

LA ESTABILIDAD LABORAL EN EL PERU

Leopoldo Gamarra Vilchez*

1. MARCO REFERENCIAL

La estabilidad laboral es el tema más importante del Derecho del Trabajo por su trascendencia social en tanto se trata de la seguridad del trabajador en el empleo que le posibilite los medios necesarios para su subsistencia y desarrollo. Jurídicamente constituye un elemento fundamental de la relación del trabajo y se deriva de un contrato a plazo indeterminado que la ley debe garantizar al trabajador.¹

La relación laboral que se expresa en un contrato o vínculo laboral tiene como elemento sustancial la realización continua de la prestación del trabajador en beneficio del empleador. Es decir, la continuidad de la prestación de trabajo en toda relación laboral, supone plazo indeterminado en condiciones y requisitos que la ley debe garantizar al trabajador y empleador en sus mutuas obligaciones y derechos.²

(*) Profesor de Derecho Laboral y Secretario Académico de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

¹ Ver Américo Plá Rodríguez, Nestor De Buen y otros, "La extinción de la relación laboral, perspectiva Iberoamericana, Ed. AELE, Perú, 1987.

² Toda ley de estabilidad laboral debe garantizar: al trabajador, la permanencia en el empleo con ingresos que permitan satisfacer sus necesidades. Al empleador, un personal adiestrado y experto que permita ingresos a la empresa.

Se puede definir la estabilidad laboral, como el derecho que un trabajador tiene de conservar su empleo en forma indefinida, toda su vida laboral, salvo que incurra en faltas graves previamente establecidas por ley que determinen su despido por causa justa.

En el Perú, recién en 1970 se reconoce el derecho a la estabilidad laboral con el Decreto Ley Nro. 18471 en un contexto de reformas estructurales. El Decreto Ley Nro. 22126 del 23 de Marzo de 1978, derogó el anterior dispositivo y se constituyó en una verdadera ley de inestabilidad laboral en concordancia con la política de contrarreforma del período 1975-1980. La Constitución de 1979 consagró la estabilidad en el trabajo como un derecho fundamental de la persona en forma genérica e imprecisa, por ello nos remite a la ley. En la actualidad tenemos en vigencia la Ley Nro. 24514 del 4 de junio de 1986 que reconoce la estabilidad laboral. Sin embargo, hace pocos meses se han publicado dos dispositivos legales importantes sobre estabilidad laboral (El D.S. 032-91-TR del 19-10-91 y el D.Leg. 728 del 12-11-91) que ponen en riesgo su ejercicio legal, siendo uno de los problemas más difíciles en el sector laboral respecto a las últimas normas del Poder Ejecutivo.³

2. EL CAMINO RECORRIDO

Nos interesa, en este punto, presentar en forma sintética la evolución del derecho a la estabilidad laboral en el Perú sin detallar su secuencia legal sino más bien trazar los perfiles de su desarrollo histórico:

a) El Decreto Ley N° 18471

El Decreto Ley N° 18471 del 10 de Noviembre de 1970 reconoció por primera vez en el Perú el derecho del trabajador a no ser despedido sin causa justa. Este dispositivo se promulgó en un contexto de reformas estructurales, liquidación de la dominación oligárquica, desarrollo del capitalismo a través de la sustitución de importaciones, y profundos cambios sociales.⁴

Efectivamente, en ese período se dieron importantes medidas que llevaron a su

³ El Poder Ejecutivo, en forma inconstitucional porque excede las facultades legislativas delegadas por el Congreso, modificó el régimen laboral en el país a través de Decretos Legislativos.

⁴ Ver: "El Proceso Peruano", INIDE, 2da Ed., 1975.; "Cronología Política 1968-1973", DESCO, Perú, 1974.

modernización superando la "legislación laboral dispersa y anacrónica". Así tenemos: la creación de la Comunidad Laboral, como medio de relación entre los trabajadores y sus empleadores, al instituir la comunidad industrial con D.L. N° 18350 del 27/7/1970. Esta medida consistía en el acceso a la propiedad, a la dirección y a la renta de la empresa en función de sus utilidades.⁵

