

SOLUCIONES LABORALES:
ECONOMÍA LABORAL

CUANDO LA EXCEPCIÓN SE VUELVE LA REGLA
¿Cuál es el régimen laboral “general” en el Perú?

Fernando CUADROS LUQUE^()*

*Sergio QUIÑONES INFANTE^(**)*

En el presente informe los autores analizan la importancia de implementar políticas laborales destinadas a elevar la productividad de las empresas, antes que medidas orientadas a reducir sus costos no salariales, con la finalidad de generar un adecuado ambiente de competitividad y promoción de la formalización. Adicionalmente, evalúan el “test de igualdad” que debe superar una norma para establecer tratos diferenciados, en este caso en el ámbito laboral, a propósito del régimen de las mypes y, asimismo, de una propuesta normativa que planteó algún tiempo atrás (infructuosamente) la generalización de dicho régimen especial para la atención de la crisis financiera internacional.

Introducción

En el marco de la crisis financiera que golpeó la economía internacional desde fines del año 2008, el Perú implementó una serie de medidas de estímulo que buscaron mitigar el impacto que la citada crisis podía generar en la producción nacional.

Desde la perspectiva laboral, podemos mencionar como ejemplo de ello las normas que se dictaron con la finalidad de liberar temporalmente los depósitos de la compensación por tiempo de servicios e inafectar las gratificaciones legales a los aportes y contribuciones sociales, medidas que tuvieron como propósito

incrementar la capacidad adquisitiva de los trabajadores e incentivar con ello la demanda interna.

Ciertamente, hubo un número mayor de proyectos que se alinearon a ese objetivo pero que, por diversas razones, no generaron el consenso técnico y político necesario para convertirse en normas legales. Precisamente, uno de dichos proyectos fue el que propuso facultar temporalmente a los empleadores sujetos al régimen laboral general de la actividad privada a contratar personal bajo las condiciones establecidas para la pequeña empresa⁽¹⁾.

Si bien es cierto que el referido proyecto no fue aprobado, hemos aludido a él debido a que

(*) Licenciado en Economía por la Universidad del Pacífico. Asesor de la Alta Dirección del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.

(**) Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Profesor de Derecho del Trabajo y de la Diplomatura de Estudios en Derechos Fundamentales en el Trabajo en la PUCP.

(1) Proyecto de Ley N° 3157/2008-CR, que propuso la “Ley que faculta temporalmente a las empresas del régimen general a contratar personal bajo condiciones establecidas para la pequeña empresa”.

la premisa en la que se sustentaba ha sido comúnmente aceptada en diversos gremios empresariales e incluso en ciertos ámbitos políticos como una "receta" que se debe aplicar a rajatabla: para que las empresas peruanas ganen competitividad en el mercado deben reducir sus costos laborales no salariales.

En atención a ello, el objeto del presente artículo es analizar –desde la perspectiva económica y legal– las eventuales implicancias de la validez de la premisa en cuestión y sugerir políticas alternativas de competitividad laboral que, en nuestra opinión, deberían promoverse.

1. Escenario vigente

En términos generales, los regímenes laborales aplicables en nuestro país pueden clasificarse, según la naturaleza del empleador, en dos: el régimen laboral privado y el régimen laboral público. A su vez, el primero de ellos puede subclasificarse también en dos, en función de la extensión de su ámbito de aplicación: el régimen laboral general⁽²⁾ y los regímenes laborales especiales⁽³⁾.

Pues bien, con la entrada en vigencia de la Ley Mype⁽⁴⁾ se estableció un marco regulatorio ad hoc con el propósito de promover la competitividad, formalización y desarrollo de la micro y pequeña empresa, a fin de ampliar su mercado interno y externo, así como garantizar el acceso progresivo de la población a un empleo en condiciones de dignidad y suficiencia.

Dicho régimen incluye, junto con otras medidas de carácter administrativo, financiero y tributario, la creación de regímenes laborales especiales diferenciados para la micro y pequeña empresa.

