad de adaptación debe enfocarse en la reducción de la rigidez normativa y la segmentación laboral, observando los límites del contenido esencial del derecho al trabajo. Finalmente, se debe evitar cualquier tipo de desregulación o disminución de beneficios laborales en desmedro del trabajador.
- (iii) Siempre que haya alguna modificación de adaptabilidad, debe preferirse la flexibilidad condicionada antes que la incondicional, porque esta genera compromiso, consenso y sobre todo compensación., un aspecto prioritario,



sería la carga del empleador en seguridad social y formación profesional para sus trabajadores.

- (iv) Respecto a la flexibilidad interna, debe entenderse como dinamizadora de la relación laboral, ya que, en base al acuerdo directo de las partes se pueden hacer modificaciones beneficiosas para ambas. Se sugiere la flexibilidad numérica en los horarios de trabajo, variación de las funciones según las necesidades, incremento y facilitación de los permisos personales y de capacitación. De otro lado, observando el contenido esencial del derecho al trabajo, se debe prohibir cualquier tipo de reducción salarial, que no esté legislada.
- (v) En cuanto a la flexibilidad externa de entrada, se debe evitar la generación de mayor segmentación laboral mediante la creación de regímenes diferenciados o contratos atípicos; en la flexibilidad externa de salida, si bien, se debe disminuir los costes laboral del despido, no podemos incluir figuras como el despido libre, porque violarían el derecho al trabajo.
- (vi) Se debe optar por procurar el desarrollo de la seguridad en el empleo, antes que la seguridad en el puesto de trabajo, ya que, encontramos esta última muy limitativa, porque se ciñe a un contrato determinado; mientras que la seguridad en el empleo, garantiza una vida laboral activa y vigente en el tiempo, ante cualquier eventualidad exterior de pérdida de trabajo; asimismo, pone en una mejor condición al trabajador, permitiendo el desarrollo del contenido esencial al trabajo en el acceso al empleo, puesto que se potencia la empleabilidad y el trabajador puede hacer uso efectivo de la libertad de trabajo. Simultáneamente debe procurarse en desarrollo de políticas activas de empleo, orientadas a la capacitación profesional.
- (vii) La seguridad de los ingresos, supone que la seguridad social sea menos declarativa y más efectiva, para que realmente haya mantención de las rentas necesarias después de finalizada la relación laboral o en el caso hipotético de

pérdida del empleo, en este punto, destacamos el uso de prestaciones por desempleo optativas, justas y a cargo del empleador.

- (viii) La seguridad combinada, está muy ligada a la flexibilidad interna, porque implica la conciliación del trabajo con la vida personal, social y de capacitación profesional, para ello, es importante el acuerdo entre empleador y trabajador.

### **3.5.- SOBRE LA IMPLEMENTACIÓN DE LA FLEXISEGURIDAD EN EL PERÚ.**

En el apartado 2.1., mencionamos los antecedentes a nuestra investigación, puesto que en ambos, dentro de sus conclusiones existen elementos comunes con los cuales coincidimos en el análisis de resultados de nuestra investigación, estos son: i) la compatibilidad de implementar una estrategia de flexiseguridad con las disposiciones más relevantes del Derecho del Trabajo, ii) el objetivo es buscar que todas las personas tengan derecho al trabajo, por ello, debe entenderse como una visión a largo plazo, iii) la flexiseguridad podría introducir correcciones positivas para un mejor funcionamiento del mercado laboral, y iv) la importancia de desarrollar un modelo propio, y no importar alguno extranjero, en acuerdo a cada realidad nacional.

A razón de ello, y en conjunto con las experiencias internacionales descritas en el apartado 2.4.5., concluimos que el Estado debe procurar la existencia de presupuestos previos antes de implementar la flexiseguridad, en vista de que al no existir estas condiciones materiales que permitan su efectividad, se trataría de una aventura legislativa más en nuestro país, que en lugar de mejorar la situación actual del mercado de trabajo, sería un grave menoscabo a los avances que se van dando, y generaría una mayor conflictividad social.

#### **3.5.1.- LA CONFIGURACIÓN DE UN MODELO PROPIO.**

Lo primero que debemos tener en cuenta, es que la flexiseguridad debe ser implementada con un modelo propio, que surja de la propuesta del diálogo social con



la participación activa de los sectores involucrados, y con observancia de la compatibilidad de la seguridad y flexibilidad con el contenido esencial del trabajo, que hemos analizado en el punto 3.5.1., de nuestra investigación.