De la relación de dependencia total respecto a sus empleadores pasaron a convertirse en copropietarios de la empresa. Este nuevo status de los trabajadores implicaba estabilidad en el empleo, en tanto que no podían estar a merced del empleador de ser despedido en cualquier momento.⁶ Esta nueva situación de los trabajadores conjuntamente con sus luchas (como la huelga de los mineros en 1970) determinaron que el gobierno se apresurara en "...Cumplir los objetivos de la revolución en este sector: hacerles justicia a los trabajadores. La estrategia trazada por el gobierno de la Fuerza Armada (...), comprendía un conjunto de reformas legales y organizativas dentro de un orden de prioridades.⁷

Es decir, obligaron al gobierno a promulgar el Decreto Ley 18471 (10/11/1970) sobre la estabilidad laboral. Disposición que reconoce la estabilidad en el empleo como elemento que "propende el incremento de la productividad".⁸

De esta manera se liberó a los trabajadores del fantasma del despido que pendía sobre ellos como una permanente espada de Damocles.⁹

Además, en el aspecto procesal, estableció la institución de cosa juzgada a las Resoluciones emitidas por la Autoridad de Trabajo, las facultades jurisdiccionales al Fuero Privativo de Trabajo respecto a la aplicación del Dispositivo en mención.¹⁰

⁵ Artículo 23 del D.L. 18350, Art. 65 del D.L. 18810 y el Art. 276 del D.L. 18880.

⁶ Recordemos que el empleador podía disolver a su entera voluntad la relación laboral.

⁷ Jorge Rendón Vásquez, Prefacio a la Política de la Revolución en el Sector Trabajo, Pedro Salas Orosco, Lima, Ministerio de Trabajo, mayo de 1974.

⁸ Considerando D.L. 18471 (10-11-1970)

⁹ Sin embargo se crearon mecanismos legales de inestabilidad laboral: Jornada menor a 4 horas, quiebras liquidaciones, reducción de personal, leyes de emergencia y de reorganización.

¹⁰ Se suprimió toda participación judicial en la aplicación del D.L. 18471.

b) El D.L. 22126

A fines de 1974 comienza a aparecer los síntomas de una crisis económica, manifestándose claramente el fin del proyecto político iniciado el 3 de octubre de 1968, con el golpe institucional del 29 de agosto de 1975 al mando del general Francisco Morales Bermúdez.

Se comenzó a realizar importantes cambios de desmontaje y contrarreforma de las medidas del período anterior (del reformismo militar).

Se sancionaron normas de carácter laboral que conculcaron los derechos elementales de los trabajadores. Declarando estado de emergencia a nivel nacional (D.S. 020-76-IN), prohibiendo expresa y terminantemente la realización de toda forma de paralización colectiva (D.S. 011-76-TR), considerando al derecho a la negociación colectiva causal de la inflación y vínculo de reivindicaciones exageradas, encarcelando y despidiendo a cientos de decenas de dirigentes sindicales (D.L. 010-77-TR), y creando un sistema de inestabilidad laboral con el D.L. 22126 del 23 de marzo de 1978 que derogó el D.L. 18471.¹¹

c) La Constitución de 1979

En materia laboral se eleva a rango Constitucional los derechos elementales de los trabajadores. No obstante el texto Constitucional deja posibilidades y da margen a regresiones y transgresiones de tales de derechos mediante posteriores leyes, reglamentos o interpretaciones.¹²

Respecto a la estabilidad laboral, La Constitución de 1979 reconoce y consagra la estabilidad en el trabajo como un derecho fundamental de la persona. Es decir, en las constituciones anteriores no encontramos prescripción alguna sobre el derecho del trabajador a permanecer en el empleo.¹³ Esta Constitución tiene como

¹¹ El derecho de los trabajadores a la estabilidad en el empleo dejó de ser de éstos para convertirse en derecho de los empleadores.

¹² Véase Mario Pasco Cosmópolis, *La Nueva Constitución y su aplicación legal*, CIC, 1980.

¹³ La Constitución de 1920 contemplaba algunos aspectos relativos al trabajo: El artículo 47 ordenaba al Estado legislar sobre la organización general del trabajo y sobre su seguridad, así como sobre las garantías máximas, los salarios mínimos y la indemnización por accidentes de trabajo.

La Constitución de 1933 establecía en el rubro de "Garantías Nacionales y Sociales", la libertad de trabajo. Además disponía que se legislara sobre los contratos colectivos de trabajo, participación de los trabajadores en los beneficios de la empresa, organización general y seguridades del trabajo industrial y

característica fundamental el de reconocer la experiencia legal del D.L. 18471 y consagrarlo al rango más elevado de nuestro ordenamiento jurídico. Sin embargo, deja en libertad y como tarea a la ley ordinaria los aspectos para el reconocimiento, amparo y funcionamiento de la estabilidad en el empleo.