Ahora bien, habida cuenta que la propuesta legislativa bajo análisis pretendía extender el régimen laboral especial de la pequeña empresa⁽⁵⁾

CUADRO N° 1

Asignación familiar	10% de la RMV mensual (S/. 55)	-----
Sueldo por jornada nocturna	No menor a RMV + 35%	-----
CTS	1.16 sueldo mensual al año (sin tope)	0.5 sueldo mensual al año (con tope de 3 sueldos)
Gratificaciones	2 sueldos mensuales al año	1 sueldo mensual al año
Vacaciones	30 días calendario	15 días calendario
Indemnización por despido	1.5 sueldo mensual por año (tope de 12 sueldos mensuales)	0.66 sueldo mensual por año (tope de 4 sueldos mensuales)

a las medianas y grandes empresas –actualmente sujetas a la LPCL–, consideramos pertinente mostrar en el cuadro N° 1 las principales diferencias que presentan dichos regímenes en materia de beneficios laborales⁽⁶⁾.

Como puede apreciarse, de haberse aprobado la propuesta normativa, el efecto exclusivo de su aplicación habría sido la disminución o rebaja de los beneficios laborales a los que hubiera tenido derecho un nuevo trabajador contratado por una mediana o gran empresa, lo cual implica la reducción de los costos laborales no salariales.

2. Enfoque económico: costo laboral por trabajador y costo laboral por bien producido

Como señalamos en la introducción del presente artículo, en nuestro país predomina el enfoque que plantea la

reducción de los beneficios laborales de los trabajadores sujetos a la legislación laboral general como uno de los principales mecanismos para mejorar la competitividad de las empresas e incrementar los niveles de formalidad laboral en el mercado de trabajo. Ello, desde el punto de vista económico, implica la reducción de los denominados costos laborales no salariales, es decir, aquellos adicionales a la remuneración mensual percibida por los trabajadores.

En nuestra opinión, la reducción de costos laborales no salariales no constituye el instrumento más idóneo para promover la competitividad y la formalización de las empresas en nuestro país. Las razones que fundamentan nuestra posición se exponen a continuación.

En lo que respecta a temas de competitividad y, de manera particular, en lo referido a la competitividad en materia laboral, la variable más

(2) El régimen laboral general de la actividad privada que rige en nuestro país es el previsto en el Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR (LPCL), y en las demás normas que –con carácter general– regulan los beneficios laborales.

(3) Es el caso de los regímenes laborales aplicables al sector agrario, construcción civil, minería o pesquería, por mencionar algunos ejemplos.

(4) Texto Único Ordenado de la Ley de Promoción de la Competitividad, Formalización y Desarrollo de la Micro y Pequeña Empresa y del Acceso al Empleo Decente, aprobado por Decreto Supremo N° 007-2008-TR (Ley Mype). Entró en vigencia el 1 de octubre de 2008.

(5) De acuerdo al artículo 5 de la Ley Mype, la pequeña empresa es definida como aquella que tiene hasta 100 trabajadores y ventas anuales hasta el monto máximo de 1700 UIT (actualmente S/. 6'120,000).

(6) Ambos regímenes prevén lo mismo en materia de: remuneración mínima vital, participación en las utilidades, jornada, descansos, salud, pensiones y derechos colectivos.

relevante es el costo laboral por bien producido⁽⁷⁾ (o costo laboral unitario) y no los costos laborales no salariales, como se explica en los párrafos que siguen.

En efecto, el costo laboral unitario depende de dos variables: (i) el costo laboral por trabajador (que incluye los costos salariales y no salariales); y, (ii) el producto por trabajador (productividad del trabajo); tal como se muestra a continuación en el cuadro N° 2.

CUADRO N° 2	
$CLU = \frac{CLT / E}{Q / E}$	
Donde:	
•	CLU = costo laboral unitario (o costo laboral medio por bien producido).
•	CLT = costo laboral total (incluye costos salariales y no salariales).
•	E = número de trabajadores.
•	Q = valor de la producción total.
•	CLT / E = costo laboral medio por trabajador (o costo laboral por unidad de trabajo).
•	Q / E = producto medio por trabajador (variable "proxy" de la productividad del trabajo).