Ahora bien, para asegurar la efectividad de un modelo flexiseguridad propio, debemos atender las limitaciones comparativas que tenemos frente a otros países, en ese sentido, el análisis realizado en nuestra investigación da cuenta de lo siguiente:

- (i) La necesidad de mejorar la capacidad de competir en mercados abiertos, incluyendo el apoyo de los trabajadores y sus organizaciones al proceso de globalización e integración, para generar cohesión social.
- (ii) Incrementar los recursos destinados en protección social, buscar que se eleve la percepción de seguridad que tienen los trabajadores, disminuir las legislaciones laborales altamente estrictas, y otras que no fomenten la formalidad; estos aspectos, de no superarse serán obstáculos para el desarrollo de un modelo de flexiseguridad.
- (iii) Es necesario medir la efectividad potencial de las políticas de generación de empleo, y de los sistemas de protección social y laboral que proporcione seguridad paulatinamente a todos los trabajadores

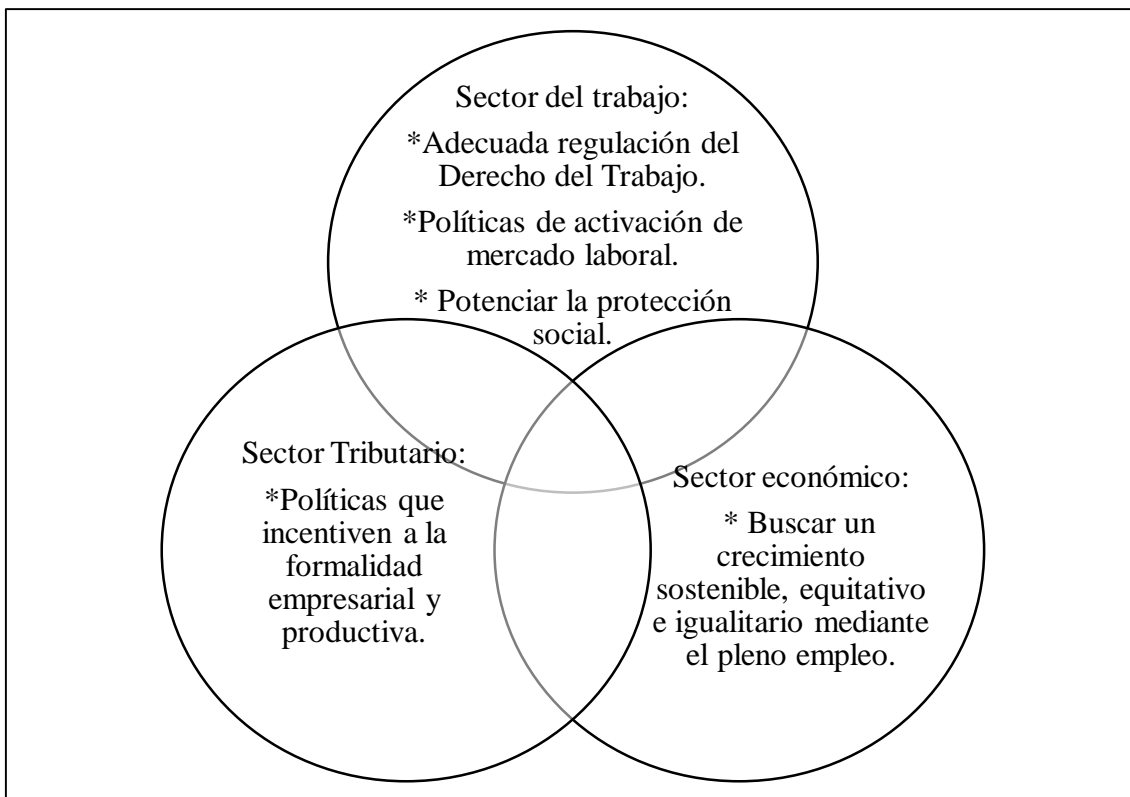
### **3.5.2.- LA FLEXISEGURIDAD COMO POLÍTICA PÚBLICA MULTISECTORIAL DE LARGO PLAZO Y DE IMPLEMENTACIÓN PROGRESIVA.**

La flexiseguridad debe tener condición de política pública, antes que de reforma legislativa, ya que, esta última, tiene como fin inmediato regular las nuevas reglas de juego del mercado laboral; mientras que la primera se entiende como un

objetivo del Estado en varios sectores, cuyo desarrollo es a largo plazo, su implementación es interrumpible, implica una revisión y mejora constante, y se sustenta en una carencia pública.