El artículo 48 de la Carta Magna establece que "El Estado reconoce el derecho de estabilidad en el trabajo. El trabajador sólo puede ser despedido por causa justa señalada en la ley debidamente comprobada". Esto implica que la relación laboral, en general, debe tener una duración indefinida y sólo puede terminar por causa justa señalada expresamente en la ley. Además, la Constitución no precisa ningún plazo; el art. 48 es el incondicional: "El Estado reconoce el derecho de estabilidad en el trabajo". Es decir, el trabajador debería adquirir la estabilidad laboral desde el primer día de trabajo.

Además el art. 48 al plantear que "el trabajador sólo puede ser despedido por causa justa" reconoce la estabilidad absoluta, entendiendo que el empleador no puede rescindir la relación laboral sin causa justa y está obligado a reponer al trabajador en el caso que el despido resulte injustificado. Tampoco precisa en este caso las causales para ser despedido. De tal manera, cuando la Constitución señala que " el trabajador sólo puede ser despedido por causa justa", se refiere a las dos clases de despido, el disciplinario o individual, cuando depende de la conducta del trabajador; y al despido colectivo, cuando la causa es ajena a la voluntad de las partes de la relación laboral.

Expresamente no se contempla el procedimiento de despido en la Constitución ni se precisa que sea la ley la que señale. Pero sí señala que la causa justa sea debidamente comprobada. Esto supone indudablemente de un procedimiento que tenga por objeto que el trabajador conozca la acusación de haber cometido grave falta y tenga derecho a la defensa. Si el despido no reúne las condiciones de "causa justa, señalada en la ley y debidamente comprobada" que establece la Constitución, el trabajador podrá impugnar el despido y solicitar su reposición, con el derecho al pago de las remuneraciones devengadas y la real incorporación al trabajo u optar por la terminación de la relación laboral con el derecho a pago de una indemnización especial.

3. LA LEY VIGENTE DE ESTABILIDAD LABORAL

La ley de Estabilidad Laboral 24514 se promulgó el 4 de junio de 1986 en un contexto social de consolidación de los mecanismos democráticos: El APRA después

de 60 años de lucha asume el poder en 1985 en medio de expectativas y esperanzas del sector mayoritario del país, con una crisis económica galopante, desempleo, declinación de las exportaciones y con récord de inflación.¹⁴

a) Campo de Aplicación y causas de despido

Los trabajadores amparados por la Ley de Estabilidad Laboral N° 24514 son : Los sujetos en actividad privada, los trabajadores de empresas públicas sometidos al régimen de la actividad privada y los exonerados del período de prueba que ingresen por concurso y los que reingresan al servicio del mismo empleador (Art. 2°). Además se señala dos requisitos: Que el trabajador supere el período de prueba de tres meses y labore cuatro o más horas bajo la subordinación del mismo empleador cualquiera que sea la naturaleza del patrimonio o la naturaleza empresarial que adopte. El art. 3° establece que los trabajadores a que se refiere el art. 2°(campo de aplicación), sólo podrán ser despedidos por causa justa señalada en la presente ley y debidamente comprobada. El art. 4° establece las causas justas de despido por falta grave, situaciones excepcionales de la empresa, inhabilitación impuesta al trabajador por la Autoridad Judicial para laborar en el centro de trabajo y la inasistencia proveniente de sentencia judicial por delito doloso.

b) La falta grave como causa de despido

El art.5° sanciona:

- La intención dolosa del trabajador al incurrir en daños a la persona del empleador, sus representantes o trabajadores de la empresa, o bienes, producción o productividad, como en el caso de los incisos a, b, c, d, e, h, i.
- La negligencia grave del trabajador que trae consigo daño a la empresa como en el caso de los incisos f, g. Las características de la falta grave no deviene solamente en relación a la gravedad sino a la tipicidad por el sistema que se tiene.

