

Jaime Cuzquén: “No hay ninguna disposición en el Código de Trabajo que fomente el empleo”

La Organización Internacional del Trabajo (OIT) mostró su preocupación sobre las medidas laborales tomadas por el gobierno en las últimas semanas, ¿qué tanto riesgo existe?

La OIT se ha pronunciado sobre el anteproyecto del Código de Trabajo y sobre la norma que recientemente ha dispuesto el aumento de la Remuneración Mínima Vital (RMV), en el sentido de que no han cumplido con los convenios internacionales que exigen que este tipo de temas nazcan del consenso, es decir, del diálogo social.

Esto tiene que ver con la participación no solo del Estado, sino de quienes forman parte de las relaciones laborales, vale decir los gremios de empleadores y el gremio de los trabajadores. Es decir, un diálogo tripartito. Esa falta de diálogo es la que agrede los convenios internacionales y, por tanto, la OIT ha alertado sobre posibles incumplimientos por parte del Estado Peruano.

¿Qué es lo que debería corresponder? El Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (MTPE) ha emitido un comunicado indicando que no se ha incumplido este principio. Pero lo cierto es que, más allá de ese comunicado, debería haber un pronunciamiento oficial, en el procedimiento regular, ante la OIT, en el que el Estado acredite que, en efecto, ocurrieron los pasos necesarios para obtener consensos de forma

tripartita, porque, si esto no se dio, claramente la OIT podría iniciar un procedimiento formal sobre el supuesto incumplimiento y contra el Estado peruano. Dicho comunicado de la OIT, además, deja abierta la posibilidad para que desde el sector privado se cuestione judicialmente la legitimidad de las medidas que se adopten.

Por tanto, a nivel judicial, un empleador o empresa podría cuestionar la validez de una fiscalización o de un proceso judicial que pueda tomar en cuenta la base normativa, donde hay un convenio internacional transgredido, además de afectaciones a la jerarquía normativa y a la propia Constitución.

Creo que no basta con ese comunicado del MTPE, sino que debe rehacerse lo que se ha hecho mal y pasar el proyecto bajo mecanismos de consenso, donde tanto las empresas como los trabajadores discutan y, finalmente, si se va a emitir alguna norma sea como consecuencia de ese diálogo.

Se acaba de ampliar el plazo para recibir sugerencias para el anteproyecto del Código de Trabajo. ¿Cuáles serían los principales cuestionamientos a este proyecto?

Esencialmente, hay un texto que ha sido elaborado solo por funcionarios del MTPE y que se pone a debate a la opinión pública como resultado de un trabajo que, en principio, debió haber nacido de un consenso. Es decir, no puede el MTPE –so pretexto de una codificación– publicar un texto que no ha pasado por ninguna evaluación técnica de parte de las organizaciones empresariales, que son las que, finalmente, contratan trabajadores.

Eso ya implica una violación al convenio de la OIT y lo que debería ocurrir es que esa comisión interna del MTPE se transforme en una comisión tripartita, como ha ocurrido en anteriores iniciativas de elaboración del proyecto de la Ley General de Trabajo, en las que, con representantes de los trabajadores, empresarios y el Estado, se elaboraron por lo menos textos parciales en consenso y, recién sobre la base de ese texto, se publique para comentarios del público en general.

Aquí se ha ido al revés, primero se ha aprobado el texto y luego, dijo la ministra Betssy Chávez, va a pasar por Consejo Nacional de Trabajo y Promoción del Empleo (CNTPE).

Diversos expertos señalan que dicho proyecto afectaría el empleo formal. ¿En qué dimensión?

Claro. Es que en realidad **no hay ninguna disposición dentro del proyecto que fomente el empleo.** ¡Ninguna! No hay ninguna que, por ejemplo, haya tomado como especial preocupación la generación de empleo juvenil, que es uno de los principales déficits. Tampoco hay una disposición que fomente contratación a nivel de la micro y pequeña empresa, que es otro de los grandes problemas.

No hay ninguna norma en el proyecto que ayude mejorar la productividad en los trabajadores. No hay ninguna norma que propicie la capacitación para generar la productividad. No hay ninguna norma que establezca algún tipo de protección y **formalización del trabajo** de las madres solteras, entre otros.

Menciono estos grupos de personas porque son los más vulnerables y los más afectados por el desempleo y la informalidad.

Creo que nada de eso se ha dicho en el proyecto y no solamente es que se va a impedir la formalidad de muchos sectores vulnerables, sino que aquellos que ahora son formales corren el riesgo de pasar a la **informalidad**, donde la valla se está elevando y cada vez se reduce más la posibilidad de que una empresa contrate formalmente. Este anteproyecto solo genera más obligaciones para los empleadores y más derechos para los trabajadores, pero ninguna norma que facilite y fomente al empleo o ninguna norma que garantice, una vez generado el empleo, que este se mantenga constante en el tiempo.

Los otros cuestionamientos van por el aumento de la RMV y la restricción para la tercerización.

En el caso de la **RMV**, queda claro que los principales afectados son los trabajadores de la micro y pequeña empresa, pues cada vez que se incrementa la misma muchos empleadores contratan menos o prefieren pasar a la informalidad a aquellos que estaban en planilla, porque ya no van a poder pagar la RMV.

