

EL SEGURO DE DESEMPLEO EN EL PERÚ:
UNA RETROSPECCIÓN PRELIMINAR A TRAVÉS
DE LA TEORÍA JURÍDICA, LA ECONOMÍA
NEO INSTITUCIONAL Y EL AUSTRIAN LAW
AND ECONOMICS

UNEMPLOYMENT INSURANCE IN PERU: A PREMINARY
ANALYSIS THROUGH THE LEGAL, NEO INSTITUTIONAL
ECONOMICS AND AUSTRIAN LAW AND ECONOMICS
APPROACHES

RUBÉN MÉNDEZ REÁTEGUI
(MQU, USAL y UCM)

Rubén Méndez R. Ph. D (c) es miembro del staff académico del Departamento de Economía de la Universidad de Macquarie (Sidney-Australia). Asimismo, posee un M. A. en Economía por la UNED. Actualmente se desempeña como académico visitante de la Universidad de Macquarie (MqU) en la Universidad Complutense de Madrid (Departamento de Historia e Instituciones Económicas I)

Resumen: El objetivo de este documento es examinar la implementación de un sistema de seguro de desempleo en el Perú y sus implicancias a partir de la *coordinación institucional* como modelo teórico. Este estudio es implementado a través de los aportes de la Teoría Jurídica, Economía Neo Institucional y al Austrian Law and Economics. Al representar *lo jurídico* un bien cultural infinitamente variable, en el manuscrito no se recurre a un análisis empírico-experimental sino al estudio de caso, la metodología forense y el análisis hipotético-deductivo. Por lo tanto, se asume al enfoque económico como un instrumento complementario y correlacionado con el enfo-

que jurídico en tanto existe la necesidad de ilustrar las ventajas de fortalecer al *marco institucional* en el ámbito laboral y señalar algunas de sus principales *debilidades*. Asimismo, en el documento se discute, si apelar al establecimiento de un conjunto de *reglas o instituciones complejas* es realmente consistente con la búsqueda de una tutela efectiva del interés de los trabajadores.

Palabras clave: Mercado laboral, Seguro de Desempleo, Coordinación Institucional, Riesgo Moral, Selección Adversa.

Abstract: The aim of this paper is to examine the implementation of a system of unemployment insurance in Peru and their implications from *institutional coordination* as a theoretical model. Following a cultural approach, this manuscript is implemented through the contributions of the Legal Theory, the Neo Institutional Economics and the Austrian Law and Economics perspectives. In addition, from the methodological point of view, this manuscript introduces a case study and hypothetical-deductive analysis instead an empirical-experimental exercise.

Keywords: Labour market, Unemployment Insurance, Institutional Coordination, Moral Hazard, Adverse Selection.

Sumario: 1. Introducción. 2. Coordinación institucional. 2. Breve revisión del entorno económico y jurídico. 2.1. Demanda laboral. 2.2. Oferta laboral. 2.3. Marco institucional. 3. Describiendo las iniciativas legislativas que han impulsado el establecimiento de un seguro de desempleo. 4. Barreras técnicas para la implementación y desarrollo del seguro de desempleo en el Perú. 5. ¿Seguro de desempleo vs CTS? 5.1. Complementando la propuesta del sistema mixto. 5.2. Riesgos para un sistema público y privado unificado de seguro de desempleo: Informalidad como consecuencia de la desaparición de la CTS. 6. ¿Una situación sin cambios? 7. El mecanismo privado. 8. Conclusiones

Recepción original: 11/02/2014

Aceptación original: 18/03/2014

1. INTRODUCCIÓN

El primer objetivo de este documento es examinar la implementación de un sistema de seguro de desempleo en el Perú a partir de la noción de *coordinación institucional* (Méndez, 2011 y 2013). Este análisis será implementado a través de un enfoque teórico adscrito a

la Nueva Economía Institucional y al Austrian Law and Economics.¹ En ese sentido, asumiéndose un enfoque cultural, se parte de una condición de interacción permanente entre el ámbito de lo jurídico y lo económico, al considerar que ambos poseen una relación de dependencia y complementariedad que resulta importante comprender por sus efectos (costos y beneficios) para una sociedad abierta y entendida como un proceso evolutivo gobernado conjuntamente por órdenes espontáneos y mecanismos de gobierno de carácter centralizado o artificial.²

El segundo objetivo del documento consiste en describir algunas de las *potenciales* limitaciones (en términos de resultado) que pueden afectar los mecanismos de gobierno (reglas formales) introduci-

¹ El Austrian Law and Economics es una *rama paralela* dentro de la amplitud de enfoques adscritos al Derecho y Economía. Por lo tanto debe ser entendida por separado de la visión de, Buchanan, Coase y sobretodo de aquella correspondiente a Posner –sus seguidores–, el Behavioural Law and Economics e incluso de los estudios de Crítica Legal como los desarrollan autores como Duncan Kennedy. Debido a sus raíces praxeológicas (economía como lógica de la acción humana), dentro del enfoque austriaco, aspectos de primer orden como las instituciones siempre han ocupado un lugar de particular importancia. Esto es así no sólo porque las instituciones influyen en los incentivos y la información que las personas enfrentan en su interacciones económicas (proceso decisión-elección dentro de un marco de racionalidad). Además, las instituciones son importantes porque son al mismo tiempo un nivel y el resultado de un comportamiento complejo y espontáneo. Como consecuencia, en el enfoque austriaco, las instituciones en general, y las instituciones jurídicas, en particular, son objetos de investigación de la acción humana no susceptible de «restricciones minimalistas» o modelizaciones que dejan de lado la esencia de otras ciencias o áreas del saber.

² Siguiendo a Hayek (1964) y a Barry (1997), en este documento se asume que los *órdenes espontáneos son sistemas autorregulados o autógenos*. Por otra parte, los órdenes centralizados u artificiales son concebidos como *entelequias reguladas por una inteligencia creadora y exógena*. Asimismo, indirectamente, la noción de *coordinación institucional* busca criticar la idea que tendemos al asimilar todos los órdenes a la idea de órdenes centralizados (reivindicando su carácter artificial). Es necesario acotar que los órdenes artificiales son «simples» porque están limitados por la complejidad que la inteligencia de su autor es capaz de alcanzar. Además, son concretos, en el sentido de que su existencia puede ser verificada por una simple inspección. Asimismo, se debe considerar la relación entre orden artificial y organización burocrática al modo de Weber. Ambas tienen en común el hecho de admitir un control tan amplio como aquel que determine la razón constructiva de su autor. Todo lo contrario sucede con los órdenes espontáneos que no son totalmente controlables, pues a pesar de que nacen de la subordinación de sus elementos a ciertas normas (establecidas «como reacción de los mismos al medio que los rodea»), estas no precisan ser conocidas, basta con que los elementos que componen el orden se comporten de acuerdo a ellas. Y, por esta razón, se expresan a través de regularidades no artificiales, tal como sucede con las costumbres, el lenguaje e incluso el dinero. Por lo tanto, el estudio de los órdenes espontáneos requiere la capacidad de detectar y enfocarse en *esos elementos variados* que escapan a toda constatación y manipulación.

dos con la finalidad de velar por el interés de los trabajadores.³ Es a partir de esta asunción que introduciremos la siguiente hipótesis: una deficiente propuesta de «modernización» o «cambio» del marco legal vigente podría causar aún mayores distorsiones en el proceso de *coordinación institucional*. Esto implicaría la aparición de conflictos de *interacción normativa* entre: a. las reglas formales que gobiernen el sistema de compensación por tiempo de servicio (CTS) y otros mecanismos de carácter pro trabajador; b. la propuesta de marco legal que se introduzca a fin de reglamentar el modelo de seguro de desempleo (que podría inclusive implicar la desaparición de la CTS); y c. las reglas informales que a modo de «constreñimientos interpersonales» han significado en el Perú una variable importante que ha incidido negativamente y ha ralentizado el «cambio institucional» y constituido de este modo en fuente de problemas atribuidos por la literatura neo institucional al *fracaso del trasplante de reglas de juego* en un entorno dominado por el «*Estado de Legalidad*».⁴ Asimismo, a partir de la introducción de esta hipótesis, se puede presentar un correlato con lo que consideramos equivale al uso de una *regla o institución formal compleja* que generaría mayores costos en el mercado laboral –afectando su flexibilidad y competitividad– e instituiría incentivos perversos que pueden incidir negativamente en el comportamiento de los agentes que conforman el sistema.

En lo concerniente al aspecto metodológico, haremos uso de una combinación de la *metodología forense*⁵ y el *análisis axiomático-deductivo*.⁶ Estos enfoques metodológicos han sido asumidos al ser este

³ Presentados por la doctrina jurídica dominante como la parte débil de la relación laboral.

⁴ La tesis del Estado de Legalidad asume que hay leyes nominalmente vigentes que rigen nuestra vida social. Pero esas leyes **no restringen el poder, sino que reflejan el poder**. Por ende, lo que ha sucedido en países como Perú es que algunas veces se pretende que la ley refleje el poder, en lugar de limitarlo. Esto crea una situación en la que de cierto modo la ley se convierte en un instrumento de opresión en vez de cumplir el objetivo para el que fue originalmente creada: **justicia**.

⁵ La metodología forense es un enfoque característico de la perspectiva jurídica y prioriza la necesidad de considerar la fuente y la fiabilidad de la información. Desde este enfoque, se debe ponderar todos los factores en la toma de decisiones y, asimismo, realizarse una comprobación (deductiva) inicial de los hechos a través del planteamiento de un modelo teórico o conceptual. Por lo tanto, se prioriza el hecho de que el investigador es considerado como responsable de seguir protocolos de investigación apropiados (flexibles). Es decir, el investigador debe asegurarse que los objetivos del proyecto de investigación puedan ser alcanzados de modo satisfactorio no obstante las limitaciones materiales existentes.

⁶ El esquema de análisis axiomático-deductivo que proponemos se inspira en la versión propuesta por Zanotti (2004, 2011a y 2011b) que no considera incompatible la posibilidad de introducir un análisis complementario posterior, siempre en línea con una versátil descripción de las *pattern predictions* (Paqué, 1990) y dentro de un

documento una aproximación de carácter preliminar y teórico (con miras a ser ampliado en un futuro a modo de documento de trabajo), y dada la limitación de estudios que versan sobre el tópico específico.⁷

Por otra parte, con la finalidad de abordar la temática propuesta, el documento ha sido dividido en siete (7) secciones. En la primera, se efectúa una escueta presentación del concepto *coordinación institucional* y su relación con el caso de estudio, materia del presente documento. En la segunda, se realiza una breve descripción del entorno económico. A continuación, en la tercera sección, se hace un recuento de las (principales) iniciativas legislativas que han impulsado el establecimiento de un Seguro de Desempleo. En la cuarta sección, se discuten las barreras técnicas que restringen su implementación y desarrollo. En la quinta, se comparan los alcances del principal mecanismo de protección social (CTS) con el mecanismo de seguro de desempleo tal como ha sido concebido por la mayoría de expertos que proponen un cambio en el diseño institucional. En la sexta sección, se discuten alternativas intermedias a

marco de complementariedad entre las que se determinen como fundamental assumptions y assumed conditions (Machlup, 1955). El profesor argentino de ESEADE y la Universidad del CEMA, Gabriel Zanotti, nos presenta una de las mejores aclaraciones de los conceptos arriba mencionados. De acuerdo con este autor en su obra «El Método de la Economía Política» (2004): *Del economista austriaco F. Machlup, discípulo de Mises en su Privat Seminar y, posteriormente, distinguido profesor en la John Hopkins University, vamos a tomar sobre todo tres elementos: a) su noción del testeo empírico indirecto global (teig) de todo el sistema de economía; b) su noción de las assumed conditions como factor clave de la aplicación del sistema a un caso particular; y c) su noción de las fundamental assumptions como aquello que puede someterse al «teig». (...). La noción del «teig» surge sobre todo de dos análisis de Machlup: su noción de lo «a priori» y su debate con Hutchison al respecto. Machlup parte de una concepción amplia de lo que «a priori» significa en economía, y especifica que la mayor parte de los economistas que se ubican en esa tradición (cita a Menger, Robbins, Mises, Knight, etc), por más «provocativas» que hayan sido sus definiciones sobre tal punto, en realidad lo que hacían era enfatizar la elaboración a priori del cuerpo teórico principal de la economía (sus «fundamental assumptions» -f.a.-), pero dejaban abierta la posibilidad del testeo empírico de las consecuencias de esas f.a. Además, ubica en la línea de los economistas «ultraempiristas» a aquellos que pretendían un testeo empírico de esas mismas f.a., no de sus consecuencias.»*

⁷ Además del reducido número de publicaciones y estudios previos que versan sobre la materia específica analizada y a la limitada cantidad de datos actualizados disponibles del Perú en su conjunto (no únicamente regionales y/o provinciales, los cuales no permiten hacer una descripción precisa de la situación actual del país si consideramos cambios como el retroceso de la centralización administrativa y económica, y la aparición de una novísima y pujante clase media provincial y regional además de una reducción de la pobreza de 25,8% de acuerdo al Instituto Nacional de Estadística-INEI en el 2011) que contribuyan con una formalización del análisis de la encrucijada técnica que puede significar el introducir un sistema de seguro de desempleo.

ambos sistemas y los cambios que supondrían. En la séptima sección, se describe una propuesta de diseño institucional enfocada en un sistema de seguro de carácter alternativo (denominado *mecanismo privado*). Finalmente, se presentan las principales conclusiones de la investigación.