Por lo tanto, existen dos vías para reducir los costos laborales unitarios: disminuyendo los costos laborales por trabajador (que implica reducir las remuneraciones⁽⁸⁾ o los beneficios laborales) o incrementando la productividad (a través de políticas de desarrollo empresarial).

La primera de ellas es la menos conveniente por los efectos perjudiciales que generaría en la sociedad el cargarle todo el costo del crecimiento a los trabajadores⁽⁹⁾ (lo cual sería un catalizador de conflictos sociales) y porque posee un margen reducido de acción (no se puede aplicar todos los años).

Asimismo, se debe tener en consideración que una política enfocada únicamente en la disminución de costos laborales por trabajador reduciría el poder adquisitivo de la masa asalariada, lo cual implicaría

una disminución o estancamiento del consumo y la demanda interna y, por ende, una desaceleración de la inversión y el crecimiento de los sectores enfocados en el mercado interno.

En última instancia, de acuerdo con la evidencia empírica internacional, la reducción de costos laborales (salariales o no salariales) por trabajador tampoco tendría un efecto significativo en la generación de empleo formal⁽¹⁰⁾, la que está determinada fundamentalmente por el crecimiento económico.

En cambio, una política de promoción de la productividad generaría beneficios a las dos partes involucradas en la relación laboral, al permitir mejorar la competitividad de las empresas y las remuneraciones de los trabajadores (considerando que se incrementaría su eficiencia). Asimismo, implicaría una reducción mayor y sostenida de los costos laborales unitarios.

Prueba de ello es que los países más desarrollados son más competitivos que países como Perú y China, aun cuando tienen mayores costos laborales por trabajador (Perú y China registran costos laborales promedio por hora en la industria manufacturera de \$ 2.65 y \$ 0.71, respectivamente, mientras que Estados Unidos y Japón presentan costos de \$ 23.65 y \$ 21.76, respectivamente)⁽¹¹⁾, debido a que poseen niveles muy altos de productividad que conllevan menores costos laborales unitarios.

Por lo tanto, lo que realmente se necesita en materia de mejora de la competitividad laboral para promover el desarrollo económico y la formalización de empresas, es una política de promoción empresarial que apunte principalmente al fomento de la inversión en capital físico, innovaciones, tecnología, capital humano y mejora de la organización del trabajo, de tal forma que se logre una mayor generación de valor agregado y un incremento sostenido de la productividad que conlleven una mayor competitividad, al crecimiento económico de largo plazo y a mayores niveles de remuneraciones reales⁽¹²⁾ y de empleo de calidad.

Consideramos que este enfoque de búsqueda de mayor competitividad y promoción de la formalización es el que se debe priorizar, y no simples reducciones de costos laborales por trabajador, que fundamentalmente contribuyen a elevar la gran desigualdad en la distribución del ingreso que existe en el país, más aún en un escenario de pobre desarrollo de la sindicación y la negociación colectiva⁽¹³⁾. Se debe buscar competir por productividad y calidad (diferenciación de productos) y no por menores costos laborales por trabajador.

En ese sentido, es importante precisar un tema que quizá no termina de quedar claro en los ámbitos empresarial y político. La informalidad laboral es generada fundamentalmente por los paupérrimos niveles de productividad observados en el segmento de la

(7) Se refiere al gasto promedio en mano de obra que debe realizar una empresa para producir una unidad de los bienes que oferta.

(8) O mantenerlas en niveles muy bajos.

(9) Ello al reducir su poder adquisitivo en el presente (y por lo tanto su nivel de consumo de bienes y servicios), restringir su acceso a mecanismos de protección social y limitar sus posibilidades de capacitarse, lo cual implica disminuir su "empleabilidad" y calidad de vida futuras.

(10) Ver: "Propuesta de acceso a derechos y recursos", Norberto García (2007).

(11) Fuente: estimaciones efectuadas en el documento "Propuesta de acceso a derechos y recursos", Norberto García (2007).

(12) Miden el poder de compra de las remuneraciones nominales o en soles corrientes.