El modelo de flexiseguridad debe estar articulado con otros sectores del Estado, y al mismo tiempo con los actores sociales involucrados: las organizaciones sindicales y de trabajadores, asociaciones de empresarios, autoridades administrativas como el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (MTPE) y la Superintendencia de Fiscalización Laboral (SUNAFIL)

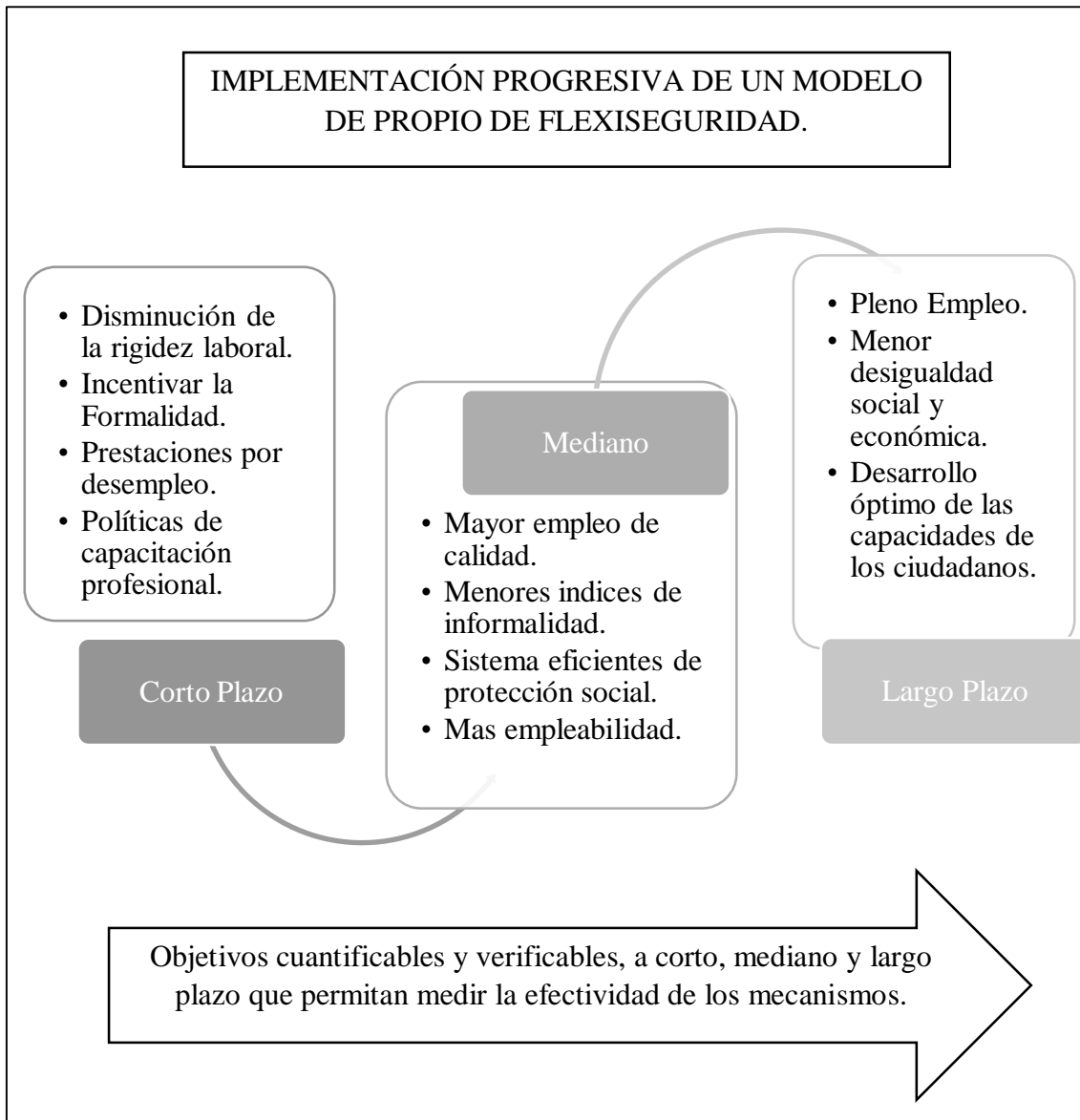
*Ilustración 8: La flexiseguridad como política pública multisectorial.<sup>12</sup>*



<sup>12</sup> Elaboración propia.

El modelo de flexiseguridad que resulte del diálogo social y la participación activa de los actores sociales involucrados, debe ser implementado progresivamente, por ello, es recomendable distinguir entre los mecanismos que deben aplicarse en un corto, mediano y largo plazo, basándonos en las condiciones materialidad y la prioridad de cada medida.

*Ilustración 9: Implementación progresiva de un modelo de propio de flexiseguridad.<sup>13</sup>*



<sup>13</sup> Elaboración propia.





Desde nuestro análisis, los primeros mecanismos a implementarse son la reducción de la rigidez laboral con el tratamiento del despido y la implementación de un seguro de desempleo, con una mayor incidencia de las actividades formativas a responsabilidad del Ministerio de trabajo, y recomendando la flexibilidad interna para conciliar la vida laboral con otros aspectos de la vida del trabajador.