2. COORDINACIÓN INSTITUCIONAL

Los economistas clásicos veían el mercado como un proceso de rivalidad competitiva y de descubrimiento empresarial dinámico (Boettke et al., 2010); por lo tanto, también atribuyeron importancia a los distintos tipos de reglas o esferas institucionales, la economía de las organizaciones, y optaron por examinar el proceso político con supuestos de comportamiento similares a los utilizados para entender el proceso de mercado. Este interés por la interacción entre el entorno socio-político y la economía se ha mantenido unido a la tradición heterodoxa (bajo distintas interpretaciones). En ese sentido, Klein (2007) sostiene que es posible observar que, por ejemplo, en la obra de autores como Menger, seguía presente un enfoque que favorecía una visión deductiva, teleológica y, en un sentido primario, humanista de los procesos de mercado. Por lo tanto, observamos que la presencia de una orientación que podemos describir también como «*mainline*» (Boettke, 2012) se encuentra interesada principalmente en la explicación de las acciones de la vida real de la gente real y no únicamente en la creación de representaciones estilizadas, pero muchas veces artificiales (lo que constituye una línea de investigación válida) que siempre se ha procurado rescatar. Es la existencia de este antecedente el que ha sido redimido por autores como Hayek y Ostrom en un afán de mostrar la economía y sus aplicaciones de manera multidisciplinar (Roux, 2006). A partir de sus contribuciones, considera es correcto entonces asumir que la economía y los estudios aplicados (a partir de esta) requieren preservar nociones como la de acción humana, y un análisis preciso de la relación entre medios y fines orientados por mecanismos de gobierno complejos. Estos mecanismos de gobierno (con un carácter marcadamente evolutivo, comunal y «cultural») pueden nacer a partir de «constreñimientos interpersonales» –que son primero externalizados y luego aceptados por un grupo (adquiriendo reconocimiento y legitimidad)–, los que en este documento se denominan *reglas o instituciones informales*. Sin embargo, este tipo de mecanismos de gobierno conviven en el mundo real con reglas de otro tipo, aquellas en las cuales prima un afán de orden y jerarquiza-

ción (característica que los economistas identifican con el elemento *predictibilidad*).⁸

En esta línea de ideas, y a partir de propuestas como las de Hayek u otros autores más recientes como Epstein (2005), sería correcto asumir que la interacción de las preferencias subjetivas y factores de producción está mediada a través de varias capas, es decir, a través de instituciones o normas jurídicas, sociales, culturales y políticas. En consecuencia, si partimos de esta disquisición, se entenderá mejor la diferencia en los niveles de rendimiento y el desarrollo económico entre los países con un marco institucional coordinado y que denota niveles divergentes de producción (Baumol, 1990), y la iniciativa empresarial funcional (Foss et al., 2010). Por lo tanto, y en concordancia con un trabajo anterior (Méndez, 2013), podemos definir la *coordinación institucional* de la siguiente manera:

«A complex process which shows that institutions interact, compete, overlap and displace between their formal and informal version. (...) Therefore, since a discussion of institutional coordination and discoordination shows an interaction between institutional hierarchies and types, it can be fully translated from an economic perspective and it keeps flexible cultural characteristics –in a framework ruled by an evolutionary perspective– where informal rules or customs retains its validity. (...) This conceptual model considers that individuals have a propensity to seek social synchronization (dynamic equilibriums), which is compelled to share links and generate different degrees of group interaction. This process also requires an institutional framework where coordination between formal and informal rules is functional and can be framed within relatively steady cultural and social cohesion. If this process is added to the individual and group aspirations, finally a degree of institutional strength might be displayed.»

«Un proceso complejo que describe como las instituciones interactúan, compiten, se superponen y desplazan entre su versión formal e informal. (...) Por lo tanto, un análisis desde la coordinación y la descoordinación institucional muestra interacción entre las jerarquías institucionales y sus tipos. Asimismo, este puede ser traducido desde una perspectiva económica manteniendo “características culturales flexibles” –en un marco orientado por una perspectiva evolutiva–, donde las reglas informales o costumbres conservan su validez. (...) Este modelo conceptual considera que los individuos tienen una propensión a buscar sincronización social (equilibrios dinámicos), la cual se orienta a compartir lazos y generar diferentes grados de interacción de grupo. Por lo tanto, este proceso requiere de un

⁸ Inspirados en esta perspectiva, en este documento vamos a considerar que: *«(...) economics has to be understood as exchange or the science of social exchange. More precisely, we understand economics as an exchange of property rights developed and guided by a set of formal and informal rules (institutions) and carry out by the entrepreneur in an evolutionary social context»* (Mendez, 2011).

marco institucional en el que el nivel de coordinación entre reglas formales e informales es funcional y se puede enmarcar dentro de un espacio de cohesión cultural y social relativamente estable. Si se añade este proceso a las aspiraciones individuales y de grupo, finalmente es posible que aparezca un grado de fortaleza institucional. (...)»

En este sentido, en las líneas siguientes buscaremos rescatar un caso de estudio referido al descubrimiento y desarrollo de reglas formales que, en abierta cohabitación con constreñimientos interpersonales de carácter informal, se proponen a fin de que regulen el establecimiento de un sistema de seguro de desempleo. El planteamiento teórico general está dirigido a sostener que la sociedad peruana requiere poner especial énfasis en el estudio de la coordinación institucional (en estrecha relación con el ejercicio de la empresariedad funcional productiva) como elemento primordial con la finalidad de introducir un plan de incentivos que se traduzcan en resultados económicos que se puedan clasificar como eficientes. Esto permitiría que el tejido social se desarrolle en un ambiente de bajos costos de transacción, y de cohesión social y política. Aunque este enfoque podría originalmente describirse como teórico, es consistente con los objetivos que se han propuesto introducir entidades neurálgicas en el Perú como el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (MTPE). De este modo, es posible establecer un correlato entre nuestra hipótesis y los lineamientos generales que desde un plano normativo el mismo MTPE (2012) ha establecido a través de documentos como el Informe de Evaluación del Plan Estratégico Sectorial Multianual-PESEM 2012-2016 en el cual se establece:

«Objetivo Estratégico General N.º 1: *Fomentar un sistema democrático de relaciones laborales y garantizar el cumplimiento de los derechos laborales, en particular el respeto a los derechos fundamentales, la seguridad y salud en el trabajo y la seguridad social sobre la base del diálogo y la concertación.*

Objetivo Estratégico General N.º 2: *Promover el empleo, la empleabilidad y el emprendimiento a fin de lograr la inserción laboral y autoempleo especialmente de los grupos vulnerables de la población, de manera articulada con los gobiernos sub nacionales en un marco de igualdad de oportunidades y respeto al medio ambiente.*

Objetivo Estratégico General N.º 3: *Modernización y eficiencia de la gestión institucional. A fin de obtener mayores niveles de eficiencia y lograr una mejor atención ciudadana, priorizando y optimizando el uso de recursos públicos.»*

Asimismo, la necesidad de un entorno institucional coordinado y de políticas públicas que sean establecidas con la finalidad de preser-

var la armonía del tejido social será el primer paso para estimular el crecimiento económico o aumento a largo plazo de la renta per cápita.⁹ Esto es así si se considera que tanto la coordinación institucional como el espíritu empresarial (empresarialidad) ejercen como los motores (determinantes) que permiten avanzar hacia la prevalencia de los derechos de propiedad en *armonía ecológica* con el tejido social, es decir, manteniendo las sinergias propias del proceso de mercado y evitando la aparición de deseconomías. La aparición de estas sinergias que controlen deseconomías es importante, pues son estas últimas las que afectan negativamente a las sociedades que intentan promover la innovación y el cambio, en otras palabras, a las personas que buscan alcanzar *prosperidad* en un contexto de cooperación voluntaria y no agresión. En consecuencia, la falta de coordinación institucional sería el primer determinante de los desastres ocasionados por la conducta perversa de burócratas, agentes económicos y políticos mercantilistas (que dañan directamente una mejor generación de ingresos a través de un cálculo económico eficiente y la redistribución).

2. BREVE REVISIÓN DEL ENTORNO ECONÓMICO Y JURÍDICO

Para efectuar un estudio del panorama laboral de la economía peruana, se puede dividir el análisis en función de tres factores: a. la demanda laboral; b. la oferta laboral; y c. el marco institucional.¹⁰

2.1. Demanda Laboral

En términos del primer factor, se postula que este se encuentra vinculado a su vez al *dinamismo que muestra la economía* y al *costo marginal de contratar un trabajador*.¹¹ En ese sentido, en una economía moderadamente libre (IPE, 2011; COMEXPERU, 2013)¹² como la

⁹ Esto implica que el ingreso total de la sociedad aumente proporcionalmente más que la población y se esquiven situaciones estacionarias las cuales se producen cuando en una sociedad no existen los incentivos adecuados para que las personas dediquen sus esfuerzos al ejercicio actividades que conducen al crecimiento económico como prevalencia de la empresarialidad destructiva

¹⁰ Entendido como el conjunto y la jerarquía de reglas formales que rigen el sistema actual. Es necesario precisar que este documento enfoca su análisis en el tercer factor.

¹¹ En este documento se asume que una regla legal debe ir por el lado de generar incentivos para que las personas se relacionen con libertad, estimulando la reducción de costos de transacción y de agencia.

¹² Ver Índice de Libertad Económica 2013 y los estudios complementarios elaborados por el Instituto Peruano de Economía (2001) y COMEXPERU (2013).

peruana (ver tabla 1 y 2), que ha atravesado por largos procesos inflacionarios y que solo recientemente ha dado muestras de un crecimiento todavía recatado, el empleo ha mostrado también tasas de crecimiento, pero con un cierto retraso y en proporciones igualmente modestas (Gomero, 2013).

Tabla 1: Libertad Económica (puntuación) del Perú al año 2011 en Sudamérica

Fuente: The Heritage Foundation. **Elaboración:** COMEXPERU

Posición el Ranking Latinoamericano	Puntaje (donde 100 = libre y 0 = reprimida)
Chile	77.4
Uruguay	70.0
Perú	68.6
Colombia	68.0
Paraguay	62.3
Brasil	56.3
Argentina	51.7
Bolivia	50.0
Ecuador	47.1
Venezuela	37.6

Tabla 2: Perú en el Índice de Libertad Económica (clasificación por categorías)

Fuente: The Heritage Foundation. **Elaboración:** COMEXPERU

	Puesto	Puntaje
Libres		
Hong Kong	1	89.3
Suiza	5	81
Mayormente Libres		
Chile	7	79
Corea del Sur	34	70.3

	Puesto	Puntaje
Moderadamente Libres		
Perú	44	68.2
Italia	83	60.6
Mayormente Controlados		
Brasil	100	57.7
China	135	51.9
Reprimidos		
Venezuela	174	36.1
Corea del Norte	177	1.5

Por otra parte, el costo de contratar trabajadores ha aumentado en los últimos años. Esto se debe a la creación de nuevas barreras de ingreso al mercado, como el mayor costo de despido. Además, se debe considerar otro tipo de medidas afines que han seguido incrementándose dada la falta de visión y perspectiva de aquellos que han integrado comisiones neurálgicas dentro del Congreso. Uno de estos es la Comisión de Trabajo, y otro es el Ministerio del Trabajo y Promoción del Empleo. En atención al despido, García Manrique (2011) señala:

*«El despido en el Perú cuenta con severas limitaciones tanto en la legislación positiva como en la jurisprudencia especialmente del Tribunal Constitucional (TC)».*¹³

Asimismo, de acuerdo con el Ministerio de Economía y Finanzas (MEF), el Perú presenta los costos de indemnización por despido más elevados de la región. Esta situación es particularmente interesante si asumimos que, de acuerdo al BID (Pagés, 2010), en Latinoamérica los costos de despido no son bajos si se los compara con el promedio de los países de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). Incluso en este aspecto, el Perú aún no muestra mejoras en relación a otros países dentro de la misma región, como lo ilustra la tabla 3 que ha sido elaborada por Aguinaga (2005) con datos de la OIT y basado en un informe del MTPE del 2004.

¹³ No obstante, este tópico también puede ser considerado como de permanente debate. Frente aquellos que claman la necesidad de una regulación laboral abierta, existen también voces que defienden tesis como la «precarización de los derechos del trabajador» como consecuencia de la apertura comercial y una dominante perspectiva «Neoliberal» en el manejo de la economía.

Tabla 3: Costo Adicional asociado al Salario (países latinoamericanos)

Fuente: OIT

PAÍS	Costo Adicional al Salario (% salario)
Argentina	42.6
Brasil	58.2
Chile	38.0
Colombia	52.9
Perú	65.5

En lo referido al crecimiento del empleo, en los últimos años, este ha estado concentrado en el sector terciario y, a pesar de que este sector es descrito por importantes académicos nacionales como un sector de *relativamente baja productividad* (Pagés, 2010; Garavito et al., 2012; Jiménez, 2013), es mayoritariamente defendido como el verdadero motor de la economía, aunque aún requiera de mejoras en términos de competitividad (Garrido, 2013).¹⁴ Esta afirmación ha sido identificada e ilustrado por el diario el Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI) en el 2011 como se observa en los gráficos siguientes.

El hecho de que sea el sector terciario el predominante nos puede llevar a pensar que no es precisamente la pequeña empresa la generadora del empleo creado en la economía, sino la denominada mediana empresa y, en algunos casos determinados, la gran empresa (pese a ser ambas las más agobiadas con la carga tributaria).¹⁵

2.2. Oferta Laboral

En relación con la oferta laboral, los estudios se enfocan en los centros urbanos, es decir, en las ciudades.¹⁶ En ese sentido, se asume

¹⁴ Nos encontramos frente a una discusión abierta con argumentos muy fuertes por ambos lados. No obstante, una revisión y análisis de los mismos no será materia del presente documento.

¹⁵ En la actualidad, aún persiste el debate entre quienes defienden el hecho de que el sustento del crecimiento de la economía peruana se centra en el *sector terciario* frente a aquellos que reivindican la preponderancia de un *modelo primario-exportador* (en el cual la minería es mostrada como la verdadera protagonista).

¹⁶ Jiménez (2013) coincide con la mayor parte de la academia nacional al considerar que los centros no urbanos (pueblos y comunidades) no son necesariamente relevantes en términos de análisis de la evolución de la oferta laboral. Esto se ve confir-

que estas dan claras señales de seguir creciendo, en parte como consecuencia de un proceso de migración campo-ciudad que se ha ido produciendo desde la década del 50 y que en los últimos quinquenios no ha dado indicios de reducirse de modo importante en el corto plazo.¹⁷ Este tipo de oferta, sin embargo, presenta algunas deficiencias importantes en materia de capacitación y entrenamiento.¹⁸ Asimismo, un problema serio y sin visos de solución, al menos en un mediano plazo, es el asunto de la calidad de los diferentes segmentos de la oferta laboral. Así, considerando el escaso crecimiento de la demanda por trabajo, un apreciable crecimiento de la oferta laboral y la presencia de rigidez en el mercado laboral formal,¹⁹ el mercado de trabajo en el país se ha caracterizado por un desempleo abierto. La presencia persistente y creciente de un sector informal importante parecería sustentar lo afirmado. En palabras de Jiménez (2013):

«Hay desempleo disfrazado (alto subempleo e informalidad) y la capacidad de compra de los salarios tiene poca importancia para el crecimiento económico».

mado si revisamos el nivel de productividad de esas áreas y los flujos de capital que las mismas han podido captar. Se excluye de esta hipótesis los centros de producción industrial altamente tecnificados que en una escala aun pequeña pueden ser identificados en ciertas regiones de la costa (Ica o Moquegua) y de la selva (Ucayali).