(13) En el año 2009, en el Sector Privado formal, la tasa de afiliación sindical fue de 4,4% y la tasa de cobertura de la negociación colectiva fue de 4,5%. Fuente: Planilla Electrónica, Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.

microempresa y parte de la pequeña empresa (que, a su vez, se reflejan en las altas tasas de subempleo por ingresos que muestran), lo cual les dificulta cumplir con los costos laborales derivados del régimen general, y no por el hecho de que los beneficios laborales sean (supuestamente) demasiado onerosos. De esta manera, se observa que el producto por trabajador en las microempresas representa solo el 12% del registrado en las empresas con más de 20 trabajadores⁽¹⁴⁾.

Dicha afirmación se ve reforzada si tomamos en cuenta que bajo los estándares establecidos por la Ley N° 28015⁽¹⁵⁾, antecesora de la Ley Mype actual, que también se centraba en una reducción significativa de beneficios laborales para los trabajadores de las microempresas⁽¹⁶⁾ (de 57.1% a 13.2% de las remuneraciones) como incentivo para su formalización, en poco más de cinco años de vigencia únicamente se formalizaron alrededor de 45,000 microempresas, que representan apenas el 6% del total de estas a nivel nacional⁽¹⁷⁾.

Sin perjuicio de lo señalado en los párrafos precedentes, cabe precisar que la creación de un régimen laboral especial –con menores costos no salariales– que permita mejorar la rentabilidad de los segmentos empresariales menos desarrollados y que actúe como un incentivo a la inversión en capital físico y humano, en innovaciones y nueva tecnología y que complemente las políticas de fomento de la productividad, resultaría conveniente siempre y cuando el ámbito de aplicación de dicho régimen se encuentre correctamente focalizado (en empresas con menos de 20 trabajadores en el caso peruano), sea de acogimiento temporal y esté sujeto a una evaluación constante de sus resultados.

Lamentablemente, la Ley Mype vigente no cumple con estos requisitos; por el contrario, la ampliación que establece –respecto a la Ley N° 28015– del segmento empresarial

CUADRO N 3

PERÚ: PEA OCUPADA POR DIVERSAS VARIABLES SEGÚN ESTRUCTURA DE MERCADO, 2008

	1,151,148	7.8	1,151,148	-	1,783.5	-	8.4	9.4	310.5
Sector público	2,988,484	19.9	2,991,388	747,894	871.2	888.8	43.8	48.6	289.6
De 2 a 5 trabajadores	2,318,268	15.0	1,875,590	861,751	925.7	829.7	45.2	52.1	288.3
De 6 a 9 trabajadores	643,220	4.3	625,798	85,783	1,195.1	780.8	38.7	41.3	294.8
De 10 a 19 trabajadores	1,032,488	7.4	1,027,123	56,335	1,350.4	1,126.1	36.8	28.4	314.9
De 20 a 49 trabajadores	559,848	4.0	636,766	40,888	1,157.6	953.5	29.0	30.3	305.5
De 50 a 99 trabajadores	522,516	3.4	490,357	14,996	1,347.7	1,320.7	20.0	20.0	330.6
De 100 y más trabajadores	288,321	2.0	288,879	n.a.	1,881.3	1,879.4	8.9	n.a.	319.4
Independientes	1,076,828	7.2	1,072,906	n.a.	2,306.4	2,302.6	63.2	63.2	368.3
Independientes	8,466,816	58.7	-	-	887.9	-	-	-	-
Colaboro	180,265	1.3	-	-	1,378.7	-	38.3	-	-
No calificadas	5,205,418	38.5	-	-	689.2	-	64.1	-	-
Trabajador familiar no remunerado	2,202,742	16.8	-	-	-	-	-	-	-
Trabajador del hogar, ocasionales	627,498	4.2	-	-	620.9	-	64.7	-	-
Total	14,843,876	100.0	8,729,819	802,808	1,014.3	1,210.8	82.2	28.8	299.7