De otro lado, no debe buscarse solo reducir las cifras de desempleo, por ello, la empleabilidad es fundamental, mediante esta herramienta también podemos conseguir que el tiempo promedio en que un individuo se encuentra desempleado sea mínimo, y le permita conseguir una mejor opción laboral.

Las políticas activas del mercado laboral, deben estar enfocadas en programas de formación profesional que estén conectadas a las demandas actuales del mercado laboral, por ello, se debe hacer incidencia en nuevos espacios laborales, por ejemplo: puestos de trabajo especializados en el cuidado de medio ambiente, en el desarrollo de tecnologías, y humanidades, para lograr que la oferta se distribuya en más actividades laborales aparte de las tradicionales que están copadas.

Finalmente, la flexiseguridad no debe encaminarse en otra reforma de corte flexibilizador con diferente nominación, ni debe usarse inadecuadamente para encubrir alguna relación similar. Dentro de este proceso es vital la legitimidad social de las propuestas y el establecimiento objetivo y cuantitativo de resultados verificables a corto, mediano y largo plazo.



## CONCLUSIONES.

**PRIMERA:** El Derecho del Trabajo del siglo XXI se enfrenta a nuevos retos que plantean la globalización, la tecnología y la integración económica; en consecuencia, exige la superación de varios paradigmas que se han mantenido en el tiempo por fundamentos históricos y políticos, entre ellos, la concepción inicial del trabajo que se fundamentaba en la mera subsistencia del trabajador y sus dependientes, y las doctrinas socialistas; a la actualidad, el trabajo debe tener una connotación moderna, esta es, la de medio de realización para el hombre como máximo fin de un Estado Constitucional de Derecho, que le permita desarrollar sus capacidades, talentos y, vocación, mientras que simultáneamente tiene una dimensión social, en tanto, es un medio de acceso a oportunidades, disminución de desigualdades económicas y sociales, fomentando el desarrollo de un país.

**SEGUNDA:** El derecho esencial del derecho al trabajo, incluye los ámbitos de protección del acceso al empleo y la protección de la conservación del mismo; sus alcances, además de ser límites a la función legislativa, implican buscar el máximo desarrollo de sus dos ámbitos -en la misma medida-; por ello, debe ser interpretado en base a los criterios de unicidad y concordancia práctica de la Constitución y, debe guardar convergencia con la normativa internacional, para ello, debe superarse en positivo la condición programática del derecho de acceso al empleo, y la preferencia de la conservación del mismo.

**TERCERA:** El mercado de trabajo no puede comprenderse como cualquier otro, ya que, el trabajo es parte fundamental de la condición humana, e importa una situación jurídica naturalmente desequilibrada; igualmente, es un contexto dinámico que se modifica constantemente, exigiendo que la norma tenga capacidad de adaptabilidad para proteger estas nuevas situaciones jurídicas.

Las necesidades actuales de nuestro mercado laboral son la disminución de la rigidez en la legislación del Derecho del Trabajo, mediante el tratamiento del despido bajo la perspectiva de la estabilidad relativa y la eliminación segmentación del mercado laboral, que genera



diferenciación entre grupos de trabajadores, principalmente, por informalidad, desempleo, y empleo de baja calidad.

**CUARTA:** Uno de los serios problemas dentro del sector de trabajo en nuestro país es la alta conflictividad entre las partes de la relación laboral y la falta de democratización del Derecho de Trabajo, situaciones que conllevan a la oposición frente a los intentos de modernización de esta rama del Derecho, en atención a ello, las medidas adecuadas para implementar la flexiseguridad a las reglas actuales del mercado laboral, son el diálogo social con los actores involucrados y la toma de decisiones participativa.

**QUINTA:** Los mecanismos de flexiseguridad que se inserten en nuestro país, deben ser parte una política pública multisectorial y a largo plazo que tenga como objetivo atender efectivamente las necesidades del mercado laboral peruano, sobre todo, siendo compatible con el ordenamiento jurídico, respetando los márgenes del derecho esencial al trabajo y colaborando en el goce pleno de sus fines, por ello, tenemos que procurar la convergencia adecuada entre los tipos de flexibilidad y seguridad, que más se ajusten a nuestra realidad social, jurídica, económica, cultural y política.



## RECOMENDACIONES.

**PRIMERA:** Debemos evitar la inserción de algún mecanismo de flexiseguridad a nuestro ordenamiento, en tanto, no tengamos establecida una estrategia general, que diagnostique las limitaciones y condiciones materiales previas para implementar este modelo, que además permita generar efectividad y compatibilidad con nuestro ordenamiento jurídico. Actuar de manera contraria, debilitaría el proceso de implementación progresiva que describiremos en el siguiente punto, y sería un retroceso en los avances direccionados a modernizar y democratizar el Derecho del Trabajo.