¹⁷ No obstante, el reciente auge de la economía peruana ha desatado fenómenos como el *crecimiento de las áreas urbanas regionales*. Es decir, son las capitales de región las que comienzan a convertirse en los polos de atracción de individuos provenientes del interior de las mismas en busca de mejores oportunidades laborales.

¹⁸ Como una noticia positiva podemos mencionar que actualmente la tasa de crecimiento de la población está por debajo del 2% anual, lo que repercutirá favorablemente sobre el crecimiento de la oferta laboral recién en las próximas décadas. Fuente: Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI).

¹⁹ El Ministerio de Economía y Finanzas (MEF) ha señalado que la formalidad alcanza a sólo un tercio del empleo en nuestro país. Del total de trabajadores (formales e informales), sólo el 16% es asalariado privado y percibe beneficios. El MEF ha dado señales de tener la intención de presentar una propuesta que permita incrementar el empleo formal, en la cual se contemplaría temas como los contratos temporales, los despidos arbitrarios, las indemnizaciones por despido, la negociación colectiva, la capacitación y las vacaciones (que si bien no es el más importante para la reducción de la rigidez laboral, ha generado cierta controversia, debido a que se buscaría extender el régimen laboral de las MYPE (micro y pequeña empresas), lo que implicaría una reducción del periodo vacacional de 30 a 15 días, ante lo cual el Ministerio de Trabajo se ha manifestado en contra señalando que la propuesta implicaría una reducción de 15 a 12.5 remuneraciones anuales para los trabajadores formales).

Esta afirmación se ve reforzada si consideramos la tabla 4, la cual nos muestra a la PEA según Niveles de Empleo (2003-2004) elaborada por el MTPE a partir de datos del INEI.

Tabla 4: Perú: PEA según Niveles de Empleo, 2003-2004 (en porcentajes)

Fuente: MTPE-Programa de Estadísticas y Estudios Laborales (PEEL)

Niveles de empleo	Urbano	Rural	Total
Tasa de desempleo	7.5	1.1	5.2
Tasa de subempleo	45.1	62.8	51.4
Por horas	9.8	7.0	8.8
Por ingresos	35.3	55.8	42.6
Tasa de adecuadamente empleado	47.4	36.0	43.3
TOTAL	100.0	100.0	100.0

2.3 Marco Institucional

En términos del marco institucional, los organismos que regulan las relaciones laborales en el Perú, lejos de permitir el crecimiento de la demanda por trabajo y la paz laboral los han dificultado en los últimos tiempos, lo que ha contribuido a entorpecer un crecimiento del empleo que favorezca cada vez más a todos los sectores socioeconómicos del país.²⁰ Esta afirmación acentúa la aún limitada calidad institucional del país como se destaca en la Tabla 5 que resume el ranking de Calidad Institucional elaborado por la Fundación Libertad y Progreso de Argentina. Este tipo de afirmación tiene su asidero en intentos (con propósitos políticos y sin sustento técnico) que a nivel legislativo han pretendido ser introducidos. El objetivo aparente de estas propuestas sería regresar a una situación de estabilidad laboral absoluta o de hacer muy difícil el proceso de reducción de personal, cuando la situación económica del mercado así lo exige (Toyama Miyagusuku, 2012).

²⁰ Tradicionalmente, se señala que la visión legal predominante (hay que regular las relaciones individuales y colectivas entre empresas y trabajadores para equilibrar los intereses de ambos y precisar sus derechos y deberes) y la visión económica convencional (existen imperfecciones en el mercado de trabajo que deben ser resueltas) están encontradas.

Tabla 5: Posición del Perú en el Ranking de Calidad Institucional 2012

Fuente: Fundación Libertad y Progreso-Argentina

País	Estado de Derecho	Libertad de Prensa	Corrupción	Haciendo Negocios	Competitividad Global	Libertad Económica
Chile	0,88	0,69	0,89	0,79	0,79	0,96
Uruguay	0,71	0,76	0,87	0,51	0,56	0,56
Costa Rica	0,65	0,89	0,73	0,34	0,58	0,72
Panamá	0,51	0,55	0,54	0,67	0,66	0,54
Perú	0,33	0,55	0,57	0,78	0,58	0,29
Colombia	0,45	0,39	0,57	0,72	0,60	0,48
México	0,34	0,30	0,46	0,39	0,37	0,69
El Salvador	0,23	0,56	0,57	0,78	0,54	0,77
Brasil	0,56	0,55	0,57	0,32	0,63	0,28
Guatemala	0,16	0,35	0,61	0,48	0,42	0,66
República Dominicana	0,25	0,58	0,35	0,42	0,23	0,45
Honduras	0,24	0,32	0,30	0,31	0,40	0,65
Argentina	0,33	0,47	0,46	0,39	0,41	0,16
Nicaragua	0,25	0,52	0,27	0,36	0,20	0,52
Paraguay	0,20	0,33	0,16	0,45	0,15	0,44
Bolivia	0,14	0,53	0,36	0,17	0,28	0,30
Ecuador	0,12	0,46	0,35	0,30	0,30	0,21
Haití	0,06	0,49	0,05	0,05	0,01	0,53
Cuba	0,34	0,05	0,67			
Venezuela	0,02	0,16	0,07	0,04	0,13	0,02
PROMEDIO	0,34	0,47	0,46	0,45	0,42	0,51

Por lo tanto, la legislación laboral de carácter mercantilista (Gherzi, 2010) representa sólo un ejemplo de cómo se está introduciendo mayores grados de rigidez en el funcionamiento del mercado laboral, lo que complica la obtención de soluciones al problema laboral, tanto en su dimensión de cantidad como de calidad (Toyama Miyagusuku, 2004).²¹

²¹ Toyama Miyagusuku (2004) describe que puede llegar a sonar contradictorio, si efectuamos un análisis comparativo con sus efectos en la realidad, desde un punto de vista Constitucional. Las normas laborales se caracterizarían por poseer el siguiente contenido:

• Fijan principios estructurales: irrenunciabilidad, pro operario e igualdad de oportunidades.

Si reconocemos que la naturaleza del todavía existente problema laboral es tanto *cuantitativa* como *cualitativa* (ingresos), entonces podríamos concluir que gran parte de la política económica instrumentada por los sucesivos gobiernos en el Perú no ha estado apuntando en la dirección correcta.²² Esta descripción nos lleva a notar que el legislador y los organismos técnicos encargados de proponer e implementar políticas públicas de promoción del empleo han pasado por alto que sus propuestas se enfocan en proteger –mayoritariamente– a un porcentaje minoritario de la fuerza laboral que se encuentra empleada en el sector formal (descuidando o perjudicando a aquella que se encuentra en el sector informal) y complicar que el sector formal se pueda expandir e incorpore a un mayor número de individuos (al ser la población más joven la principal afectada).

Asimismo, no se debe olvidar que tradicionalmente, en el Perú, los costos de las leyes se han repartido asimétricamente. Estos se han ido concentrando en la clase media y en los generadores de empleo formal, lo que se observa cuando este sector debe pagarlo a través de una mayor carga impositiva o del mantenimiento de un sistema de seguridad social que por años se encuentra «quebrado» (lo cual ha requerido de aportes extraordinarios en calidad de «contribuciones voluntarias» por atención). Igualmente, en otros casos, lo que se concentra son los beneficios. A este fenómeno, la Teoría Económica lo conoce como la problemática de los *costos concentrados y beneficios difundidos*. Cuando esta situación ocurre, es muy probable que la ley

- Protección contra el despido arbitrario.
- Protección contra la discriminación.
- Protección contra la jornada excesiva.
- Protección contra el trabajo forzoso.
- Protección para madre trabajadora.
- Protección contra todo acto que limite los derechos fundamentales laborales o no previstos en la constitución.
- Protección ante la insolvencia (prelación).
- Protección contara los riesgos laborales.
- Protección en materia previsional y de seguridad social.

La normatividad laboral, por ende, «buscaría proteger» el conjunto de principios y enunciados señalados arriba, además de generar limitaciones a la intermediación, fijar complementos salariales, derechos vacacionales y limitar las jornadas extraordinarias.

²² Basta con leer el análisis costo-beneficio que muchas veces sustenta los Proyectos de Ley (PL) en nuestro país. A manera de ejemplo, transcribimos el efectuado en el PL de la congresista Dora Núñez en el año 2007 relativo al Seguro de Desempleo: «La presente iniciativa legislativa no irrogará ningún gasto al Estado, fomentando por el contrario una mayor participación del Sector Privado en la cobertura de la contingencia de desempleo, compañías de seguros y agencias de empleo, lo cual precisamente fomentará el empleo en dichos sectores».

no sea eficaz o no se adopte en la práctica. Si aplicamos este razonamiento, podremos observar, por otra parte, que el beneficio se concentrará en un sector, es decir, en los legisladores (que intentarán incrementar su número de votantes sin realmente cumplir con las responsabilidades para la que se les eligió y juramentaron) o dirigentes sindicales (que luego de ganar notoriedad mediática logran alcanzar un escaño en el Congreso sin mayores señales de que efectuaran un trabajo serio y técnico). Por otra parte, el costo se difundirá en la masa laboral que no puede formalizar sus actividades, empleadores formales buscando dejar la categoría de pequeños emprendedores y la sociedad en su conjunto.

Además, debemos señalar que los costos de la ley tienen una relación inversa al ingreso de la población, lo que significa la aparición de un efecto claramente discriminatorio (Riveros, 2004). Otras constantes lamentables en el sistema legal peruano son su falta de predictibilidad (inestabilidad legislativa), pues se pasa (sin criterio técnico) de la regulación excesiva a la flexibilidad y la desregulación para luego volver a la regulación.²³ En ese sentido, tampoco se puede pasar por alto la poca o nula racionalidad que caracteriza a nuestra regulación laboral, su ineficacia frente a los problemas del sector, además de su falso sentido reivindicativo.²⁴

3. DESCRIBIENDO LAS INICIATIVAS LEGISLATIVAS QUE HAN IMPULSADO EL ESTABLECIMIENTO DE UN SEGURO DE DESEMPLEO

Los sistemas de seguros de desempleo tradicionales no han obtenido resultados destacables en Europa.²⁵ No obstante, en un primer mo-

²³ Para sustentar este fenómeno, se pretende apelar a los permanentes cambios de los mercados externos y en la globalización (que claramente influyen en mercados «pequeños» como el nuestro).

²⁴ Que se refleja en su inclinación por la interferencia permanente de grupos de poder y de interés.

²⁵ Los defensores de este mecanismo sostienen que la poca afortunada experiencia de los europeos con los seguros de desempleo no debería hacernos descartar automáticamente la alternativa del seguro *puro* de desempleo. Según los defensores de un seguro de desempleo de corte estatal, los sistemas europeos, en general, están mal diseñados. Ello explica sus enormes costos y la permanencia de mucha gente como desempleada. Esta es, de hecho, la alternativa más eficiente para un evento que es, en principio, de naturaleza probabilística. Para los defensores del seguro de desempleo bajo la administración estatal, un seguro de desempleo correctamente diseñado aumentaría el bienestar de los agentes económicos al suavizar sus patrones de consumo. No obstante, en el caso peruano esta es una asunción que no ha recibido mayor soporte empírico y que tampoco ha sido aceptado por la academia.

mento, un mecanismo similar fue propuesto como la mejor alternativa a ser instaurada en el Perú (asignándose el Estado su desarrollo y administración a través del sistema público de seguridad social).²⁶ Este tipo de iniciativas deben ser analizadas cuidadosamente, pues de tener efectos negativos tendría la capacidad de constituirse en una falla institucional de la talla de aquellas que afectaron a nuestra frágil economía en las décadas de los '80 y '90. Sin embargo, aunque los defensores de propuestas caracterizadas por un rol protagónico del Estado sean optimistas en el establecimiento de una opción de seguro bien disciplinado cuya administración este a cargo de un equipo técnico independiente y que origine la envidia de los países de esta parte del continente, consideramos que la experiencia histórica presenta suficientes casos como para asumir una posición escéptica en términos de resultado.²⁷

Asimismo, los defensores de la opción del seguro de desempleo a través del sistema de seguridad social²⁸ consideran que su viabilidad pasa por crear un sistema en el cual parte del período de cesantía se financie con la compensación por tiempo de servicio (CTS)²⁹, con lo

²⁶ Ver Proyecto de Ley n.º 7182/003.

²⁷ Entre las propuestas que han buscado establecer el seguro por desempleo podemos destacar la del actual presidente del Congreso Antero Flores-Araoz y su Proyecto de Ley n.º 082/95. En esa oportunidad, la entonces Comisión de Trabajo y Seguridad Social, en sesión de fecha 5 de setiembre de 1995, acordó por unanimidad archivar el proyecto por no cumplir con los requisitos del artículo 75 al no indicarse el costo-beneficio de la puesta en práctica de la norma, especialmente en la parte del financiamiento del sistema. Además, fueron considerados otros tres argumentos para decretar el archivamiento del proyecto: i) que no podía obligarse al Ejecutivo en un plazo de 30 días a crear un régimen de Seguro de Desempleo que requiere estudios actuariales, antes que lo administren y financiamiento; ii) que sólo se protegía a los trabajadores contra el despido arbitrario y no de las otras formas de cese; y iii) que en dos años anteriores los proyectos n.º 1956/94 y 1095/93 sobre la misma materia merecieron Dictamen en contra.

²⁸ La Base Legal de la propuesta legislativa radica en los Artículos 10.º (el Estado reconoce el derecho universal y progresivo de toda persona a la seguridad social para su protección frente a las contingencias que precise la ley y para la elevación de su calidad de vida), en el Artículo 23.º (que dispone que el trabajo en sus diversas modalidades es objeto de atención prioritaria del Estado, el cual protege especialmente a la madre, al menor de edad y al impedido que trabajan) y en el artículo 24.º (que establece que el trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y suficiente, que procure, para él y su familia, el bienestar material y espiritual) de la Constitución Política del Perú de 1993.