Es decir necesariamente deberán estar enunciadas en la ley según el art. 48 de

¹⁴ A sólo dos meses de promulgada la ley, mediante el Programa Ocupacional de Emergencia (PROEM), se eliminó en forma abierta la estabilidad laboral para todos aquellos trabajadores que eran contratados bajo ese sistema.

nuestra Constitución.¹⁵

Bien analicemos el art. 5°:

El Inc. a) Sanciona el incumplimiento injustificado de las obligaciones del trabajador, la reiterada resistencia a las órdenes de sus superiores e inobservancia del reglamento interno de trabajo.

El Inc. b) Sanciona la disminución del rendimiento del trabajador que proviene de su voluntad. En este caso debe ser deliberada y reiterada que significa conocimiento e insistencia en la conducta del trabajador lo cual agrava su falta. Además a diferencia de los anteriores dispositivos debe ser verificado por los servicios inspectivos del Ministerio del Trabajo.

El Inc. c) Sanciona la apropiación ilícita o uso de los bienes o servicios del centro de trabajo. Debemos entender que comprende desde las pequeñas apropiaciones hasta los delitos contra el patrimonio en concordancia con el Código Penal y no se exige reiterancia para la determinación de la falta grave.

El Inc. d) Sanciona la deslealtad del trabajador en tanto participa del conocimiento de los procedimientos de fabricación considerados como secreto y derecho del empleador a mantener en reserva.

El Inc. e) Sanciona la competencia desleal del trabajador con respecto a las actividades del empleador atrayéndose su clientela. Pero no se señala como probar esa falta ni se determina a que información falsa se refiere.

El Inc. f) Sanciona la asistencia del trabajador en estado de embriaguez o drogadicción. La concurrencia reiterada en dicho estado implica riesgo de carácter personal y material para la empresa e indisciplina dentro del centro laboral, lo que constituye suficiente fundamento para ser sancionado. Sin embargo, el procedimiento y la participación de la autoridad policial ponen en riesgo el derecho

¹⁵ En la Doctrina existen cuatro regímenes o sistemas para determinar las faltas graves como causas de despido: El sistema enunciativa abierto o genérico, enunciativo cerrado o enumerativo taxativo, enunciativo enumerativo o enumerativo ilustrativo, y el sistema convencional. En el Perú, de conformidad con la Constitución, debe primar el sistema enunciativo cerrado o enumerativo taxativo. Es decir, se debe tener una relación minuciosa de las faltas graves que puede cometer el trabajador. En este caso, se limita la función del juez a evaluar el comportamiento del trabajador, en tanto la Ley determina lo que debe entenderse por falta grave como única fuente formal. Este sistema posibilita mayor protección al trabajador porque limita la hipótesis de faltas graves y permite al juez criterios más rigurosos y seguros de los casos prácticos. Además, la ventaja radica en el previo conocimiento de las partes de las faltas graves causales de despido.

del trabajador.

El Inc. g) Sanciona las ausencias injustificadas en tanto negligencia e indisciplina que atenta el rendimiento y la producción de la empresa.

El Inc. h) Sanciona la indisciplina, la ofensa e injuria, que comprende actos de violencia y extrema violencia en agravio del empleador, sus representantes, del personal jerárquico y de sus propios compañeros de labor.

Es una prohibición ciega de una modalidad de huelga ("huelga con ocupación de lugar de trabajo")¹⁶ ; sobre todo cuando pelagra para los trabajadores el pago de sus derechos como el desmantelamiento de la empresa.

El Inc. i) Sanciona los graves daños causados intencionalmente en los bienes de propiedad de la empresa como en los edificios instalaciones, obras, maquinarias, instrumentos, documentación, materias primas y otros bienes. En estos casos los daños materiales deben ser graves pero es impreciso, no determina la magnitud del daño para considerar como falta grave.

c) Las situaciones excepcionales de la empresa como causa de despido.

Constituyen otra causa de despido legislada en el art.4° inc. b) de la Ley 24514, que reproduce el art. 10 del Decreto Ley N° 22126. Estas causales constituyen factores determinantes del impedimento del desenvolvimiento del trabajo por cualquier acontecimiento de carácter extraordinario y que las partes de la relación laboral no hayan podido prever o que no se haya podido evitar fundadas en causas económicas, técnicas, caso fortuito o fuerza mayor (art. 4° inc. b).

Estas causales deben tener carácter definitivo o permanente en sus consecuencias, de lo contrario los efectos justificarían tan sólo la suspensión de actividades.