**SEGUNDA:** La flexiseguridad debe tener condición de política pública multisectorial y de implementación progresiva, para ello, se debe crear una Comisión especial que se encargue del diseño de este modelo, la cual debe estar conformada por especialistas en áreas de trabajo, tributación, economía, y poblaciones vulnerables, en atención a lo siguiente:

1.-No se debe reproducir un modelo extranjero, sino, generar uno propio a partir de los resultados del diálogo social, con la participación activa de los actores sociales involucrados, contrastados con la realidad social, económica, política y cultural.

2.-El trabajo debe considerarse un objetivo común y prioritario a varios sectores del Estado, por ello, en este proceso deben participar comprometiéndose activamente el Ministerio de Economía, las autoridades, especialistas en el sector tributario, autoridades administrativas del sector del trabajo; para que evalúen los siguientes aspectos: una adecuada regulación del Derecho del Trabajo, políticas de activación de mercado laboral, medidas para potenciar la protección social con mayor presupuesto, el crecimiento sostenible, equitativo e igualitario mediante el pleno empleo, y políticas que incentiven a la formalidad empresarial y productiva.



3.- El modelo de flexiseguridad, se debe incorporar progresivamente a nuestro ordenamiento jurídico, estableciendo metas cuantificables, que nos permitan una revisión y mejora constante del modelo propuesto, a corto, mediano y largo plazo.

Se sugiere en un corto plazo: la disminución de la rigidez laboral con la estabilidad laboral relativa, incentivar la formalidad, dar prestaciones por desempleo y políticas de capacitación profesional; en un mediano plazo: mayor empleo de calidad, menores índices de informalidad, un sistema eficientes de protección social y mejorar la empleabilidad; y a largo plazo: alcanzar el pleno empleo, disminuir la desigualdad social y económica, garantizando el desarrollo óptimo de las capacidades de los ciudadanos.



## BIBLIOGRAFÍA.

### I.- LIBROS.

- BOBBIO, N. (1998). Teoría General del Derecho. Marid: Debate.
- BOZA PRO, G. (2011). Lecciones de Derecho de Trabajo. Lima: Fondo Editorial PUCP
- CABANELLAS, G. (2007). Diccionario Jurídico. Buenos Aires: Editorial Heliasta S.R.L.
- CANESSA MONTEJO, M. (2012). La protección contra el despido en el Derecho Internacional. En Temas Centrales del Derecho del Trabajo del Siglo XXI. Lima: ARA Editores.
- DE BUEN LOZANO, N. (2000). Derecho del Trabajo I. México : Porrúa.
- DE LA CUEVA, M. (2003). Derecho individual de trabajo. México: Porrúa.
- GARCÍA DURAN, R. (2005). Pleno empleo, Crisis e Inflación. Barcelona: Universidad Autónoma de Barcelona.
- GOLDIN, A. (2014). El Derecho del Trabajo. Conceptos, Instituciones y Tendencias. Buenos Aires.: Editora Ar S.A.
- GONZALES HUNT, C. (2011). Derecho Laboral General. Lima: Ediciones Caballero Bustamante.
- MERCADER UGUINA, J. (2009). Lecciones del Derecho del Trabajo. Valencia: Tirant Lo Blanch.
- NEVES MUJICA, J. (2007). Introducción al Derecho del Trabajo (Segunda ed.). (F. E. Católica., Ed.) Lima.



- PASCO COSMÓPOLIS, M. (2009). Reafirmación de los Principios del Derecho del Trabajo. En Los principios del Derecho del Trabajo en el Derecho Peruano. Libro homenaje a Américo Pla Rodríguez. Lima: Grijley.
- PRIES, L. (2000). Teoría Sociológica del Mercado de Trabajo. En Tratado Latinoamericano de Sociología del Trabajo. México D.F.: Fondo de Cultura Económica.
- RENDÓN VASQUEZ, J. (2007). Derecho del Trabajo- Teoría General. Lima: GRIJLEY.
- VIDAL BERMUDEZ, Á. (2009). El Estado de Bienestar en el Perú: la distancia entre lo real y lo imaginario. En Temas Centrales del Derecho del Trabajo del Siglo XXI. Lima: Ara Editores.
- SAMPIERI HERNANDEZ, R. (2010). Metodología de la Investigación- 5° edición. México: Mc Graw Hill.

## II.- REVISTAS.

- ALAMEDA CASTILLO, M. T. (2007). En torno a los conceptos de flexibilidad y seguridad: de la contraposición al encuentro. Aportaciones al debate comunitario sobre "flexiseguridad".
- ARCE ORTÍZ, E. (199). La nulidad del despido lesivo de derechos constitucionales. LIMA: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- ARCE ORTIZ, E. (2003). La relevancia constitucional de las formalidades y procedimientos en el despido. Asesoría Laboral.