²⁹ Ver, D. S. N.º 001-97-TR, Texto Único Ordenado de la Ley de Compensación por Tiempo de Servicios (01.03.97) y D. S. n.º 004-97-TR, Reglamento de la Ley de Compensación por Tiempo de Servicios (15.04.97). El depósito de CTS fue creado con el fin de que sirva como un seguro de desempleo, por lo que lógicamente debe ser intangible. Pese a ello, desde su creación, ha sido utilizado en reiteradas ocasiones para ampliar el nivel de consumo y facilitar el pago de deudas. Estas licencias cambian la regla de juego establecida constantemente. De acuerdo con la legisla-

cual no solo los empleadores³⁰, sino también los trabajadores, podrían resultar siendo los posibles perjudicados. De acuerdo con García (2011a), en la actualidad, el riesgo de desempleo está cubierto legalmente mediante la CTS. Por lo tanto, la CTS se constituye en un mecanismo de *ahorro forzoso* y de *asunción obligatoria para el empleador* que contrata trabajadores para desempeñar una jornada laboral igual o superior a cuatro (4) horas diarias y cuyas remuneraciones no sean reguladas por negociación colectiva. Se debe depositar semestralmente y equivaler a un monto que es ligeramente superior a una remuneración mensual por año de servicios. Este beneficio solo puede ser *liberado*, en su integridad, por el trabajador cuando se extingue el vínculo laboral en cuya virtud se efectuaron tales depósitos, aunque *no funciona propiamente como un seguro de desempleo*. Asimismo, la legislación vigente permite que la CTS solo pueda ser dispuesta en su totalidad en casos específicos, como la migración a un nuevo trabajo.³¹

El objetivo de instaurar un seguro de desempleo que tenga un carácter «público» radica en establecer una subvención económica –con un afán más político que técnico³²– equivalente a un porcentaje de la última remuneración del trabajador a pagarse durante seis meses y que se reduciría progresivamente (lo que a entender de sus defensores

ción vigente, la CTS es de libre disponibilidad en un 50% (Toyama Miyagusuku, 2003).

³⁰ En nuestro país no se ha considerado que el sistema sea mixto. Por ejemplo, una de las fórmulas que se han ido manejando contempla la posibilidad de que una parte del seguro por desempleo sería cubierto a costa de la CTS y la otra con un seguro, propiamente tal, manejado por compañías aseguradoras privadas.

³¹ Asimismo, es necesario rescatar que pese a objeciones de numerosas facciones políticas, la legislación establece que los fondos de las CTS deben ser administrados por entidades privadas del sistema financiero, como lo son las entidades Bancarias, Financieras, Cooperativas de Ahorro y Crédito, Mutuales y Cajas Municipales de Ahorro y Crédito, siempre que se encuentren supervisadas por la Superintendencia de Banca y Seguros (supervisadas por la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP) en aras de un manejo más eficiente y transparente (no obstante, los detractores de la administración privada arguyen que se ha abierto una vitrina a la injerencia de países extranjeros con «intereses estratégicos antagónicos», como Chile). Por otra parte, en tanto la CTS es un beneficio de otorgamiento exclusivo a los trabajadores dependientes forma parte del derecho previsional, pero no propiamente de la seguridad social.

³² De acuerdo con la OIT (www.oit.org), el mecanismo del seguro de desempleo no está presente en todos los países de la región. Por el contrario, un limitado número de los mismos cuenta con este tipo de esquema, aunque en algunos casos consiste más en un *programa de asistencia social para desempleados* que en un seguro propiamente dicho. Argentina, Brasil, Chile, Ecuador, Uruguay y Venezuela cuentan con esquemas de protección de los ingresos de los desempleados en forma de seguro o asistencia social.

—aunque sin acotar datos empíricos— serviría como incentivo para fomentar la búsqueda de empleo por el trabajador cesante).³³

Desde una perspectiva crítica, Briceño Avalos (2011) sostiene que la propuesta ha girado en torno a un seguro que contemple, entre otros aspectos, beneficios que decrecen en el tiempo y un impuesto a los salarios que tenga un carácter creciente en relación con la duración del desempleo. Asimismo, este autor plantea que este gravamen se debería imponer en el momento en el que se produce el reintegro a un empleo. Empero, al igual que otras propuestas para el establecimiento de un seguro de desempleo de carácter forzoso, se parte de una simulación que sugiere que este seguro debe considerarse dentro de la categoría de impuesto negativo (subsidio) para las personas que encuentran rápidamente un empleo.

Por otra parte, Aguinaga Meza (2005) ha traído a colación que la mayoría de propuestas no consigue lidiar de modo efectivo con las dificultades prácticas y políticas de implementar un seguro con tasas impositivas diferenciadas según el historial de desempleo de la persona y, por lo tanto, hacen de las alternativas basadas en el impuesto negativo alternativas de diseño poco atractivas. Esto es así si se suma el hecho de que aquellas personas con menor educación se pueden ver requeridas a pagar una prima más alta porque tienen mayor probabilidad de quedar desempleadas, debido a su menor nivel de adaptabilidad en un mercado con características altamente cambiantes y en franco proceso de evolución. Además, si asumimos la alternativa de introducir una tasa impositiva pareja a fin de corregir las distorsiones de la propuesta anterior, nos deberemos enfrentar a una alternativa de diseño abierta a generar —en la práctica— todo tipo de incentivos incorrectos y subsidios cruzados entre los diversos agentes económicos tal como lo ha destacado Caballero Aste et al. (2004). Sin embargo, existe la posibilidad que las ineficiencias que se generan por esta vía sean menores, especialmente si el monto del beneficio se acota; por ejemplo, si éste es un porcentaje del salario y tiene un tope.

³³ En la iniciativa legislativa de la ex congresista Dora Núñez, se barajó, además, como alternativa «a efectos de prevenir que se pretenda vivir a costa del Seguro de Desempleo» el establecimiento de un período de carencia de tres meses que estarían «razonablemente cubiertos por la liquidación de los beneficios sociales y a continuación un período máximo de seis meses de vigencia del Seguro de Desempleo». Adicionalmente como requisito, destinado a prevenir un mal uso del Seguro de Desempleo, se establecía que los trabajadores estarían en la obligación de buscar activamente empleo por medio de una agencia debidamente inscrita en el Ministerio de Trabajo y Promoción Social o a través de éste.

La discusión introducida arriba requiere dar paso a otra de mayor relevancia. Es decir, a la necesidad de introducir un sistema de seguro de desempleo que involucre una disquisición sobre dos temas esenciales:

a. El ámbito de cobertura dentro del cual se discute lo pertinente a las personas sujetos de seguro, que bajo las propuestas revisadas serían:

I. *Aquellos trabajadores despedidos injustificadamente.*

II. *Aquellos trabajadores cesados como consecuencia de un procedimiento de reducción de personal.*

Por consiguiente, las propuestas legislativas y técnicas analizadas pretenden la instauración de un sistema público de desempleo que puede ser calificado como excluyente de minorías. En ese sentido, se estaría dejando fuera a aquellos que hayan renunciado de forma voluntaria porque han conseguido un mejor puesto de trabajo, han decidido capacitarse, han tomado la decisión en base a otras razones válidas como no estar interesado o no necesitar del seguro (minorías privilegiadas), y a los trabajadores despedidos justificadamente (minorías sancionadas). Este tipo de diseño asumiría el enfoque de un mecanismo que introduce premios (beneficios) y sanciones (pérdidas) con un carácter utilitarista al más puro estilo benthamiano, lo cual no solo es criticable desde un punto de vista discursivo (Cejudo, 2010) sino también técnico (Sour, 2010) y, más importante aún, en el sentido filosófico, ético, jurídico y moral más elemental (Merino, 2010; McCloskey, 2012).

b. La fuente de financiamiento. En relación a este punto, las distintas propuestas legislativas han introducido como alternativa un sistema de copago que correría a cargo de los empleadores y trabajadores.³⁴ No obstante, este tipo de propuesta ha sido rechazada en múltiples oportunidades por los gremios de trabajadores y profesionales, aunque ha sido recibida con mayor aceptación por los gremios empresariales (empleadores) por el matiz que implicaba una contribución variable de los trabajadores y porque, finalmente, no se cerró (luego de un periodo de aparente prevalencia del Estado como agente administrador) al diálogo el hecho de quién tendría a su cargo la eventual administración del fondo del seguro de desempleo³⁵ (es decir, si la administración del fondo recaería sobre el Estado, las empre-

³⁴ Se estableció que la suma que se abone por concepto de Seguro de Desempleo en ningún caso podría ser inferior a una Remuneración Mínima Vital.

³⁵ Se propuso un Seguro de Desempleo que funcione sobre la base de los aportes de cada empleador y trabajador, a cargo del Sector Privado, concretamente de las Compañías de Seguros.

sas de seguro o aquellas del Sistema Privado de Pensiones). Consideramos que la decisión sobre a quién correspondería la administración de un fondo de esta naturaleza traería a colación el actual debate sobre el Rol Subsidiario del Estado (Caso Petroperú), pues tal como lo establece la Constitución del Perú (1993) en su Artículo 60:

«(...) solo por ley expresa el Estado puede realizar subsidiariamente actividad empresarial, directa o indirecta, por razón de alto interés público o de manifiesta conveniencia nacional».

La existencia de este artículo significa que el estado peruano solo podría asumir un rol empresarial (administración directa de un fondo de seguro de desempleo) si, y solo si, se logra cumplir con los siguientes requisitos: a. debe existir una ley autoritativa; b. no debe haber oferta privada, es decir, la inexistencia de iniciativa privada para atender determinada demanda; y c. deben existir razones o motivos de alto interés público, en otras palabras, manifiesta conveniencia nacional.³⁶

Hasta el momento, las propuestas analizadas tampoco han logrado superar la práctica que, coloquialmente, es descrita como *desvestir a un santo para vestir a otro*, es decir, el canje de menos CTS por (potencialmente) mayor cantidad de Seguro de Desempleo. Este tipo de mecanismo no tiene su origen en argumentos de tipo técnico, sino, por el contrario, en el objetivo de tentar el apoyo de alguno de los grupos de poder que pudiese percibir en una propuesta legislativa, para la creación de un seguro de desempleo, una oportunidad de ganancia mercantilista.³⁷

³⁶ Este mandato constitucional tiene su origen en la experiencia histórica acentuada en los últimos 30 años: el estado peruano se ha mostrado como un mal empresario o gestor. En ese sentido, se ha preferido abrir el diseño de políticas a mecanismos como la privatización, la concesión o la cooperación pública privada. A través de estos mecanismos, no solamente se ha buscado limitar la participación de Estado como agente empresario (manejo de riesgo y percepción de oportunidades en un entorno de restricciones cognitivas), sino, además, introducir mayores niveles de eficiencia económica y financiera, transparencia y una lucha abierta contra la corrupción burocrática que se acentuó con el régimen dictatorial de Velasco, Morales Bermúdez, Belaunde y García. La lógica de alejar al Estado de la dinámica asistencial y burocrática ha sido entonces identificada como un instrumento efectivo a fin de evitar la captura por parte del poder político de las agencias estatales (abandonando definitivamente el esquema bajo el cual los organismos estatales eran considerados como agencias de empleo para los partidos políticos y gobernantes de turno) y, asimismo, evitar la distracción de esfuerzos del Estado que bien podrían ser canalizados para atender sus «verdaderos roles», como por ejemplo el fortalecimiento institucional y la seguridad pública.

³⁷ La cual, siguiendo a Baumol (1990), hemos descrito en un trabajo anterior (Méndez, 2013) como el *ejercicio de la empresarialidad destructiva*.

4. BARRERAS TÉCNICAS PARA LA IMPLEMENTACIÓN Y DESARROLLO DEL SEGURO DE DESEMPLEO EN EL PERÚ

Se puede afirmar que las principales razones técnicas identificadas que explican el incipiente desarrollo de un sistema de seguro de desempleo³⁸ en el Perú son las siguientes:

a. Las características de su mercado de trabajo (composición del empleo y del desempleo). De acuerdo con los antecedentes presentados por el Ministerio de Economía y Finanzas (MEF), la informalidad en los mercados de trabajo en el Perú alcanzó en el año 2005 a un 46,3 del empleo no agrícola y con tendencia al aumento, ya que en 1990 esta sólo alcanzaba a un 42,8. Esto explica que en la primera mitad de los años noventa, 6 de cada 10 empleos fuesen creados en el sector informal. Por otra parte, el empleo en el sector público representa, en promedio, cerca de un 18% del empleo no agrícola con tasas alta de desocupación en el sector juvenil y en la cifra final referente a la desocupación total. De acuerdo con la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP, estas circunstancias han constituido uno de los principales *obstáculos técnicos* para la introducción de un sistema público de seguro de desempleo. Además, permiten explicar la reducida cobertura que le caracterizaría (asimismo, su menor potencial en términos de efectividad como *herramienta de protección social*) en caso de aceptar una propuesta de diseño de carácter privado. No obstante, resulta llamativo no encontrar estudios que traten de entender el problema desde un enfoque alternativo y no únicamente centrado en los niveles de desempleo o indicadores, como la (supuesta) ausencia de lo que el mainstream económico define como *consumidores marginales* (entendidos como aquellos que observan/estudian variables como precios, rentabilidad, y son propensos a cambiar de proveedor de servicio o bien) y el análisis de la propensión al riesgo moral. En ese sentido, los principales argumentos que pocas veces son interconectados son los siguientes:

- I. *El desempleo entre los trabajadores.* Este es analizado, en particular, entre trabajadores jóvenes. Se le considera un obstáculo para

³⁸ En orden de evitar cualquier malentendido, consideramos necesario aclarar que las indemnizaciones o pagos por despido, en especial aquellas asociadas a los despidos injustificados, tienen objetivos distintos al de un seguro de desempleo y que, además, las condiciones para percibir los beneficios son distintas (principalmente la referida a los plazos o cuotas a ser canceladas o aportadas. En el caso de una indemnización, el pago se efectuará de una sola vez, mientras en el caso de los seguros los pagos se suelen realizar en cuotas prorrateadas). No obstante, en la práctica, los trabajadores tienen (todavía) la libertad para asignar un fin al importe de dinero recibido: financiar sus necesidades durante el período de búsqueda de un nuevo empleo.

acceder a los beneficios de un seguro, debido a la exigencia de un mínimo de cotizaciones que afectaría a aquellos que buscan trabajo por primera vez (inserción en ocupaciones formales).³⁹ Asimismo, en el caso de los empleados públicos, se ha destacado que se encuentran poco incentivados a participar del sistema de seguro de desempleo dada su mayor estabilidad laboral. No obstante, la introducción de regímenes laborales especiales ha abierto la puerta a un cambio (descritos por los laboristas de tendencia progresista como precarización del trabajo).⁴⁰

- II. *Informalidad Sistémica*. Se afirma que reduce la probabilidad de que los beneficios cubran a los trabajadores más pobres, ya que estos difícilmente cumplirán con los requisitos de cotizaciones mínimas previas. Sin embargo, se acepta que un sistema de seguro de desempleo, que involucre un alto componente de aportes estatales (subsidios), puede describirse como perverso en la medida que tendría un efecto regresivo con escaso impacto en la protección de los grupos de trabajadores de más bajos ingresos.