Nota: Base INEI actualizado al 17 de mayo del 2009.
1/ Incluye a los empleadores.
2/ De refiere a empleados y obreros.
3/ Se obtuvo dividiendo la PEA ocupada entre el punto medio de cada intervalo de tamaño.
4/ Para las empresas de 20 a 99 y de 100 y más trabajadores, los datos no están disponibles debido a que actualmente se otorga de la lista de Razones de Faltas, y a partir del 2009 ya no se recoge dicho indicador.
Fuente: INEI. Encuesta Nacional de Hogares sobre Condiciones de Vida y Pobreza, continúa 2008
Elaboración: MYPE - Programa de Estadísticas y Estudios Laborales (PEEL)

potencialmente beneficiado con el acogimiento a regímenes laborales especiales⁽¹⁸⁾ implica que empresas que están en capacidad de cumplir con las obligaciones derivadas del régimen laboral general se beneficien de un régimen laboral promocional que no necesitan, en perjuicio de sus trabajadores.

Ciertamente, considerando que en el segmento empresarial de 20 a 99 trabajadores el ingreso mensual promedio de los asalariados es de S/. 1 416 y más del 50% de ellos se encuentran registrados en planilla bajo la cobertura de la legislación laboral general⁽¹⁹⁾, queda en evidencia que la mayoría de empresas pertenecientes a dicho estrato estaría en capacidad de cumplir con dicha legislación, dados sus mayores niveles de productividad. En todo caso, requerirían de otro tipo de incentivos económicos para mejorar sus niveles de formalidad y desarrollo.

De esta manera, actualmente el 76% de asalariados privados a nivel nacional y el 99.6% de empresas se encuentran potencialmente cubiertos por regímenes laborales especiales con menores beneficios laborales respecto de los dispuestos por el régimen laboral general⁽²⁰⁾; lo que, en otros términos, supone que solo el 24% de asalariados y el 0.4% de empresas están en el segmento de la mediana y gran empresa, y hubieran sido únicamente ellas las “beneficiadas” con el proyecto de ley objeto de análisis en el presente artículo (ver cuadro N° 3).

3. Análisis jurídico: aplicación del “test de igualdad”

Complementando el análisis económico formulado en el acápite precedente, el objeto de la presente sección es analizar la vigencia del

(14) Estimaciones efectuadas en el documento “Remuneración mínima, Mype y canasta básica”, Norberto García (2007).
 (15) Ley de Promoción y Formalización de la Micro y Pequeña Empresa.
 (16) Definía a la microempresa como aquella que tenía hasta 10 trabajadores y ventas anuales hasta el monto máximo de 150 UIT.
 (17) Fuente: Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo e Instituto Nacional de Estadística e Informática-INEI.
 (18) Con la Ley N° 28015 solo las empresas con no más de 10 trabajadores y hasta 150 UIT de ventas anuales podían acogerse a un régimen laboral especial con menores beneficios para los trabajadores. Sin embargo, con la nueva Ley Mype estos límites se han ampliado hasta 100 trabajadores y 1,700 UIT.
 (19) Fuente: Encuesta Nacional de Hogares, continúa 2008. INEI.
 (20) Fuente: Encuesta Nacional de Hogares, continúa 2008. INEI.

principio de igualdad ante la ley en el marco de una política de fomento y promoción de segmentos económicos como la que contenía el proyecto de ley bajo comentario, habida cuenta que se trataba de extender con carácter general un régimen laboral de naturaleza especial.

En tal sentido, el análisis que efectuaremos se centrará exclusivamente en las consecuencias que dicha política hubiera generado sobre las relaciones laborales de los nuevos trabajadores del segmento económico de la mediana y gran empresa (el enfoque de la igualdad está en los trabajadores, no en los empleadores); ello sin desconocer que las características propias de cada actividad o segmento económico (de cada empleador, en definitiva) puedan justificar válidamente la existencia de otro tipo de medidas de fomento y promoción no laborales (beneficios tributarios, fondos de financiamiento, trámites administrativos flexibles, entre otras).

Comenzaremos, pues, con una breve aproximación al concepto de igualdad ante la ley para luego aplicar el denominado "test de igualdad" a fin de evaluar la constitucionalidad o no de la propuesta normativa que venimos analizando.