- BLANCAS, C. (2016). Flexiseguridad, derecho al trabajo y estabilidad laboral. DERECHO PUCP- Revista de la Facultad de Derecho.
- CANESSA, M. (2012). El redimensionamiento del Derecho Internacional del Trabajo. DERECHO PUCP- Revista de la Facultad de Derecho N° 68.
- DOMINGUEZ, Á. A. (2015). Análisis dinámico de trayectorias laborales a través del concepto de flexiseguridad. Política y Sociedad. , 51.
- ERMIDA URIARTE, O. (1990). Las Relaciones de Trabajo en América Latina. Temas Laborales Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social.
- ERMIDA URIARTE, O. (1993). La constitucionalización del Derecho Laboral. Revista Asesoría Laboral.
- ERMIDA URIARTE, O. (2001). Diálogo Social: Teoría y Práctica. Revista de Derecho Laboral N° 201.
- ERMIDA URIARTE, O. (2003). La flexibilidad laboral perspectiva latinoamericana. Responsa Iurisperitorum Digesta, 5.
- FALCO, A. (2003). Productividad del Trabajador del Conocimiento: El gran desafío del Siglo XXI. Temas de Managemet.
- FERRO DELGADO, V. (28 de Mayo de 2016). “Perú tiene régimen laboral similar al de países más desarrollados”. El Peruano.
- FERRO, V. (2012). La protección frente al despido en la evolución de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. DERECHO PUCP- Revista de la Facultad de Derecho N° 68.
- GOLDIN, A. (2014). Algunos rasgos definatorios de un Derecho de Trabajo en Proceso de Cambio. THEMIS 65 Revista de Derecho, Lima.





- LANDA ARROYO, C. (2007). El Derecho del Trabajo en el Perú y su proceso de constitucionalización. THEMIS 65 Derecho del Trabajo.
- MONTT BALMACEDA, M. (1998). Principios de Derecho Internacional de Trabajo: La OIT. Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- OJEDA ÁVILES, A., & GUTIERREZ PEREZ, M. (2014). La Flexiseguridad como paradigma de las políticas de desempleo en Europa: Revisión Crítica. THEMIS Revista de Derecho N° 65.
- RAU, H. (2006). La sociología de los mercados laborales en los estudios sobre el empleo agrícola. Gaceta Laboral v.12.
- SARTORI, G. (1998). Teoría de la Democracia (Vol. 2. Los problemas Clásicos). Madrid: Alianza Editorial.
- TOYAMA MIYAGUZU, J. (2001). El Principio de primacía de la realidad en sentencias del Tribunal Constitucional. Estudios sobre la jurisprudencia constitucional en materia laboral y previsional.
- UGARTE CATALDO, J. L. (2008). La Constitucionalización del Derecho del Trabajo: la tutela de los derechos fundamentales. Revista Latinoamericana de Derecho Social.
- VEGA RUIZ, M. L. (2000). Flexibilización y las normas internacionales en el Perú. Estudios sobre la Flexibilidad en el Perú.
- VIDAL, Á. (2012). El debate europeo sobre la flexiseguridad: algunas lecciones para el sur. DERECHO PUCP N° 68,2012- Revista de la Facultad de Derecho.
- VIDAL, Á. (2012). El debate europeo sobre la flexiseguridad: algunas lecciones para el sur. DERECHO PUCP- Revista de la Facultad de Derecho.



- VILLAVICENCIO RIOS, A. (2009). Los Tratados sobre Derechos Humanos y sus Interpretaciones como parte del bloque de Constitucionalidad. En Temas Centrales del Derecho del Trabajo del SIGLO XXI. Lima: ARA Editores.