Es decir, la naturaleza de esta causal tiene que ver con el despido colectivo y por lo tanto se encuadra dentro de la reducción o despedida total del personal.

d) La inhabilitación e inasistencia del trabajador como causal de despido

Es otra causal que la ley 24514 contempla en el inciso c) del art. 4°, que trata de la inhabilitación impuesta al trabajador por la autoridad judicial para el

¹⁶ Ver Derecho Colectivo del trabajo, materiales de enseñanza, Oscar Ermida Uriarte y Alfredo Villavicencio Ríos PVC, Facultad de Derecho, 1988, página 296.

ejercicio de la actividad que desempeña en el centro de trabajo, si lo es por un período de más de 3 meses.

No estuvo contemplada en el D.L. 18471, pero sí en el D.L 22126 que facultaba a la Autoridad Administrativa inhabilitar a los trabajadores para desempeñar su actividad profesional. La ley vigente señala explícitamente que debe hacerse por mandato judicial en concordancia con el Código Penal.

Otra causal de despido que se establece en el inciso d) del artículo 4° de la ley 24514 a diferencia de los anteriores dispositivos: La inasistencia al centro de trabajo por privación de la libertad proveniente de sentencia judicial por delito doloso.

e) El Procedimiento

El procedimiento que la ley de estabilidad laboral actual señala para el despido por falta grave y por situaciones excepcionales de la empresa tiene las siguientes características:

- El despido es potestad del empleador que puede o no ejercitar dicha facultad.
- El despido por falta grave o por situación excepcional de la empresa es eminentemente formalista, en algunos casos tiene carácter de ad-solemnitatem. es decir el no cumplimiento de la forma establecida acarrea nulidad del acto o sanción económica.
- El objeto de la formalidad es rodear al trabajador de garantías necesarias para su defensa.
- El decreto ley 18471 y 22126 han seguido el criterio formalista al igual que la presente ley de estabilidad laboral.
- El procedimiento que señala la ley 24514 contempla un procedimiento nuevo: Interno o disciplinario que debe realizarse dentro de la empresa previo al despido.

4. NORMAS COMPLEMENTARIAS

a) El Decreto Supremo N° 032-91-TR.

Mediante el Decreto Supremo N° 032-91-TR del 19 de octubre del presente año, se reglamenta la ley 24514 derogando el D.S. 03-88-TR del 4 de febrero de 1988 y el D.S. 016-91-TR del 13 de marzo de 1991 en cumplimiento a la

Primera Disposición Final del D.S. 016-91-TR ¹⁷ y a la política económica liberal del Gobierno.

Curiosamente se promulgó el D.S. 032-91-TR a doce días del Decreto Legislativo 677 (7-10-91) que anula la Comunidad Laboral¹⁸ con lo cual se termina en la práctica con dos derechos fundamentales de los trabajadores que fueron reconocidos en la década 70 en el mismo orden: Recordemos la creación de la Comunidad Laboral, al instituir la Comunidad Industrial con el D.L. 18350 el 27-7-1970, y a menos de cuatro meses se reconoció por primera vez en el Perú el derecho de estabilidad laboral con el D.L. 18471.

En la actualidad, los derechos laborales parecen regresar a la década 60 a pesar de lo mucho que ha cambiado el país: Trabajadores totalmente desprotegidos, sin comunidad laboral, con restricciones graves a la estabilidad laboral, toques en las negociaciones colectivas, congelamiento del salario, atropello de la organización sindical, sin seguridad social, desconocimiento del derecho de huelga, etc. En ese contexto el Gobierno aprueba "El Texto Unico Ordenado sustitutorio de las normas reglamentarias de la Ley 24514 sobre Estabilidad Laboral" D.L. N° 032-91-TR que a continuación expondremos sintéticamente los puntos más importantes:

- a. El art. 2° del mencionado D.S. modifica la Ley de Estabilidad Laboral 24514 (art.2) al establecer que "el trabajador que presta servicios a dos o más empleadores no se encuentran comprendidos en la ley". La Ley ampara y reconoce el derecho a la estabilidad laboral siempre que laboren cuatro horas o más diarias sin más condiciones. Es decir existe contradicción entre el D.S. que desconoce y excluye del derecho a la estabilidad a los trabajadores que laboran cuatro o cinco horas a diferentes empleadores, y la ley 24514 que sí reconoce tal derecho.
- b. El art. 4° constituye una regresión, viola el principio del derecho adquirido respecto al reingreso del trabajador sobre todo cuando el D.S. establece "que en caso que el reingreso se produzca, en un puesto notorio y cualitativamente distinto al ocupado inicialmente, el trabajador está sujeto al cumplimiento del nuevo período de prueba". Esto se hace totalmente subjetivo y dependerá obviamente del empleador la estabilidad laboral.