La igualdad —desde su dimensión jurídica— ha sido definida por nuestro Tribunal Constitucional con un doble contenido: como principio rector del orden constitucional y como derecho fundamental de la persona. Ciertamente, se ha afirmado que "la igualdad ante la ley es un principio constitucional a la vez que un derecho subjetivo que garantiza el trato igual de los iguales y el desigual de los desiguales"⁽²¹⁾.

Asimismo, se ha reiterado que: "respecto a la doble dimensión del *principio-derecho* a la igualdad, este Colegiado se ha pronunciado en el siguiente sentido: '(...) En cuanto principio, constituye el enunciado de un contenido material objetivo que, en tanto componente axiológico del

fundamento del ordenamiento constitucional, vincula de modo general y se proyecta sobre todo el ordenamiento jurídico. En cuanto derecho fundamental, constituye el reconocimiento de un auténtico derecho subjetivo, esto es, la titularidad de la persona sobre un bien constitucional: la igualdad, oponible a un destinatario (...)'"⁽²²⁾.

Este contenido dual (objetivo-subjetivo) de la igualdad que nuestra jurisprudencia constitucional reconoce ha sido también admitido por la doctrina de manera pacífica. En efecto, Francisco Eguiguren —por ejemplo— ha señalado que, desde la perspectiva constitucional, la igualdad debe ser analizada en dos esferas: como un principio rector del estado democrático de derecho, y como un derecho fundamental subjetivo, individualmente exigible⁽²³⁾.

Por su parte, Pérez Luyo ha postulado que la igualdad —como principio— constituye un fin perseguible por la sociedad a la par que una exigencia en el proceso de creación y contenido de la norma jurídica. En lo relativo a su carácter subjetivo, el citado autor ha señalado que "como cualquier derecho fundamental, el referido a la igualdad, tiende a asegurar un determinado estatus subjetivo, es decir, una determinada esfera de intereses de los ciudadanos, aquí concretado en la garantía de paridad de trato y la consiguiente prohibición de una serie —no cerrada, ni exhaustiva— de discriminaciones"⁽²⁴⁾.

Finalmente, consideramos importante rescatar un punto coincidente en los dos autores antes referidos, aun cuando no haya sido explícito en la jurisprudencia del Tribunal

Constitucional: el tercer (primero, en realidad) contenido de la igualdad: la igualdad como valor. En tal calidad, la igualdad actúa como un criterio para evaluar las acciones y ordenar la convivencia en sociedad, supone "el contexto axiológico fundamentador o básico para la interpretación de todo el ordenamiento jurídico (...) y el criterio para medir la legitimidad de las diversas manifestaciones del sistemas de legalidad"⁽²⁵⁾.

Ahora bien, en nuestra opinión, los alcances de la dimensión jurídica de la igualdad —en sus tres contenidos— se refieren a un conjunto de manifestaciones concretas y exigencias de actuación comprendidas en la denominada "igualdad ante la ley", que han sido sintetizadas en los dos componentes básicos que se le atribuyen: la igualdad en la producción de la norma y la igualdad en la aplicación de la norma.

Toda vez que el contenido específico de los dos componentes de la igualdad ante la ley ha sido ya ampliamente desarrollado por la doctrina, consideramos interesante referirnos, más bien, a la vinculación que generalmente se ha atribuido a la igualdad ante la ley con una fase formal de la igualdad, mientras que la "igualdad de oportunidades" respondería a una fase sustancial de aquella.

Así, se ha señalado que "[se puede] distinguir entre la denominada igualdad formal, por la cual todas las personas tienen derecho a que la ley los trate y se les aplique por igual; frente a la igualdad sustancial o material, que impone más bien la obligación de que la ley tienda además a crear igualdad de condiciones y oportunidades para las personas"⁽²⁶⁾.

(21) Exp. N° 00649-2002-AA/TC; f. j. 6.

(22) Exp. N° 00027-2006-PI; f. j. 4.

(23) EGUIGUREN PRAELI, Francisco. "Principio de igualdad y derecho a la no discriminación". En: *Ius et Veritas*. N° 15, p. 63.

(24) PÉREZ LUÑO, Antonio. *Dimensiones de la igualdad*. Dykinson, Madrid, 2005. p. 97.