### III.- LINKOGRAFÍA.

- ABC ECONOMÍA. (21 de Octubre de 2016). Dinamarca alcanza el pleno empleo gracias al modelo de «flexiseguridad». Recuperado el 25 de Octubre de 2016, de [http://www.abc.es/economia/abci-dinamarca-alcanza-pleno-empleo-graciasmodeloflexiseguridad201610211526\\_noticia.html?ns\\_campaign=gs\\_ms&ns\\_mchannel=abc\\_es&s\\_source=fb&ns\\_linkname=cm\\_general&ns\\_fee=0](http://www.abc.es/economia/abci-dinamarca-alcanza-pleno-empleo-graciasmodeloflexiseguridad201610211526_noticia.html?ns_campaign=gs_ms&ns_mchannel=abc_es&s_source=fb&ns_linkname=cm_general&ns_fee=0)
- ARENDT, H. (2009). La condición humana. Buenos Aires: PAIDO. Obtenido de <https://clea.edu.mx/biblioteca/Arendt%20Hanna%20-%20La%20Condicion%20Humana.pdf>
- BADILLA, A., & URQUILLA BONILLA, C. R. (2005). El Derecho al Trabajo en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Recuperado el 06 de octubre de 2016, de <http://www.corteidh.or.cr/tablas/a22091.pdf>
- BASTERRA, J. (26 de Febrero de 2008). El estado francés impulsa la «flexiseguridad» para aprobarla en la UE en 2008. GARA. Recuperado el 13 de Noviembre de 2016, de <http://gara.naiz.eus/paperezkoa/20080226/64569/es/El-estado-frances-impulsa-flexiseguridad-para-aprobarla-UE-2008>
- GESTIÓN, D. (25 de julio de 2016). Gestión: El diario de economía y negocios del Perú. Recuperado el 29 de agosto de 2016, de <http://gestion.pe/economia/thorne-partido-ppk-insistira-seguro-desempleo-nuevos-trabajadores-2166264>



- JEAMMAUD, A. (1984). En torno el problema de la efectividad del derecho. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Puebla. Recuperado el 11 de octubre de 2016, de <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/critica-juridica/article/view/2862/2664>
- OCAMPO, J. A. (13 de Noviembre de 2016). Comisión Económica para América Latina y el Caribe. Obtenido de <http://www.cepal.org/cgi-bin/getProd.asp?xml=/prensa/noticias/columnas/1/10331/P10331.xml&xsl=/prensa/tpl/p8f.xsl&base=/prensa/tpl/top-bottom.xsl>
- SECOS SUBIÁS, P. (2013). La Flexiseguridad Comparada en España y Europa a través de las Reformas Laborales. Zaragoza. Recuperado el 23 de Octubre de 2016, de <http://zagan.unizar.es/record/13132/files/TAZ-TFM-2013-1198.pdf>

#### IV.- INFORMES.

- COMISIÓN EUROPEA, U. (2013). EUROPA 2020: Estrategia Europea de de crecimiento. Por un futuro sostenible y generador de empleo. Bélgica. Recuperado el 11 de noviembre de 2016, de <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:2020:FIN:ES:PDF>
- GARCÍA, N. (noviembre de 2005). Competitividad y mercado Laboral, Perú 1990-2004. Santiago de Chile: CEPAL-Naciones Unidas. Recuperado el 09 de setiembre de 2016, de <http://archivo.cepal.org/pdfs/2005/S0500995.pdf>
- GARCÍA, N. (2005). Competitividad y Mercado Laboral, Perú 1990-2004. Santiago de Chile: CEPAL- Naciones Unidas.
- MATHEWS, J. C. (05 de Noviembre de 2013). El mercado laboral en el Perú. Semana Económica.



- MENDIETA, Alberto, & MAZA, Katherin. (25 de octubre de 2015). Mercado laboral del Perú se caracteriza por la desigualdad. Perú 21.
- MINISTERIO DE TRABAJO E IMIGRACIÓN, E. (2010). El empleo y la dimensión social en la estrategia UE-2020. Madrid. Recuperado el 16 de Octubre de 2016, de [http://www.empleo.gob.es/es/publica/pub\\_electronicas/indice/contenidos/El\\_empleo\\_y\\_la\\_dimension\\_social\\_en\\_la\\_estrategia\\_UE-2020.pdf](http://www.empleo.gob.es/es/publica/pub_electronicas/indice/contenidos/El_empleo_y_la_dimension_social_en_la_estrategia_UE-2020.pdf)
- MTPE, M. (2015). Informe Anual del Empleo en el Perú 2014. Lima.
- OIT, O. (2011). Promover la Consulta Tripartita: Ratificación y aplicación del Convenio 144.
- OIT, O. I. (1996). Consulta Tripartita en el plano nacional sobre la Política Económica y Social- Informe VI.
- OIT, C. (2003). Examen de los elementos fundamentales. Ginebra.
- OIT, O. I. (2015). Perspectivas Sociales y del Empleo en el Mundo- Resumen Ejecutivo. Recuperado el 26 de Agosto de 2016, de [http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms\\_368643.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_368643.pdf)
- TOKMAN, V. E. (2008). Flexiseguridad con Informalidad: opciones y restricciones. Santiago de Chile: CEPAL- Naciones Unidas.