³⁹ Desde este punto de vista, el desempleo se torna en enemigo de un sistema de seguro de desempleo. Se asume, bajo este enfoque, que la inserción productiva de los jóvenes requiere de soluciones distintas a la protección brindada por un seguro de desempleo. Esto se justifica sobre la base de estadísticas que se enfocan en presentar a los jóvenes como agentes no competitivos describiéndolos como un segmento dentro de la fuerza de trabajo afectado por las enfermedades, escolaridad incompleta, falta de experiencia y desconocimiento de las exigencias vinculadas con la vida laboral. Es decir, un sistema de seguro de desempleo se podría presentar incluso como un generador de desincentivo a la búsqueda de trabajo.

⁴⁰ En el caso de Perú, la ley de Fomento del Empleo de 1991 permitió sustituir la reposición obligatoria del trabajador en caso de despido injustificado por el pago de indemnización. En 1995, se abolió la estabilidad absoluta o derecho de reinserción y se redujo la indemnización para trabajadores de mayor antigüedad de tres a un sueldo por año de trabajo con un máximo de doce sueldos. En el año 1992, se modificó la ley de compensación por tiempo de servicios (CTS) o acumulación de capital constituido por un sueldo por año de trabajo a recibir al final de la relación laboral o en forma de retiros periódicos. Así, las CTS se acumulan en una cuenta personal a nombre del empleado, que recibe un retorno de mercado por los fondos acumulados. Por otra parte, los hacedores de políticas laborales en el Perú se no prestan atención a la problemática del costo de despido (entre otros). Si estos son elevados, queda claro que los contratos temporales pueden constituirse en un buen mecanismo para evadirlos en un contexto donde la informalidad subyace dentro de los entornos formales. Asimismo, han generado desigualdad a través de la ley (prevalencia de la legalidad y las prebendas frente al Estado de Derecho). En este sentido, en el Perú la reglamentación de mecanismos alternativos de contratación ha supuesto una flexibilización en el margen que se aplica solamente a nuevos trabajadores, sin afectar aquellos con contratos indefinidos (es decir, con acceso al padrinazgo cuando nos referimos al sector público).

III. *El riesgo moral*,⁴¹ el cual, se asume, se hace mayor en la medida que el trabajador desempleado puede encontrar empleo informal y continuar percibiendo beneficios (argumento que es considerado un justificante para un control gubernamental más efectivo). Asimismo, se aduce que este tipo de conducta presenta altas dificultades para su fiscalización y constituye una carga financiera significativa para un sistema de seguro en su conjunto, debido al pago de beneficios indebidos, lo que finalmente es un factor que presiona por el establecimiento de mayores tasas de cotización o por comprometer recursos fiscales adicionales. En efecto, aunque circunstancias como las señaladas (empleo paralelo en el sector informal) pueden ser una razón importante de perturbación del performance de una economía, se debería comenzar a analizar el problema en circunstancias específicas. Es decir, debería haber un acercamiento al problema en condiciones que puedan afectar a un sistema de seguro de desempleo en correlato con un enfoque inspirado en la naturaleza contributiva del mismo sistema y la necesidad de regulación pública en atención a lo que en derecho administrativo se define como *tutela efectiva del interés general*.

Aunque es correcto asumir que bajo un sistema de seguro de desempleo altamente regulado solo se podría incorporar a los trabajadores del sector formal, se pasa por alto que este presupuesto no permite entender el verdadero problema subyacente. Este está relacionado con la naturaleza de la regulación enfocada en alcanzar estadios estáticos de eficiencia y deja de lado el objetivo de alcanzar eficiencia dinámica en entornos institucionales emergentes o sociedades no estructuradas como la peruana (Méndez, 2013).

b. *La significativa importancia de las indemnizaciones por años de servicios en el caso de despido como mecanismo de protección*. Esta razón es descrita como un aspecto de gran importancia en el Perú. En términos económicos, puede traducirse como una *relación entre ingre-*

⁴¹ Los hacedores de modelos, para la introducción de políticas públicas en el mercado de trabajo, asumen que un sistema de seguro público, privado y/o mixto se caracteriza por una tendencia a la introducción de efectos externos negativos. En este mismo sentido, mayoritariamente se asume que la existencia de una prestación por despido constituye una fuente potencial de conflicto, ya que teóricamente incentiva decisiones de despido anticipado, y puede forzar renunciaciones con el objetivo de evitar los gastos asociados y generar conductas, por parte de trabajadores, orientadas a provocar el despido como una única vía para obtener tales prestaciones, lo que podría representar un sobre costo que podría también afectar la movilidad laboral.

so presente e ingreso futuro que se verifica solo si se expresan las siguientes condiciones:

- I. Presencia de certidumbre por parte del trabajador y de la empresa sobre el monto de la transferencia. Esta primera condición no se suele cumplir debido a una falta de claridad regulatoria que cumpla con establecer distinciones sistémicas entre despido «arbitrario» y despido originado por falta de demanda u otras necesidades económicas de la empresa.⁴²
- II. Presencia de una relación transparente entre aportes y pagos. Esta condición tampoco se verifica, ya que los trabajadores perciben la indemnización como un derecho adquirido y las empresas como un impuesto.⁴³
- III. El ahorro que hace la empresa no necesariamente es equiparable a lo que quisiera acumular el trabajador para prevenirse contra la pérdida del empleo. Esto se aúna a que, en el caso peruano, una deficiente regulación ha sido siempre el mayor obstáculo para el buen funcionamiento de la relación existente entre lo que la empresa ahorra y lo que el trabajador considera como un monto satisfactorio o justo. La regulación en el Perú ha restado importancia a esta relación además de la transparencia y neutralidad necesaria desde el punto de vista de la asignación de recursos. Empero, esta tercera condición tampoco se alcanza, pues aún en los casos donde un seguro de desempleo pueda ser implementado, las empresas pequeñas, debido nuevamente a rigideces institucionales, tienen escasas posibilidades de diversificar riesgo entre sus pocos empleados. Esto, en otros términos, se refleja en una prima o cotización de seguro cuantitativamente mayor si lo que se pretende es alcanzar un grado de protección frente a la posibilidad de despido.

⁴² Otra fuente de incertidumbre en el Perú está dada por la fórmula de cálculo de la indemnización, ya que las empresas efectúan aportes basados en el salario corriente, mientras que la indemnización se calcula como un múltiplo del último salario (o en base a un promedio del salario de los últimos meses).

⁴³ Además, el monto total del costo de despido se realiza con cargo a los pasivos de la empresa. Debido a las restricciones institucionales vigentes, las empresas no eligen por dotarse de un fondo colectivo para dicho fin, de modo que cuando las condiciones de la empresa se tornan adversas, emerge un contexto de decisión difícil, como el de baja disponibilidad de fondos y la necesidad de ajustar la dotación de trabajadores.

5. ¿SEGURO DE DESEMPLEO VS. CTS?

La propuesta de introducir un sistema de seguro de desempleo siguiendo las características de los modelos descritos en el primer capítulo no ha alcanzado el consenso entre el poder ejecutivo (y sus técnicos) y el poder legislativo, lo cual ha desembocado en su temporal inviabilidad. Sin embargo, y en un afán de superar las barreras técnicas descritas en el capítulo precedente, la mayoría de propuestas presentadas han optado por afectar un beneficio que la teoría legal describe como de carácter universal,⁴⁴ es decir, el alcance de la anteriormente descrita CTS. Esta afectación a la CTS y su carácter universal se ha formulado a fin de que la introducción del seguro de desempleo se produzca como un *mecanismo de cobertura limitada* que pueda ser cerrado en función a potenciales actores exógenos que puedan afectar el desempeño de la economía peruana y que no resulten de fácil estimación en el corto plazo. Esta reducción del nivel de cobertura ha pretendido no mencionarse como tópico principal a debatir en la medida en que despertaría el rechazo de gremios de trabajadores y profesionales quienes no estarían de acuerdo con reemplazar un sistema como la CTS⁴⁵ en donde, una vez producido el cese del trabajador, este se vería favorecido con su pago independiente de la razón del cese.⁴⁶ Este beneficio solo se pierde en casos extremos y hasta dónde alcance, en caso el trabajador despedido sea sentenciado a cubrir una indemnización por daños y perjuicios, y que esta vaya de la mano con un despido por una falta grave que haya ocasionado perjuicio económico al empleador. Por lo tanto, se puede sostener que la CTS es un mecanismo institucional que se presenta de manera más completa que un seguro de desempleo. Esto es así, pues, de acuerdo a las propuestas legislativas analizadas, este último solo protegería al trabajador una vez que se encuentre desempleado. En cambio, la CTS se encuentra a disposición del trabajador apenas este renuncie o sea separado de su empleador.

⁴⁴ Debemos observar que en la realidad la legislación en materia laboral (por ende la CTS) se aplica a un 20% de la PEA, aproximadamente.

⁴⁵ Una crítica interesante al sistema de CTS se centra en el hecho de que este inmoviliza recursos muy importantes de las empresas que no generan nada para el trabajador en el corto plazo. Desde este punto de vista, se considera que sería mejor pensar en un seguro de desempleo o en un sistema mixto donde el trabajador vea reducido los aportes obligatorios que se producen a fin de constituir su fondo de CTS.

⁴⁶ Un trabajador puede ser despedido justificadamente o injustificadamente, renunciar, fallecer, jubilarse, ser cesado por causas objetivas o pro cualquier razón válida prevista en la legislación laboral.

Por otra parte, si extendemos la comparación en términos de alcance, se puede distinguir que, bajo la óptica legal predominante en el Perú, el seguro por desempleo solo beneficiaría a los trabajadores despedidos injustificadamente (supuesto «A»)⁴⁷ o como consecuencia de una reducción de personal (supuesto «B»). Sobre este tema se presentan entonces dos problemas prácticos para poder prever cómo sería el funcionamiento del seguro de desempleo:

a. *La oportunidad en la cual se determina que el trabajador podrá acogerse al seguro, es decir, si su cese estará o no cubierto.* Si se trata del supuesto B, que es un procedimiento formal que se realiza ante el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (MTPE), existe la posibilidad de conocer desde cuándo se activan los mecanismos de protección del seguro de desempleo. Por el contrario, si partimos del supuesto A, sería entonces necesario que el trabajador demande a su empleador y que obtenga, del Poder Judicial, un pronunciamiento en última instancia en tal sentido (lo cual puede durar 2 años). De lo cual se desprende un sin fin de interrogantes sin respuestas predeterminadas: ¿qué puede pasar durante el tiempo que dure el proceso? ¿Se debería pagar una pensión provisional? ¿Si el empleador gana el juicio, el trabajador deberá devolver lo percibido? En conclusión, nos encontraríamos frente a un escenario de elevados costos de transacción paradójicamente estimulados por el sistema legal y sus operadores.

b. *El número de personas a las cuales se le aplicarían los beneficios previstos por el seguro de desempleo.* Este escenario se complica cuando los trabajadores son despedidos de forma injustificada, pues a las anteriormente mencionadas se pueden agregar otras interrogantes sin respuesta predeterminada, como ¿cuántos trabajadores son despedidos injustificadamente al año? ¿Cuánta objetividad podemos esperar de un tercero (juez) para determinar que, de acuerdo a ley, se ha cometido un despido injustificado?⁴⁸ ¿Cuántos son los trabajadores des-

⁴⁷ En la realidad, lamentablemente, existen empleadores que despiden por razones terribles; afortunadamente, esa no es la regla general. Por ende, no debemos trasladar el costo del castigo que se pretende imponer a este tipo de agentes a la masa de empleadores y trabajadores.

⁴⁸ Recordemos las palabras de Shavell (1996), quien sostiene que cuando se apela a la ley y se despide a alguien que efectivamente, según lo establecido por la ley, puede ser despedido, es necesario tener pruebas de ello para (potencialmente) demostrarle al juez que la decisión de despido fue razonable y por lo tanto (ex ante) no basta con tomar la decisión de manera unilateral. Aunque en la realidad es posible encontrar individuos que poseen una concepción de lo razonable totalmente distinta a la de la mayoría. Por lo tanto, existe la posibilidad que este individuo «particular» no acepte explicaciones (o tarde en hacerlo) relativas a su causal de despido. Como

pedidos injustificadamente que consiguen un nuevo puesto laboral antes que termine el juicio que entablaron contra su empleador y que ya no necesitarían el seguro de desempleo?

En el Perú, no existe estudio alguno sobre el tema, de lo cual se desprende que es imposible conocer cuántas personas en realidad se beneficiarían con un seguro de desempleo introducido al seguir lineamientos como los comentados. No obstante, como una propuesta alternativa, podría sugerirse la posibilidad de establecer un sistema mixto que combine el actual sistema de compensaciones (CTS) e indemnizaciones (por despido arbitrario) con un seguro de desempleo cuyo fondo sea administrado por agentes privados dentro de un marco de regulación técnico (que reduzca, en lo posible, los costos de transacción y la aparición de efectos externos negativos).⁴⁹ Bajo este esquema, el seguro comenzaría a operar una vez que se hayan agotado los fondos correspondientes a la CTS y aquellos provenientes de la indemnización por despido arbitrario (cuyo periodo de carencia sería contabilizado solo en caso de existir la indemnización en mención). Asimismo, tendrían derecho a ese soporte complementario (seguro de despido) solo aquellos que tengan indemnizaciones inferiores al tiempo promedio de desempleo o que hayan decidido voluntariamente contribuir al establecimiento de un fondo de seguro (administrado por un agente privado bajo el sistema de cuentas individuales). El seguro pagaría entonces los beneficios una vez que se hayan agotado las correspondientes indemnizaciones y hasta el período promedio de desempleo (que podría ser de 12, 18 o 24 meses o según lo calculado por un órgano técnico perteneciente a la administradora del fondo y supervisado por agencias especiales como la Defensoría del Cliente Financiero).⁵⁰ Consideramos que esta propuesta puede ser interesante porque se enfoca en conservar los incentivos para encontrar rápidamente un trabajo (se asume que los individuos preferirán reducir la posibilidad de ver consumidos su fondo de CTS, pago por indemnización e incluso ahorros personales). Además, limita el beneficio a la diferencia entre el tiempo promedio de desempleo en el país y las indemnizaciones recibidas. No obstante, tal vez la principal debilidad

consecuencia de esta situación, se reducirá de forma drástica las posibilidades de alcanzar un mercado laboral flexible y, por ende, competitivo.

⁴⁹ La presente es una alternativa que se plantea con independencia de la propuesta que, con un tenor distinto, se plantea en el capítulo VI del presente documento.