(25) *Ibidem*, p. 85.

(26) EGUIGUREN PRAELI, Francisco. *Ob. cit.*, p. 65.

En el mismo sentido, Pérez Luyo ha reconocido que el concepto básico de igualdad formal ha sido tradicionalmente asimilado al de igualdad ante la ley, como mera exigencia jurídico-política. Más aun, citando la obra de Jean-Jacques Rousseau, ha señalado que en sus facetas formal y material, la igualdad constituye una categoría inmanente y trascendente –respectivamente– en los ordenamientos jurídicos modernos: inmanente porque la igualdad formal es un requisito básico del propio concepto de ley (en su proceso legislativo y en su contenido), y trascendente porque la igualdad material supone un fin que se debe perseguir y conseguir a través del derecho⁽²⁷⁾.

Sin embargo, en nuestra opinión, es posible conjugar ambas perspectivas dentro de la categoría genérica de igualdad ante la ley, para lo cual tomaremos –precisamente– las categorías “inmanente” y “trascendente” previamente citadas.

Consideramos que estaremos frente a la igualdad ante la ley en su enfoque formal cuando actúe como una categoría inmanente, es decir, como una condición de existencia de la propia norma que exige que esta se produzca y se aplique como un producto abstracto y general, pero respetando la “diferente” naturaleza de las cosas (como lo señala el artículo 103 de la Constitución Política).

Por su parte, la igualdad ante la ley en su enfoque sustancial se verificará cuando actúe como una categoría trascendente, vale decir, como un fin perseguido por la propia norma que exige que esta se produzca y se aplique buscando equilibrar la “desigual” situación económica y social; nos referimos a lo que la doctrina alemana ha denominado “la igualdad a través de la ley”⁽²⁸⁾: la norma opera como un instrumento transformador de la realidad y cauce para la consecución de objetivos igualitarios en la sociedad.

En definitiva, cuando nos encontremos frente a “diferencias” (por su naturaleza), la igualdad ante la ley –desplegando su enfoque formal– debe garantizar su valoración y respeto, manteniendo dichas diferencias; cuando nos encontramos frente a “desigualdades” (socioeconómicas), en cambio, la igualdad ante la ley –desplegando su enfoque sustancial– debe apuntar a reducirlas o compensarlas, buscando eliminar las referidas desigualdades.

Nótese, pues, que identificar una situación de desigualdad socioeconómica y buscar su reducción, compensación y –eventualmente– su eliminación constituye la garantía esencial del principio de igualdad ante la ley desde su enfoque sustancial y se vincula íntimamente con el ejercicio efectivo de los derechos fundamentales de contenido social, dentro de los que destaca –naturalmente– el derecho al trabajo.

Precisamente, nuestro Tribunal Constitucional⁽²⁹⁾ ha señalado que el “test de igualdad” constituye una guía metodológica para determinar si un trato desigual vulnera o no el derecho-principio a la igualdad. Es decir, el referido “test de igualdad” debe ser aplicado para medir los efectos que genera una política de fomento del empleo; específicamente, debe estar dirigido a medir sus efectos en la remoción de las desigualdades, económicas y sociales, verificadas en el mercado de trabajo.

En tal sentido, consideramos que dicho parámetro es el que debemos utilizar para determinar la constitucionalidad de la propuesta normativa

bajo análisis, toda vez que, como ya fue señalado, su puesta en vigencia hubiera generado una desigualdad entre los antiguos y los nuevos trabajadores de las medianas y grandes empresas.

Ahora bien, conforme a la jurisprudencia constitucional antes señalada, la aplicación del “test de igualdad” se realiza a través de la evaluación de los siguientes tres subprincipios:

- a) “Subprincipio de idoneidad o adecuación”: este subprincipio supone, primero, la legitimidad constitucional del objetivo; y, segundo, la adecuación de la medida utilizada para conseguir dicho objetivo. Vale decir, que exista causalidad entre el fin perseguido y el medio utilizado.
- b) “Subprincipio de necesidad”: a diferencia del supuesto anterior, en este caso se debe verificar que no exista ningún otro medio alternativo que revista, por lo menos, la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto, y que suponga un menor grado de intervención en el derecho fundamental.
- c) “Subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto”: el grado de realización del objetivo de intervención debe ser, por lo menos, equivalente o proporcional al grado de afectación del derecho fundamental.