¹⁷ La primera disposición Final del D.S. 016-91-TR establecía que "En el plazo de sesenta días deberá dictarse mediante Decreto Supremo, el Texto Unico Ordenado..."

¹⁸ Mediante el D.L. 677, inconstitucional porque excede las facultades legislativas delegadas por el Congreso, el Gobierno pretende modificar el régimen de Comunidades Laborales.

- c. El art. 8° incrementa las faltas laborales incluyendo en el "incumplimiento injustificado de obligaciones" (inciso a del art. 5° de la Ley de Estabilidad Laboral). Así tenemos¹⁹
- "La reiterada paralización intempestiva de labores verificada fehacientemente ...debiendo individualizarse en el acta respectiva a los trabajadores que incurran en esta falta". Bueno ahora se señala que debe ser reiterada la paralización a diferencia del D.S. 016. Pero se sigue violando unas de las formas de ejercicio del derecho de huelga (art. 51 de la Constitución). Además es preocupante la participación de la Policía en estos asuntos laborales.
 - "La apropiación ilícita frustrada... con prescindencia del valor de aquellos". El criterio equivocado del D.S. 016 se mantiene con el cual se podría despedir en el extremo a un trabajador por tomar una hoja de papel o un lapicero. Sobre todo la apropiación ilícita por ser subjetiva se presta a muchos problemas muy conocidos en el mundo sindical como la colocación de bienes en los lugares de uso de los trabajadores.
 - "La impuntualidad reiterada en la asistencia al trabajo...". Con este inciso se amplían las causales de despido puesto que el inciso g) de la Ley de Estabilidad Laboral establece la impuntualidad. Es decir, según este dispositivo será causal de despido no sólo inasistir como lo señala la ley 24514 sino del modo como se señala aquí.
- d. "La negativa injustificada del trabajador a someterse a examen médico...". Propiamente es también una nueva causal que posibilitaría al empleador tener instrumentos para violar la estabilidad laboral a través de exámenes "amañados".

En conclusión, podemos afirmar que el problema central del D.S. en cuestión es su carácter inconstitucional por tres razones:

En primer lugar, con el objetivo de reglamentar la Ley de Estabilidad Laboral lo que hace es transgredir y desnaturalizarla violando lo que señala expresamente el

¹⁹ El D.S. 016-91-TR establecía de manera totalmente subjetiva como incumplimiento injustificado de obligaciones "La falta a los deberes de lealtad, fidelidad y diligencia..."

inciso 11 del artículo 211 de la Constitución.²⁰

En segundo lugar, viola la jerarquía jurídica de las normas establecidas por el artículo 87 de la Constitución.²¹ Es decir, se pretende modificar una ley mediante una norma de rango inferior como es el D.S. que estamos analizando.

En tercer lugar, viola la propia garantía constitucional del derecho de estabilidad laboral de acuerdo al artículo 48 de la Constitución que es incondicional "El Estado reconoce el derecho de estabilidad en el empleo".

b) El Decreto Legislativo Nro. 728.

Como parte de la avalancha de los Decretos Legislativos recientes,²² se publicó el 12 de noviembre de 1991 el Decreto Legislativo Nro. 728 "Ley de Fomento del Empleo" en un contexto en que el Gobierno trata de desmontar el aparato del Estado, privatizar todo y favorecer la presencia del capital privado desprotegiendo a los sectores más pobres del País.

Propiamente el D.Leg. 728 "Ley de Fomento del Empleo" debería tener otro nombre puesto que se ocupa de otras cuestiones como los elementos de los contratos, sus modalidades, etc.

En relación al tema de la estabilidad laboral, el mencionado dispositivo sostiene que "la normatividad vigente aún mantiene un marco formal rígido e ineficiente, que representa un verdadero obstáculo para las mayorías nacionales que carecen de empleo". Es decir, se parte de una contradicción falsa entre el empleo y la estabilidad laboral en términos jurídicos. Lo cierto es que la cuestión del empleo es uno de los problemas más agudos y difíciles de una sociedad basada en la rentabilidad del capital en donde el trabajo es un factor de costo. Es por ello que el Derecho Laboral debe (o debería) obligar estabilidad laboral a una sociedad que por funcionamiento estructural desemplea constantemente. En esos términos lo que

²⁰ El inciso 11 del artículo 211 de la Constitución establece que son atribuciones y obligaciones del Presidente de la República "ejercer la potestad de reglamentar las leyes sin trasgredirlas ni desnaturalizarlas..."