Ahí hay una afectación inmediata y directa a las micro y pequeñas empresas que acumulan a la mayor cantidad de trabajadores dentro de la Población Económicamente Activa (PEA).

Ya la norma esta emitida. Lo ideal sería que en el futuro se establezca un procedimiento que genere seguridad jurídica

sobre cuándo y bajo qué criterios se va a incrementar la **RMV**, pero, además, que nazca del consenso, es decir, que no termine siendo una imposición del Ejecutivo, como ha ocurrido en los últimos años. Estamos en una severa crisis económica y resulta contradictorio que se termine afectando más al poco sector formal que aún tenemos.

Por otro lado, está la propuesta de actualizar cada dos años la RMV. ¿Es factible?

No es solamente un tema de tiempo. Es un tema de analizar muchos factores. Lo ideal sería tener más criterios como inflación, productividad y también el contexto mismo. ¿Cómo, después de la pandemia, donde miles de empresas fueron afectadas, se incrementa la **RMV**? No tiene ningún sentido.

Hay una serie de criterios que ya los economistas han resaltado, como tiempo, productividad, por actividad económica y, eventualmente, un análisis que también podría resultar interesante es por regiones, porque hay regiones donde el ingreso mínimo es inferior al de Lima. Claramente se podrían tener situaciones diferenciadas que justificarían un tratamiento distinto objetivamente.

¿En el caso de la tercerización no habría vuelta atrás?

Aquí hay un tema distinto. Las empresas tienen tres frentes en este momento. Uno, intentar adecuarse a la norma que es sumamente compleja, difícil de aplicar, abstracta, y tratar de prepararse un poco pensando en defenderse si es que la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (Sunafil) cuestiona algún tipo de adecuación.

Eso ya genera un escenario de conflicto porque las fiscalizaciones van a iniciarse, con mayor intensidad, probablemente a partir del 23 de agosto, y, con las normas que tenemos en estos momentos (modificatoria de la tercerización), resultaría muy difícil defenderse.

Un segundo escenario para el Ejecutivo es mejorar la norma y eso significa no solamente aclarar conceptos como el núcleo del negocio el cual no se entiende, sino hacer una revisión más realista a partir del impacto real de la norma en la economía y en muchos modelos de negocio que se crearon y vienen funcionando generando muchos empleos formales.

La norma va a dejar sin operar probablemente a muchas empresas contratistas que vienen funcionando en el mercado sobre la base de reglas que hasta ahora existen, que legalmente todavía están permitidas.

Otras alternativas, que algunas empresas están tomando, es cuestionar la norma a nivel judicial y, desafortunadamente, no queda otro camino cuando una norma como la que se ha emitido es ilegal, es decir, va en contra de lo que la ley de tercerización de servicios ha establecido, pero, además, es inconstitucional porque afecta la libertad de empresa y de contratación, además de la jerarquía normativa y en algunos sectores, como el minero, la especialidad de las normas.

Para evitar que se judicialice y se generen más conflictos, tanto a nivel administrativo, como judicial, el Ejecutivo debería retroceder, revisar la norma y, con consenso del Consejo Nacional de Trabajo, debería regular la materia.

Hacia donde debería apuntarse, más que a cambios en las reglas del juego, es a una mejor y mayor fiscalización de las tercerizaciones de servicio. El problema de la tercerización no es la regulación, sino que existen algunos malos empleadores. Entonces, la fiscalización debe reforzarse, establecer sanciones más fuertes y fortalecer a la Sunafil.

¿Qué hacer para promover el empleo formal?

Lo más importante es que, desde el punto de vista de políticas públicas, el MTPE converse más con el Ministerio de Economía y Finanzas (MEF).

En mis más de 25 años como abogado laboralista, es la primera vez que veo un MTPE que define políticas públicas de empleo solo, sin participación del MEF, ni de otros ministerios como el de Comercio Exterior y Turismo (Mincetur) o el de la Producción (Produce). Incluso en contra de la opinión del Banco Central de Reserva (BCR) y en contra de la OIT.

Entonces, el MTPE está actuando solo y eso está mal porque se afecta justamente uno de los aspectos más reclamados en la opinión pública que es el empleo. Creo que dentro del mismo Poder Ejecutivo ese consenso también debe existir entre los distintos sectores, sobre todo entre el MEF y el MTPE.

Recordemos que el MEF opinó en contra de los cambios a la norma de tercerización y estoy seguro de que no ha estado convencido del incremento de la RMV. Además, podría opinar en contra del anteproyecto del Código de Trabajo en la medida que

afectaría al empleo formal.

Si se pudiese avanzar más podríamos hasta pensar en normas que promuevan y faciliten la contratación formal, es decir, que brinden algún tipo de incentivo tributario a la contratación de jóvenes, no solo de parte de las empresas grandes, sino también de las micro y pequeñas empresas, de manera que el empleador no solamente contrate, sino que el Estado fomente dicha contratación a partir de incentivos. Eso está lejos de verse, pero sería lo ideal.