En nuestra opinión, y sobre la base de lo desarrollado en el acápite 2 precedente, el proyecto de ley que venimos analizando –la “receta” de reducir costos laborales no salariales,

(27) PÉREZ LUÑO, Antonio. Ob. cit., pp. 80-83.

(28) *Ibidem*, p. 80.

(29) Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Exp. N° 0027-2006-PL, Colegio de Abogados de Ica vs. Congreso de la República, f. j. 73: “Este Tribunal ya se ha pronunciado acerca del desarrollo del test de igualdad (razonabilidad o proporcionalidad), indicando que ‘el test de razonabilidad o proporcionalidad (...) es una guía metodológica para determinar si un trato desigual es o no discriminatorio y, por lo tanto, violatorio del derecho-principio a la igualdad. Dicho test se realiza a través de tres subprincipios: 1. subprincipio de idoneidad o de adecuación; 2. subprincipio de necesidad; y 3. subprincipio de proporcionalidad stricto sensu’. Criterios que en su momento fueran utilizados por este Colegiado en las sentencias 0016-2002-AI y 0008-2003-AI (...)”.

en definitiva— no cumple con los subprincipios de necesidad ni proporcionalidad en sentido estricto, por lo que, de haberse aprobado, se hubiera tratado de una medida inconstitucional al no superar el “test de igualdad”.

En efecto, ha quedado demostrado, de un lado, que una política de promoción de la productividad resulta un medio alternativo más idóneo que la rebaja de costos laborales no salariales por trabajador; y, del otro, que siendo el efecto de la propuesta mínimo (por el alcance que tendría), resulta una medida desproporcionada frente a la afectación de los derechos laborales involucrados.

Ciertamente, como se desarrolló en el acápite 2 del presente artículo, la rebaja de los costos laborales no salariales como vía para reducir el costo laboral unitario resulta la alternativa menos conveniente, en la medida que: (i) traslada todo el costo del crecimiento a los trabajadores, reduciendo su poder adquisitivo presente y su “empleabilidad” a futuro; (ii)

posee un margen reducido de acción al no poder aplicarse de manera permanente; (iii) al reducir el poder adquisitivo de la masa asalariada, se estanca el consumo y la demanda interna y, por ende, se desacelera el crecimiento de los sectores enfocados en el mercado interno; y, (iv) la evidencia empírica internacional demuestra que la reducción de costos laborales por trabajador no tendría un efecto significativo en la generación de empleo formal.

En cambio, una política de promoción de la productividad generaría beneficios a las dos partes involucradas en la relación laboral, al permitir mejorar la competitividad de las empresas y las remuneraciones de los trabajadores, lo que a la larga implicaría una reducción mayor y sostenida de los costos laborales unitarios.

Asimismo, según las cifras antes expuestas, el grado de realización del objetivo que se perseguía con la propuesta hubiera sido mínimo, en tanto solo el 0.4% de empresas estaría actualmente en el segmento de

la mediana y gran empresa, por lo que hubieran sido solo ellas las potenciales “beneficiadas” con el proyecto de ley objeto de análisis. Así, siendo considerablemente reducido su alcance, la medida hubiera resultado desproporcionada frente a la afectación de los derechos fundamentales de los trabajadores involucrados: igualdad ante la ley y derechos laborales.

En suma, consideramos que la “receta” tanta veces repetida de reducir los costos laborales no salariales para ganar competitividad en el mercado, plasmada en el proyecto de ley que hemos analizado en el presente artículo, no resulta una medida idónea desde la perspectiva económica, ni constitucional desde la perspectiva jurídica. Por el contrario, lo que se requiere es implementar políticas de desarrollo empresarial que fomenten la productividad de las empresas, de tal forma que estas logren generar mayor valor agregado y, con ello, mayor competitividad, crecimiento económico de largo plazo y empleo de calidad.