²¹ El Artículo 87 de la Constitución establece que "La Constitución prevalece sobre toda otra norma legal. La Ley, sobre toda otra norma de inferior categoría, y así sucesivamente..."

²² Son 118 Decretos Legislativos de acuerdo a la facultad conferida por el Legislativo en la Ley 25327, que abarcan tres grandes temas que desbordan las facultades delegadas: Pacificación nacional, derechos laborales e inversión privada.

se hace con el D.Leg. 728 es desproteger a los trabajadores, favorecer a los empleadores maximizando sus ganancias. Es decir, el empleo en la medida que pueda ser reducido, controlado sin límites por el empleador exclusivamente, maximiza sus ganancias.

En la práctica, el D.Leg. 728 derogó la Ley de Estabilidad Laboral Nro. 24514 y se caracteriza por:

- Desconocer el derecho de estabilidad laboral creando un sistema de inestabilidad en el empleo, pues faculta al empleador usar modalidades de contratos de trabajo regulados por diversas figuras de duración temporal, salvo dos de ellos cuya duración es más bien permanente pero discontinua (art.96). Es decir, el empleador podrá rescindir (despedir) el contrato de trabajo cuantas veces lo desea y cada vez podrá retomar al trabajador, por lo que dicho trabajador jamás podrá adquirir estabilidad absoluta en el empleo, salvo que buenamente lo quiera el empleador. Prácticamente, el derecho de los trabajadores a la estabilidad en el empleo dejó de ser de éstos para convertirse por obra y gracia de este D.Leg. en derecho de los empleadores, en tanto su ejercicio dependerá de la voluntad unilateral del empleador.
- Dividir a los trabajadores en tres categorías: Los que gozan de estabilidad, por haber superado el período de prueba con la Ley 24514; los que se encuentran en período de prueba con la misma Ley, y los que son contratados con el D.Leg. 728. Evidentemente esta división generará consecuencias negativas a la organización sindical en cuanto a su ejercicio pleno, dado que las distintas categorías de trabajadores tendrán distintas normas que posibilite al mal empleador la reiterada violación de los derechos laborales de aquellos trabajadores que no gozarán de estabilidad laboral y el repliegue de la organización sindical para defender sus derechos.
- Aumentar las faltas graves como causal de despido: El artículo 59 establece nuevas causales de falta grave y amplía las señaladas en el D.S. 032-91-TR. Así tenemos, el despido por causas justas relacionadas con la capacidad del trabajador (art.59). Se señala que es justa causa de despido "el detrimento de la facultad física o mental o la ineptitud sobrevenida, determinante para el desempeño de sus tareas", "la negativa injustificada del trabajador a someterse a examen médico...", "la reiterada paralización intempestiva de labores (art.63), la apropiación frustrada de bienes o servicios del empleador o que se encuentren en su custodia, la impuntualidad reiterada, etc.

5. Conclusión

De lo expuesto, se desprende que el derecho a la estabilidad laboral en el país es, todavía, un derecho reconocido y elevado a rango constitucional, ya que su normatividad supone la existencia de una serie de recursos legales para su cumplimiento como la acción popular o la acción de inconstitucionalidad. Por otro lado, creemos que se han dado varios pasos positivos históricamente como fue la experiencia con el D.L. 18471, la Constitución de 1979 y la Ley 24514. Pero el camino por recorrer es todavía largo y que, sin perjuicio de todas aquellas observaciones que se han hecho a lo largo de este trabajo, se requiere respetar el artículo 48 de nuestra constitución. Y por último, que se comprenda con absoluta claridad, que no existe contradicción entre el derecho a la estabilidad y el pleno empleo, pero también es cierto que la estabilidad laboral no soluciona el problema del empleo en el País sino existe una profunda transformación económica y social. Por ello, se debe buscar el derecho a la estabilidad laboral a través de la seguridad del empleo en general, pues sólo de esta manera se podrá hacer realidad en todos sus aspectos el reconocimiento legal de la estabilidad laboral.