⁵⁰ Asimismo, podría considerarse la existencia de cuentas de ahorro o depósitos a plazo y los montos depositados en las mismas, tal como se realiza en Nueva Zelanda o Australia. No obstante, todo detalle en la propuesta técnica de diseño e implementación debe ser revisada por un equipo de técnicos que deberían representar a los distintos agentes involucrados.

de esta alternativa radica en que los beneficios son asimétricos. Aunque sugerimos que para corregir esta situación los cobros deben ser diferenciales, también sería cierto que aquellos individuos que tengan un promedio de aportación igual o superior al tiempo máximo en situación de desempleo (a ser reconocido por el sistema), probablemente no tendrían ningún interés en aportar. Frente a una limitación de carácter temporal, para estos individuos la prima a cancelar en cierto punto se convertiría en simplemente un impuesto negativo o de carácter confiscatorio (lo cual podría ser objeto de recurso frente al Tribunal Constitucional).⁵¹ Aunque podría pensarse que ellos deberían estar de algún modo eximidos de los cobros de un eventual seguro de desempleo, nos encontraríamos ante una *falacia del nirvana* en el caso en el que este grupo de individuos constituyese la gran masa de trabajadores. Este último escenario significaría que el costo del sistema para los que potencialmente se puedan beneficiar de la propuesta podría elevarse drásticamente lo que haría imposible la implementación de un sistema de seguro. Por otra parte, para los demás trabajadores, el beneficio dependería de la antigüedad que tengan en una empresa, de modo que la «contribución obligatoria» no sólo debería variar con la probabilidad de que una persona esté desempleada, sino con el tiempo que lleva en su actual trabajo. Finalmente, también existe el riesgo que nuestra propuesta pueda incentivar la búsqueda de un despido (nuevamente riesgo moral), porque el seguro le garantizaría al trabajador que aunque no tenga suficiente antigüedad, estará adecuadamente protegido en su afán o interés por desempeñar una nueva ocupación.

5.1. Complementando la propuesta del sistema mixto

Queda claro que resulta poco o nada razonable pedirles a los trabajadores que sacrifiquen su CTS por un beneficio al cual probablemente

⁵¹ Frente a este tipo de restricciones e incentivos por otros motivos de carácter político o social, algunos países han optado por una administración pública del seguro de desempleo y un sistema de cuentas universal. Asimismo, estos países no han preconcebido restricciones de carácter temporal en los pagos que reciben los individuos en situación de desempleo. Aunque este tipo de mecanismos se han mantenido en contextos donde el Estado de Bienestar es aún una regla diseñada a generar una comunidad inclusiva, no se puede pasar por alto los elevados costos que este tipo de política produce. Es más, este tipo de propuesta es inasumible para países que poseen sistemas de creencias como el Perú, donde el riesgo moral, la idiosincrasia y otros factores de carácter cultural restringen operaciones de trasplante institucional de mecanismos provenientes de países desarrollados y catalogables como sociedades estructuradas (Méndez, 2013).

nunca accedan⁵². Tampoco resulta lógico imponerle a los empleadores la carga de financiar el seguro por desempleo si ello no les generará ningún beneficio y representa solo mayores costos. El empleador no podrá estar seguro si son sus ahora ex trabajadores los beneficiados o si está generando externalidades positivas a un tercero que tenga como política el despido injustificado. En ese sentido, sería más razonable ir contra otro mecanismo que solo beneficia a algunos en perjuicio de muchos, es decir, contra la indemnización por despido arbitrario (Caballero et al., 2005).⁵³ Asimismo, se podría proponer reducirla, al ponerle un tope de seis meses y combinarla con el seguro de desempleo por seis meses más, a fin de intentar garantizar una cobertura de un año a los trabajadores despedidos sin que exista una «causa justificada» de despido. Para que la propuesta funcione, sería entonces necesario establecer un sistema de cese individual especial que implique el pago de la indemnización como requisito indispensable para la extinción de la relación laboral y la activación inmediata del seguro de desempleo sin entrar en conflicto con los criterios expuestos por el Tribunal Constitucional,⁵⁴ en sus pronunciamientos sobre el Art. 34 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral.⁵⁵

Probablemente, con este esquema los empleadores obtendrían un ahorro que generaría incentivos para que a su vez financien el seguro de desempleo. Además, al reducirse los costos de despido de un trabajador, el sistema estaría provisto con un mecanismo que generaría incentivos para que los empleadores no caigan en abusos, pues cuanto más use un empleador el mecanismo de cese propuesto, mayor será su cuota de aporte al seguro de desempleo. Por otra parte, los

⁵² Los discursos entorno a la magnitud del monto total de la CTS, su necesaria reducción y su forma de cálculo no son materia del presente escrito.

⁵³ Reducir remuneraciones no es la clave para hacernos más competitivos. Lo que realmente afecta la flexibilidad laboral e incentiva la informalidad del empleo son factores como los costos de despido y los motivos que se contemplan para este. Cabe destacar el caso del llamado despido arbitrario. Si un trabajador es despedido por ineficiente, pero esto no puede demostrarse, el empleador se ve obligado a pagarle una indemnización equivalente a una remuneración y media por cada año de servicios con un tope de 12 remuneraciones.

⁵⁴ Ver, SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL: Lima, 14 /03/2003. Magistrados Alva Orlandini, Presidente; Aguirre Roca y Gonzáles Ojeda. ASUNTO: Recursos extraordinarios interpuestos en los expedientes acumulados que a continuación se indican: N.º 1303-2002- AA/TC, Manuel Roberto Agi3n Cáceres; N.º 1304-2002-AA/TC, José Alejandro Sabastizagal Orellana y n.º 1305-2002-AA/TC, Nery Yanelle Cabezudo Arévalo, contra las sentencias expedidas por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Ica, que declaran improcedentes las correspondientes acciones de amparo de autos.

⁵⁵ Ver, D. S. n.º 003-97-TR, Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo n.º 728 Ley de Productividad y Competitividad Laboral (27.03.97).

trabajadores mantendrían sus 12 sueldos como tope a la indemnización por despido arbitrario (contemplado en la legislación vigente) sin reducir CTS y sin verse obligados a asumir el costo de demandar a su empleador con la finalidad de obtener el beneficio. Esto implica generar eficiencia social como efecto de la reducción de costos administrativos.

5.2. Riesgos para un sistema público y privado unificado de seguro de desempleo: informalidad como consecuencia de la desaparición de la CTS

Como se ha mencionado anteriormente, son pocos los países de Latinoamérica que han establecido un sistema de seguro de desempleo y en ningún caso se podría hablar de éxito (en términos de eficiencia) del modelo adoptado.⁵⁶ Asimismo, resulta claro que frente a la coexistencia de una dualidad de sistemas de soporte por condición de desempleo (seguro + CTS), legisladores y juristas han preferido prestar su apoyo a la implementación de un sistema unificado (Aguinaga Meza, 2005). Este ha sido el principal motivo por el cual la doctrina jurídica peruana en materia laboral se ha ocupado de introducir la discusión sobre una situación que se describe como desvirtuación de la CTS (García Manrique, 2011c). El principal argumento traído a colación radica en que su uso ha estado muy alejado de su verdadero objetivo (García Manrique, 2011b), lo que ha afectado la cultura del ahorro por la del consumo. No obstante, el seguro de desempleo tampoco ha recibido comentarios favorables (García Manrique, 2012) en el extremo en que, dentro de sus posibles «contraindicaciones», se sostiene que su implementación podría ser, potencialmente, (partiendo de un escenario donde la debilidad institucional sea un fenómeno que permanece constante) la leña al fuego que contribuirá a expandir el fenómeno de la informalidad como ha sido descrita por (Hernando de Soto et al., 2001). Este argumento tiene mayor asidero si asumimos que de acuerdo con el MEF, actualmente entre el 60 y 70% de los trabajadores que conforman la Población Económicamente Activa (PEA), son de tipo informal, es decir, se encuentran fuera de planilla. Esta situación se agrava si se adiciona el hecho de que la cobertura de la

⁵⁶ Argentina, Brasil, Chile, Ecuador, Uruguay y Venezuela son los países que han apostado por establecer formalmente un sistema de seguro de desempleo. Salvo Venezuela y Argentina, estos países utilizan un esquema de asistencia social para desempleados muy distante a lo que se podría convencionalmente describir como un seguro.

CTS solo alcanza al 18.2% de la PEA (4,5 millones de personas según cálculos del MEF) y el saldo en el sistema financiero (7,590 millones de soles, que incluye la banca múltiple, empresas financieras, cajas municipales y cajas rurales) representa tan solo el 1.7% del PBI. Este escenario nos presenta un motivo adicional a fin de requerir el establecimiento de medidas de política económica que contribuyan a formalizar la economía peruana. Esto es así, pues solo en un contexto donde la mayoría de trabajadores se encuentren debidamente registrados en planilla permitirá al entorno económico peruano contar con la masa laboral necesaria para un adecuado manejo de los costos del sistema y laborales que se originan al introducir un seguro de desempleo de tipo obligatorio el cual se encuentra atado a deducciones (aportes o cotizaciones) de remuneraciones oficialmente computadas.

Asimismo, si recordamos que la CTS en el Perú fue originalmente introducida con la intención de proporcionar un esquema de protección social ante un eventual cese del trabajador (ahorro forzoso destinado a mantener los gastos del trabajador y su entorno familiar) –y únicamente hasta que el trabajador haya conseguido reinserirse en el mercado laboral–, se puede argüir que la experiencia histórica ha mostrado que la utilización de este fondo no ha sido la más indicada. Esta afirmación se fundamenta en la mayor disposición de recursos de CTS a la cual progresivamente el trabajador ha podido acceder (como consecuencia de los cambios legislativos)⁵⁷ y que han significado que sean menores los recursos efectivos con los que un trabajador puede efectivamente contar a fin de hacer frente a una disminución abrupta de sus ingresos ante la pérdida de su trabajo.

Esta segunda realidad ha sido ponderada con los efectos negativos que una alta tasa de informalidad han producido en la economía peruana. Como resultado, autores como Toyama Miyagusuku (2003) amparados en cifras del MEF han sostenido que un seguro de desempleo debe primar, pues funciona principalmente como un estabilizador automático, es decir, como un mecanismo que responde de manera autónoma a las fluctuaciones cíclicas de la actividad económica. En otras palabras, el seguro de desempleo se concibe como un mecanismo que permite aumentar las transferencias en épocas recesivas con alto desempleo y disminuirlas en periodos de expansión económica con bajas tasas de desempleo (lo cual modera los ciclos de creci-

⁵⁷ A partir de mayo del 2013, la CTS retornó parcialmente su esquema original de intangibilidad. Esto es así, pues se ha dispuesto que solo será posible disponer de hasta el 70% del excedente de seis remuneraciones brutas (nuevo monto intangible).

miento del Producto Bruto Interno). Asimismo, este argumento económico se adiciona a la idea que bajo la forma de un seguro de desempleo (absorción), la CTS (finalmente) no solo se convertiría en el mecanismo efectivo de protección social, sino que también podría mejorar los beneficios de aquellos trabajadores que no tienen ninguna forma de ayuda para palear una época de crisis (corte) en el flujo de sus ingresos individuales y/o familiares.

6. ¿UNA SITUACIÓN SIN CAMBIOS?

No obstante lo expuesto, una posibilidad es mantener inalterado el actual sistema de compensación-indemnización. La alternativa de no hacer nada cobra fuerza si se piensa en los problemas y costos que pueden acarrear diseños alternativos.⁵⁸ En la literatura especializada, es bien conocido el problema de los seguros y un seguro de desempleo no es una excepción.

El primer riesgo es lo que se conoce como *selección adversa*: se aseguran los que tienen más riesgo de sufrir un evento. Este riesgo se minimiza si el seguro se hace obligatorio. pero esta obligatoriedad atenta contra el bienestar de las personas que no estiman necesario el seguro.

El segundo riesgo son los *incentivos perversos* que acarrear los seguros. Una vez que el beneficiario tiene el seguro, más aún cuando lo han obligado a comprarlo, puede ser que no se esfuerce tanto en encontrar un nuevo empleo o mantener el que tiene. El problema central al diseñar un seguro de desempleo es, precisamente, evitar estos desincentivos, pero ¿cómo hacerlo si no se puede monitorear eficientemente el comportamiento de los asegurados?⁵⁹

Típicamente se establece que los beneficios sean acortados en duración, además de un cobro diferenciado de primas. Cabe resaltar que un sistema de indemnizaciones debe tener incorporado un fuerte in-

⁵⁸ Según la OIT, los seguros de desempleo en la región son de naturaleza contributiva financiados con cotizaciones salariales de empleados y/o empleadores, así como también aportes estatales. Los beneficios son de carácter definido y tienen una duración variable (entre 3 y 12 meses) que, a su vez, depende del tiempo de contribuciones realizadas. Algunos esquemas establecen requisitos para el beneficiario con el objetivo de reducir el riesgo moral o un eventual abuso del esquema. Los beneficiarios, por ejemplo, tienen que asistir a cursos de capacitación o deben verse forzados a aceptar, luego de un tiempo de desempleo, un puesto de trabajo ofrecido que no necesariamente esté relacionado con la formación y experiencia laboral del cesante.

⁵⁹ No obstante, las primas de los seguros están direccionadas a cubrir los gastos administrativos y los costes del riesgo moral.

centivo para no prolongar una situación de desempleo (ver pie de pág. 43). Debido a que si el promedio de tiempo que una persona pasa desempleada es inferior al número de años trabajados y, por lo tanto, de salarios indemnizados, obtendrá una renta. De lo contrario, se quedará desamparado. En este escenario, el incentivo del trabajador despedido es encontrar un nuevo trabajo lo antes posible. Ello es un mérito de la CTS y es algo que, en general, se echa de menos en los seguros de desempleo «más puros» actualmente vigentes en países como los europeos. Sin embargo, un buen diseño del seguro de desempleo, desde el punto de vista económico, no parece serlo desde el punto de vista político. Por eso, en la práctica, los sistemas de seguro terminan siendo estatales⁶⁰ como ocurre, por ejemplo, en todos los países de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OECD).

7. EL MECANISMO PRIVADO

Este mecanismo implicaría que la oferta estaría abierta a empleados del sector privado, público e independiente (es decir, buscaría cubrir también a aquellos agentes que se desenvuelven en el sector informal). En este sentido, no habría restricciones. La idea consiste en permitir que el sector privado tenga la posibilidad de ofrecer a la venta del público en general un seguro de desempleo para que, en caso de despido, el asegurado reciba una cantidad fija mensual o variable durante 6 o 12 meses.