## V.- TESIS.

- DOMINGUEZ, A. A. (2013). Transiciones laborales de los trabajadores españoles: análisis de trayectorias a través del concepto de flexiseguridad. . Tesis para optar por



el grado de Doctor en Sociología en la Universidad de Oviedo. Oviedo. Recuperado el 06 de setiembre de 2016, de [http://digibuo.uniovi.es/dspace/bitstream/10651/19120/2/TD\\_AlonsoDom.pdf](http://digibuo.uniovi.es/dspace/bitstream/10651/19120/2/TD_AlonsoDom.pdf)

- FERNANDEZ MARQUEZ, E., & SANDOVAL MONTOYA, S. (2010). Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho “Flexiseguridad: Análisis de la flexiseguridad y de la posibilidad de su implementación en el ordenamiento laboral costarricense”. Costa Rica: Universidad de Costa Rica- Facultad de Derecho



<u>“MECANISMOS DE FLEXISEGURIDAD LABORAL Y CONTENIDO ESENCIAL DEL DERECHO AL TRABAJO EN EL PERÚ”</u>					
Problemas	Objetivos	Categorías	Hipótesis	Metodología	Universo y Muestra
<p>¿De qué manera la flexiseguridad podría responder a las necesidades actuales del mercado laboral, sin afectar el contenido esencial del derecho al trabajo en el Perú?</p> <p><u>Problemas Específicos:</u></p> <p>¿Cuáles son los alcances del contenido esencial del derecho al trabajo?</p>	<p>Establecer de qué manera la flexiseguridad podría responder a las necesidades actuales del mercado laboral sin afectar el contenido esencial del derecho del trabajo en el Perú</p> <p><u>Objetivos Específicos:</u></p> <p>Determinar los alcances del contenido</p>	<p><u>Categoría Independient</u> e: Flexisegurida d laboral.</p> <p><u>Categoría Dependiente:</u> Contenido esencial del derecho al trabajo.</p>	<p>Un modelo de flexiseguridad laboral propio, de implementación progresiva, respaldada en el diálogo social, sí responde a las necesidades actuales del mercado laboral sin afectar el contenido esencial del derecho al trabajo.</p> <p><u>Hipótesis Específicas:</u></p>	<p><u>Enfoque de investigación</u> <u>Cualitativo:</u> Porque tiene como objetivo compatibilizar desde una perspectiva teórica las políticas de flexiseguridad con el contenido esencial al contenido esencial del derecho al trabajo.</p>	<p><u>Universo:</u> Dada la naturaleza cualitativa del presente estudio, nuestro universo lo constituyen los documentos sobre flexiseguridad que analizaremos en el desarrollo de esta investigación.</p> <p><u>Muestra no probabilística:</u> Nuestra muestra es no probabilística, ya que nos</p>



<p>¿Cuáles son las necesidades actuales del mercado laboral en el Perú?</p> <p>¿Cuáles serían las medidas adecuadas para la implementación de la flexiseguridad a las reglas actuales del mercado laboral?</p> <p>¿Cuáles son los mecanismos de flexiseguridad compatibles con el ordenamiento jurídico peruano?</p>	<p>esencial del derecho al trabajo.</p> <p>Identificar las necesidades actuales del mercado laboral en el Perú.</p> <p>Identificar las medidas adecuadas para la implementación de la flexiseguridad a las reglas actuales del mercado laboral.</p> <p>Determinar los mecanismos de flexiseguridad compatibles con el ordenamiento jurídico peruano.</p>		<p>Los alcances del derecho esencial del derecho al trabajo, son la protección del acceso al empleo, en igual medida, que la protección de la conservación del empleo.</p> <p>Las necesidades actuales del mercado laboral son la disminución de la rigidez en la legislación del Derecho del Trabajo, y eliminación segmentación laboral que genera diferenciación entre</p>	<p><u>Tipo investigación jurídica</u></p> <p><u>Dogmática</u></p> <p><u>Propositiva:</u></p> <p>Porque se darán alcances sobre la modificación de los mecanismos del derecho del trabajo.</p> <p><u>Diseño de la Investigación.</u></p> <p><u>Explicativa:</u></p> <p>Porque buscamos la identificación y análisis causal de nuestras</p>	<p>concentraremos únicamente en la institución jurídica de la flexiseguridad y sus implicancias en el ordenamiento jurídico del Perú, particularmente en el contenido esencial del derecho al trabajo.</p>
--	--	--	---	---	--



			<p>grupos de trabajadores.</p> <p>Las medidas adecuadas para implementar la flexiseguridad a las reglas actuales del mercado laboral son el diálogo social con los actores sociales involucrados y la toma de decisiones participativa.</p> <p>Los mecanismos de flexiseguridad compatibles con el ordenamiento jurídico peruano, deben surgir</p>	<p>de categorías de estudio.</p>	
--	--	--	--	----------------------------------	--





			de la convergencia entre los tipos de flexibilidad y seguridad que respeten los límites del derecho al trabajo		
--	--	--	--	--	--