Los sujetos de seguro serían trabajadores que estén ingresados en planilla o contratados públicos y privados (por un plazo mínimo de un año), y trabajadores o profesionales independientes que tengan ingresos por honorarios o actividad comercial y que pueden comprobarlo con sus declaraciones de impuestos, depósitos bancarios o a

⁶⁰ De acuerdo con la OIT, la administración de los programas es estatal a través de organismos específicos de la seguridad social (como el Banco de Previsión Social en Uruguay) o se vincula a instituciones que administran un conjunto de programas para los desempleados (por ejemplo, el Fondo de Empleo en Argentina). Es difícil establecer un patrón de desempeño de los programas de seguro de desempleo en América Latina, debido a que cada esquema depende de las características y particularidades propias del funcionamiento del mercado de trabajo local. Sin embargo, diversos estudios revelan que el programa cuenta con una limitada cobertura por su naturaleza contributiva. Además, las restricciones propias del mercado laboral y de la institucionalidad social arrojan como resultado una escasa adaptabilidad a las demandas.

través de declaraciones de buena fe.⁶¹ Esto proporcionaría un mayor abanico de opciones, lo cual beneficiaría que el pago mensual de las pólizas se rija por la ley de la oferta y la demanda. Asimismo, estas pólizas podrían tener carácter semestral o anual. Se trata, por ende, de un seguro temporal decidido por los agentes que deseen acceder a una cobertura. No obstante, habría que aclarar que no se trata de un mecanismo con el diseño de los seguros ofertados por bancos y aseguradoras que se han caracterizado por su limitado nivel de cobertura (clientes antiguos o nuevo a condición de abrir o transferir sus depósitos a la entidad).

Sin embargo, como toda póliza de seguros, también este tipo mecanismo especificaría taxativamente casos en los que no se podría hacer efectivo el pago mensual de la cobertura. Uno de ellos es que la causa del despido debe ser involuntaria, lo que quiere decir que no aplica si el empleado renuncia o promueve la misma. Otra condición que se deberá tener para adquirir el seguro probablemente consistirá en tener un trabajo fijo en los últimos doce, dieciocho o veinticuatro meses⁶² y, en caso de ser trabajador independiente, comprobar el flujo de ingresos por medio de declaraciones de impuestos.⁶³ Por otra parte, probablemente no sería necesario comprobar un monto de ingresos, lo que permitirá adquirir una póliza que se pueda pagar regularmente, sin afectar al flujo de gastos mensual.⁶⁴

Como es de suponer, el seguro probablemente no se aplicaría en casos de renuncia; el trabajador tendría que ser despedido o dejado de lado de manera involuntaria (y que quepa la posibilidad de permitir declaraciones juradas).⁶⁵ Asimismo, un periodo de carencia preestablecido (dos o tres meses) a partir de la contratación del seguro podría también ser incluido. Este periodo de carencia contribuiría con mitigar la asimetría informativa inmersa en contextos contractuales. Consecuentemente, el periodo de carencia podría usarse como

⁶¹ Lo que puede estimular a la formalidad de los agentes y contribuir con la recaudación fiscal efectiva.

⁶² La propuesta legislativa de la ex congresista Dora Núñez establece un mínimo de 24 aportes mensuales.

⁶³ Asimismo, sería importante considerar la posibilidad de que el sistema pueda o no evaluar la introducción de otras condiciones, como limitar el acceso a personas que tengan trabajos temporales o que sean de reciente ingreso en sus empleos. Este tipo de condiciones permite monitorear la conducta de los futuros asegurados y así mitigar escenarios de manifiesto riesgo moral.

⁶⁴ En realidad, el desarrollo del sistema estaría supeditado al mejor mecanismo de regulación, es decir, la libre competencia.

⁶⁵ Pero sería el mismo sistema privado quien se encargue de la verificación de que el despido se ha producido en dichos términos con la finalidad de eliminar la aparición de conductas estratégicas.

un mecanismo de monitoreo de conducta y condición para que el asegurado pueda hacer efectivo y sin que sea necesario comprobar un monto mínimo de ingresos.

Otra ventaja de un mecanismo privado como el descrito consiste en la posibilidad de adquirir la póliza y hacer los pagos mensuales correspondientes a través de un conjunto de mecanismos alternativos (tarjeta de crédito de cualquier banco, cheques, etc.), lo que reducirá los costos de transacción y operativos del sistema.

La principal virtud del sistema propuesto radica en que no afectaría a los agentes que interactúan en el sistema económico como oferta y demanda (trabajadores y empleadores). No se requiere de la participación administrativa directa de un tercero (Estado), ni el establecimiento de subsidios, etc.⁶⁶ El objetivo es que los individuos internalicen sus propios costos y beneficios con la correspondiente responsabilidad que todo sistema debe estimular y eliminar el falso proteccionismo de grupos de interés que solo contribuyen en generar un mayor costo social.

Finalmente, consideramos que al contratar y pagar una cobertura por un plazo predeterminado (con opción de acordar el plazo), el seguro de desempleo (privado) probablemente arrojará mejores resultados en términos comparativos que en el caso de que se decidiera ahorrar el dinero en un banco (en lugar de pagar la póliza), pues este mecanismo tendría como ventaja el generar competencia dentro del sistema y potenciar la disponibilidad de fondos para inversión (frente a otros mecanismos que buscan establecer un ingreso compensatorio en el tiempo). En este sentido, se debe observar que la introducción de un mecanismo privado, implica -muchas veces- pensar fuera de la *caja negra*. Se debe entonces eliminar toda restricción legal que impida que un mecanismo de seguro de desempleo privado eficiente pueda ser concretado como consecuencia de las influencias negativas provenientes de factores exógenos (políticos). Caso contrario, un seguro privado de desempleo masivo no podría sobrevivir periodos en que un merca-

⁶⁶ No obstante los representantes de la izquierda más rancia, detractores de per se de un mecanismo privado, probablemente sostendrían que este no es una alternativa real, debido a que, en 1992, el Banco Continental lanzó una campaña publicitaria para captar los depósitos por Compensación de Tiempo de Servicio (CTS) de millones de trabajadores. Esta entidad financiera ofreció como beneficio para los depositantes un Seguro de Desempleo que les cubriría hasta mil dólares mensuales por un plazo de 6 meses en caso perdieran su trabajo. El requisito consistía en que los depositantes mantuviesen sus depósitos por lo menos 3 años. En 1997, el banco decidió, unilateralmente, suspender dicho seguro, lo cual fue denunciado por ASPEC ante INDECOPI que lo sancionó. En el 2002, el Banco y ASPEC llegaron a un acuerdo sobre la compensación económica a los afectados que puso fin a este asunto.

do emergente como el peruano tenga que soportar altas tasas de destrucción de empleo (desempleo)⁶⁷. Esto implicaría que los costos de contratar un mecanismo de mercado como el propuesto serían altísimos y que poca gente pueda pagarlos. Por lo tanto, el diseño de reglas que versen sobre un sistema masificado de seguro privado de desempleo deberá además evitar complicaciones en términos de acceso y transferencia información (por ejemplo, eliminar restricciones para saber cuán solvente es su aseguradora). Esto significa que se deben concebir en términos de bloque y asumiendo la existencia de coordinación institucional, lo cual potenciará su capacidad como «constreñimientos interpersonales» con miras a alcanzar eficiencia dinámica y cohesión social (North, 1999; Méndez, 2011; Alonso et al., 2008).

8. CONCLUSIONES

1. El ámbito de la regulación laboral⁶⁸ es uno de los temas más complejos con el cual debemos coexistir, pues dicha regulación se encuentra aún muy lejos de un juego donde prevalezcan las *reglas simples*. En ese sentido, se constituye como un excelente ejemplo a estudiar desde la noción de «coordinación institucional». *Es un proceso complejo que describe como las instituciones interactúan, compiten, se superponen y desplazan entre su versión formal e informal. Por lo tanto, un análisis desde la coordinación institucional permite mostrar interacción entre las jerarquías institucionales y sus tipos. Asimismo, este puede ser fácilmente traducido a una perspectiva económica sin dejar de lado las características culturales de un tejido social específico –en un marco orientado por una perspectiva evolutiva–, donde las reglas informales o costumbres conservan su validez.*

⁶⁷ De cualquier forma, aunque se puede aducir la no existencia de lugar para una provisión de un seguro de desempleo privado de carácter masivo, consideramos que a menos que alguien tenga un buen argumento que sugiera que existe un problema de falla de mercado, la repregunta obvia es la siguiente: si los agentes, con sus elecciones, manifiestan que no están dispuestos a pagar lo que ese servicio costaría, ¿puede contribuir al bienestar social que el Estado imponga el deber de contratar un seguro de desempleo de carácter obligatorio y altamente regulado? A modo de respuesta (preliminar) podemos rescatar que los artículos sobre el seguro de desempleo en general no consideran por qué debería ser el Estado quien se encargue de prestar este seguro, sino que directamente analizan cuál sería la política óptima de un seguro de desempleo.

⁶⁸ El presupuesto de la norma laboral, en un sentido tradicional, concibe la existencia de contraposición de intereses: Interés Laboral vs. Interés Patronal. La contraposición de intereses es absorbida por la norma jurídica, la que debe buscar ofrecer una solución que se debería perfilar a partir de criterios socio-económicos y no políticos.

2. Parafraseando a Epstein (2005), el estudio del sistema de seguro de desempleo a partir de la noción de coordinación institucional nos permite darnos cuenta que no nos encontramos frente a reglas que conduzcan a solo dos puertas, la del sí y la del no (con la cual el juego termina), sino que en nuestro entorno legal prevalecen las reglas complejas, con las cuales nunca se llega a respuestas claras que permitan tomar decisiones en un proceso corto y por ende rápido. Esta situación probablemente se sustente en los incentivos perversos que copan a los agentes que interactúan en el sistema.

3. Las legislación y las propuestas legislativas analizadas no asumen como primer escenario un seguro de desempleo a través del sistema de seguridad social. Sin embargo, estas aceptan que esto es viable si se crea un sistema en el cual parte del período de cesantía se financie con las compensación por tiempo de servicio (CTS) con lo cual no solo los empleadores sino también los trabajadores podrían resultar siendo los posibles perjudicados. Este tipo de razonamientos se produce dentro de la caja negra y no nos permite esbozar que los problemas dentro del ámbito de las instituciones laborales se caracterizan por formar un binomio que involucra aspectos *cuantitativos* (entendidos como calidad del empleo) y no solo *cualitativos* (relativos a la remuneración). En ese sentido, es necesario introducir un cambio de enfoque que asuma razonamientos menos románticos, es decir, un enfoque que asuma como variable que las políticas que involucren al mercado laboral deben ser instrumentadas apuntando a resolver problemas de fondo de manera viable (sostenible).

4. Un sistema de seguro de desempleo es un mecanismo delicado en términos de diseño institucional. Por lo tanto, el legislador y los organismos técnicos que asuman la tarea de implementarlo deben evitar enfocarse en proteger a un porcentaje minoritario de la fuerza laboral que se encuentra empleada en el sector formal (descuidando o perjudicando a aquella que se encuentra en el sector informal) y que complica que el sector formal se pueda expandir e incorporar a un mayor número de individuos (al ser la población más joven la principal afectada).

5. La discusión entorno al diseño institucional de un sistema de seguro de desempleo en el Perú debe involucrar una disquisición sobre dos temas esenciales: *a.* el *ámbito de cobertura*, el cual se refiere principalmente a las personas que participarían en el sistema. Estos grupos de participantes del sistema estarían conformados principalmente por aquellos trabajadores despedidos injustificadamente y aquellos cesados como consecuencia de un procedimiento de reduc-

ción de personal. Consecuentemente, si las propuestas legislativas y técnicas analizadas solo se agrupasen en la instauración de un sistema público de desempleo habrían cometido un error grave, pues cabría lugar a que este sistema sea calificado como excluyente de minorías. En ese sentido, se estaría dejando fuera a aquellos que hayan renunciado de forma voluntaria porque han conseguido un mejor puesto de trabajo, han decidido capacitarse, han tomado la decisión en base a otras razones válidas como no estar interesados o no necesitar del seguro (minorías privilegiadas), y a los trabajadores despedidos justificadamente (minorías sancionadas). Este tipo de diseño asumiría el enfoque de un mecanismo que introduce premios (beneficios) y sanciones (pérdidas) con un carácter utilitarista al más puro estilo benthamiano; b. la *fuerza de financiamiento* que, de acuerdo a las distintas propuestas legislativas analizadas, requeriría la introducción de un sistema de copago el cual correría a cargo de los empleadores y trabajadores. Debido a que el copago ha sido rechazado en múltiples oportunidades por los gremios de trabajadores y profesionales, consideramos que se requiere una revisión de esta alternativa de financiamiento en caso sea abrazada como la fórmula a instaurarse a través de la legislación. Esta revisión se fundamenta en aspectos no solo de carácter técnico, sino del entorno de meta-mercado en el cual la legislación sería aplicada. Debemos recordar las suspicacias que se pueden generar por el hecho de que el copago haya sido recibido con mayor aceptación por parte de los gremios empresariales (empleadores) debido al matiz que implica una contribución variable de los trabajadores y porque, además, ninguna de las propuestas examinadas estableció de forma clara *quién y cómo* se establecería la eventual administración del fondo del seguro de desempleo (es decir, si la administración del fondo recaería sobre el Estado, empresas de seguro o aquellas del sistema privado de pensiones). Consideramos que una decisión tan importante como la de a quién correspondería la administración de un fondo de esta naturaleza traería a colación el actual debate sobre el Rol Subsidiario del Estado tal como lo establece la Constitución del Perú de 1993 en su Artículo 60.

6. La vigencia de una regla compleja por lo general resulta ser la mejor aliada de aquellos grupos de interés⁶⁹ de carácter mercantilista que al ejercer su empresarialidad destructiva logran conseguir beneficios a costa de aquellos individuos ante quienes falsamente se presentan como su mejor alternativa de defensa y protección. Como conse-

⁶⁹ Consideramos que es muy discutible que valga la pena correr el riesgo de introducir distorsiones e ineficiencias en el mercado del trabajo para mejorar los niveles de protección de grupo de interés (entendidos como minorías privilegiadas).

cuencia de la prevalencia de un sistema regulatorio complicado y turbio,⁷⁰ el entorno donde se desarrollan los procesos de intercambio es percibido tanto por empleadores como por trabajadores como poco confiable y cada vez más costoso. Así, apelar a la informalidad no es visto más como una conducta socialmente desdeñable, sino, por el contrario, como un mecanismo que provee una solución a los problemas que originan aquellos que tienen por encargo la tutela del interés general. Este contexto nos plantea desafíos como aquel representado por la introducción de medidas de política pública que permitan el establecimiento de mecanismos, en concordancia con lo que Kirzner (1997) define como *proceso de mercado* y que consiste:

«(...) en aquellos cambios que expresan la secuencia de los descubrimientos surgidos a partir de la ignorancia inicial que constituye el estado de desequilibrio. (...) El carácter equilibrante del proceso se sigue naturalmente del hecho de que se compone de descubrimientos correctivos con respecto a la ignorancia previa. Tales descubrimientos conducen a la eliminación de las oportunidades de mutua ganancia no explotadas que aún resten.»

7. La implementación de un seguro de desempleo obligatorio cofinanciado y administrado por el Estado o agentes privados es una alternativa compleja. Esta alternativa puede complicarse aún más si se opta por introducir un sistema de protección social único (eliminación de la CTS) o incluso mixto (coexistencia del seguro de desempleo con la CTS). Frente a estos inconvenientes, consideramos que la alternativa de establecer un seguro de desempleo privado dentro de un entorno de restricción de regulaciones mercantilistas constituye una propuesta que debe ser explorada. Tal vez la principal virtud de un sistema de seguro de desempleo privado y masificado es su desarrollo dentro del *proceso de mercado* y su evolución por etapas. Esto significa que su implementación no afectaría necesariamente a los agentes que interactúan en el sistema económico como oferta y demanda (trabajadores y empleadores), y que permitiría el ahorro de recursos importantes en términos de establecimiento y desarrollo del sistema al no requerirse ex ante la construcción de un mega entorno de supervisión administrativa directa por parte del Estado, ni el estableci-

⁷⁰ Debemos partir de que las normas laborales son de carácter imperativo e indisponible: desde la perspectiva (mayoritaria) de la doctrina legal en el Perú, las normas laborales cumplen una función de protección del trabajador y conservación del sistema. Se considera que sin una legislación laboral que proteja o equilibre la situación del trabajador, se haría viable el crecimiento con equidad. Es más, el rol señalado es parte de la esencia del derecho del trabajo latinoamericano. Por lo tanto, se admite que la norma legal intervenga la relación laboral fijando «derechos mínimos» los que se «pueden complementar» por la libre voluntad de las partes. Está intervención encuentra su base en el Art. 43 de la Constitución.

miento de subsidios, etc. Esta alternativa podría ser exitosas mientras se mantenga como objetivo que los individuos internalicen sus propios costos y beneficios. Sin embargo, el reto pasa por asegurar que el Estado realmente asuma su responsabilidad de eliminar el falso proteccionismo que solo favorece a grupos de interés y que es una de las principales causas de la producción de costo social.

8. En el Perú, el sector público requiere emprender y dar continuidad a cambios institucionales conducentes al desarrollo paulatino de una mejor modalidad de protección social que reemplace aquellas que dan muestra de ser problemáticas en términos de diseño y sostenibilidad. Es decir, se requiere de acciones de política pública más eficientes que aseguren que el nuevo sistema proporcione una asistencia de mayor calidad, que mejore la equidad redistributiva y reduzca la pobreza. Por lo tanto, el nuevo sistema de protección social debe asegurar un logro de cobertura universal en un plazo razonable. En ese sentido, un sistema de seguro de desempleo deben ser complementado con otros tipos de acciones que alcancen a la totalidad de la población, con independencia de su pasado laboral (pertenencia al sector formal o informal); además, las acciones gubernamentales específicas, como la desregulación de un sector, deben entenderse como instrumentos que tengan un correlato con un auténtico estado de derecho y que dejen de lado el capitalismo antidemocrático (mercantilismo) y un perverso estado de legalidad que ha sido el vigente desde el nacimiento de la república.

REFERENCIAS

1. Bibliografía

- AGUINAGA MEZA, E. A. (2005). «El seguro de desempleo», *Laborem* N.º 05.
- ALONSO, J. A. y GARCIMARTIN, C. (2008). *Collective Action and Development. The Role of Institutions*, Madrid: Editorial Complutense.
- BARRY, N. (1997). «La tradición del orden espontáneo», *Laissez-Faire*, N.º 6 Vol. 1, Guatemala: UFM Press.
- BAUMOL, W. J. (1990). «Entrepreneurship: Productive, Unproductive, and Destructive», *The Journal of Political Economy*, Vol. 98, N.º 5, pp. 893-921.

- BRICEÑO AVALOS, H. R. (2011). «Propuesta de reforma laboral: implementación del seguro de desempleo», *Soluciones Laborales*, N.º 39.
- CABALLERO ASTE, A, y MÉNDEZ, REÁTEGUI, R. (2004). Mercado laboral y protección del empleo: una nota sobre la indemnización por despido arbitrario. Investigación de la base legal, publicado en *Análisis Económico Trimestral* (2004), Informe Económico de la Facultad de Economía de la Universidad San Ignacio de Loyola (USIL).
- CEJUDO, G. M. (2010). «Discurso y Políticas Públicas», CIDE, N.º III, D. F. México: FCE.
- CÓRDOVA, D. (2004). «La Nueva Economía Institucional y el Análisis del Subdesarrollo en América Latina», *Revista de Economía y Derecho*, Vol. 1, N.º 2, pp. 7-23, Lima: UPC Fondo Editorial.
- DE SOTO, H., GHERSI, SILVA, E. y GHIBELLINI, M. (2001). *El Misterio del Capital*, México D. F.: Editorial Diana.
- EPSTEIN, R. A. (2005). *Reglas Simples para un mundo complejo*, Lima: Fondo Editorial PUCP-Ius et Veritas.
- FRANK, R. H. (1996). *Microeconomía & Conducta*, Madrid: Mac Graw-Hill.
- GARAVITO, C. Y MUÑOZ, I. (2012). Empleo y mercado interno en el modelo neoliberal: Una nueva hipótesis sobre el subdesarrollo, Lima: Fondo Editorial PUCP.
- GARCÍA MANRIQUE, A. (2011a). «El sobreseguro de desempleo. Elementos principales y estudio comparativo respecto de la CTS», *Revista Jurídica del Perú*, N.º 125, Lima: Gaceta Jurídica.
- (2011b). «Nociones sobre seguro de desempleo. Elementos principales y estudio comparativo respecto de la CTS», *Soluciones Laborales*, N.º 40, Lima: Gaceta Jurídica.
- (2011c). «El sobreseguro de desempleo. Elementos principales y estudio comparativo respecto de la CTS», *Revista Jurídica del Perú*, Tomo 125, Lima: Gaceta Jurídica.
- (2012). «Seguro de desempleo. Elementos principales y estudio comparativo respecto de la CTS», *Revista Jurídica del Perú*, N.º 127, Lima: Gaceta Jurídica.
- GARRIDO, J. J. (2013). *Reformas imperativas*, Acción, Lima: El Comercio Editores.

- GHERSI SILVA, E. (2010). «El capitalismo antidemocrático o mercantilismo y las sociedades latinoamericanas, Ideas de Libertad», N.º 75.
- GOMERO, J. (2003). *Modelo Económico y Empleo*, Lima: Centro de Estudios y Promoción del Desarrollo (DESCO).
- HAYEK, F. A. (1956). *The State of the Social Sciences*, Chicago: U. of Chicago Press.
- *Derecho, legislación y libertad*, Madrid: Unión Editorial.
- JIMÉNEZ, F. (2013). «El actual crecimiento no se basa en la productividad», *Economía Política Peruana*, Vol. 1, Lima.
- KIRZNER, I. M. (1997). «El significado del Proceso de Mercado», *Revista Libertas* N.º 27, Buenos Aires: Instituto Universitario ESEADE.
- LATORRE, A. (1972). *Introducción al Derecho*, Barcelona: Ediciones Ariel.
- MATOS ZEGARRA, M. (2011). «La compensación por tiempo de servicios y el seguro de desempleo en el Perú», *Actualidad Jurídica*, N.º 213, Lima: Gaceta Jurídica.
- MCCLOSKEY, D. N. (2012). «The Poverty of Communitarism», *Claremont Review of Book*, Volume XII, No 4, Canada: Claremont Press.
- MENDEZ REATEGUI, R. C. B. (2011). «Institutional Innovation, Deregulation and Competition in a Structured Society». HDR Expo 2011, Sydney: Macquarie University Faculty of Business and Economics Press.
- (2013). «*Entrepreneurship, Institutions in a changing environment: A new paradigm of institutional coordination*». Libro de Ponencias digital (en edición) del VI Congreso en Economía Austriaca organizado por el IJM y la Universidad Rey Juan Carlos.
- MENGER, C. (2007 [1871]). *Principles of Economics*, Auburn: Ludwig von Mises Institute Press.
- MERINO, M. (2010). «La importancia de la ética en el análisis de las políticas públicas», *CIDE*, No I, D. F. México: FCE.
- MTPE (2012). «La Microempresa: Una propuesta tipológica y ejercicio de Aplicación en Lima Sur», *Boletín de Economía Laboral*, No 34. Lima: PEEL-MTPE.

- (2012). *Informe de Evaluación del Plan Estratégico Sectorial Multianual-PESEM 2012-2016*, Lima: MTPE.
- NORTH, D. (1999). *Institutions, Institutional Change and Economic Performance*, Cambridge: University Press.
- PAGÉS, C. (2010). *La era de la productividad: Como transformar las economías desde sus cimientos*. BID, D. F. México: FCE.
- PAQUÉ, K. (1990). «Pattern Predictions in Economics: Hayek's Methodology of the Social Sciences Revisited», *History of Political Economy*, N.º 22, Vol. 2.
- RIVEROS, L. A. (2004). *Desempleo, Distribución del Ingreso y Política Social: Desarrollo Social: Logros y Objetivos*, Santiago de Chile: CEP.
- SHAVELL, S. y WEISS, L. (1989). «The Optimal Payment of Insurance Benefits Over Time», *Journal of Political Economy*, N.º 87.
- SHAVELL, S. (1996). «Any Frequency of Plaintiff Victory at Trial Is Possible». *Journal of Legal Studies*, N.º 25, 493-501.
- SMITH, A. [1776 (2004)]. *La Rigidez de las Naciones*, Longseller S. A.
- SOUR, L. (2010). «El enfoque económico en el estudio de las políticas públicas», *CIDE*, N.º IV, D. F. México: FCE.
- TOYAMA MIYAGUSUKU, J. (2002). «El despido Nulo en la Jurisprudencia de la Corte Suprema», *ADVOCATUS Nueva Época*, N.º 8, pp. 194-207, Lima: Advocatus.
- (2003). «La compensación por tiempo de servicios: de seguro de desempleo a ingreso mensual». *ADVOCATUS Nueva Época*, N.º 08, Lima: Advocatus.
- (2004). «Contrato de Trabajo y Modalidades de Contrataciones Laborales Directas», *ADVOCATUS Nueva Época*, N.º 10, pp. 207-222, Lima: Advocatus.
- (2012). «El despido Nulo en la Jurisprudencia de la Corte Suprema», *ADVOCATUS Nueva Época*, N.º 88, pp. 194-207, Lima: Advocatus.
- VIEIRA, M. (2004). *Datos Básicos sobre el Mercado del Trabajo en el Perú: Una Versión desde las Relaciones Laborales*. Informe MTPE.
- VEGA C., A. (2010). *La lucha contra Desigualdad y Pobreza en América Latina, Informe Técnico ILDES*, Santiago de Chile: CEPAL.

WEBER, M. (1984). *Economía y Sociedad*, México DF: Fondo de Cultura Económica.

ZANOTTI, G. J. (2004). *El método de la economía política*, 1a edición, Facultad de Ciencias Económicas, Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires: Ediciones Cooperativas,.

— (2011a). «*Mises: ¿Rothbard o Machlup?*», *Laissez-Faire*, N.º 34, Guatemala: UFM Press.

— (2011b). «*Una salida para el estancamiento epistemológico de la escuela austriaca*», *Revista de Instituciones, Ideas y Mercados*, No 54, Buenos Aires: ESEADE University Press.

2. Base Legal y Sentencias TC y Proyectos legislativos

Base Legal

Constitución Peruana 1993, Artículos N.º 10, N.º 23, N.º 24, N.º 43, N.º 60.

Decreto Supremo (D. S.) N.º 003-97-TR, Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N.º 728 (1997)

Decreto Supremo (D. S.) N.º 001-97-TR, Texto Único Ordenado de la Ley de Compensación por Tiempo de Servicios (1997).

Decreto Supremo (D. S.) N.º 004-97-TR, Reglamento de la Ley de Compensación por Tiempo de Servicios (1997).

Decreto Supremo (D. S.) N.º 005-2003-TR. Ley que crea el Registro Nacional de Agencias Privadas de Empleo (2003).

Ley de Productividad y Competitividad Laboral (LPCL), Decreto Legislativo (DL) N.º 728 (1997).

Ley de Compensación por Tiempo de Servicios (LCTS), Decreto Legislativo (DL) N.º 650 (1997).

Modificatoria del artículo 32.º del Decreto Legislativo 650, Decreto Legislativo (D. L.) N.º 857 (1996).

Sentencia del Tribunal Constitucional

Sentencia del Tribunal Constitucional N.º 1303-2002- AA/TC.

Sentencia del Tribunal Constitucional N.º 1304-2002-AA/TC.

Sentencia del Tribunal Constitucional N.º 1305-2002-AA/TC.

Proyectos de Ley

Proyecto de Ley N.º 082/95, 5.ª legislatura, Proyecto de Ley que propone seguro de desempleo (1995).

Proyecto de Ley N.º 1956/94, 4.ª legislatura, Proyecto de Ley que propone el Seguro de Desempleo (1994).

Proyecto de Ley N.º 1095/93, 3.ª legislatura, Proyecto de Ley que propone el Seguro de Desempleo (1993).

Proyecto de Ley N.º 7176/003, 3.ª legislatura, Proyecto de Ley que propone el Seguro de Desempleo (2003).

Proyecto de Ley N.º 7182/003, 3.ª legislatura, Proyecto de Ley que propone el Seguro de Desempleo (2003).

Proyecto de Ley 03524/2009-CR, 4.ª legislatura, Proyecto de Ley que establece el Seguro de Desempleo para los trabajadores del Régimen Privado (2009).

3. Listado de Websites

Banco Central de Reserva, visitada el 2 de setiembre, 2012, www.bcr.gob.pe.

Congreso de la Republica, visitada el 7 de setiembre, 2012, www.congreso.gob.pe.

Fundación Libertad y Progreso, Índice de calidad Institucional 2012, visitada el 19 de enero, 2013, <http://www.libertadyprogresonline.org/category/calidadinstitucional/indicedecalidadinstitucional/>

Índice de Libertad Económica 2013, visitado el 2 de mayo, 2013, <http://www.heritage.org/index/>

Instituto Nacional de Estadística, visitada el 6 de setiembre, 2012, www.inei.gob.pe.

Instituto Peruano de Economía (IPE), visitada el 12 de setiembre, 2012, www.ipe.org.pe

Ministerio de Economía y Finanzas, visitada el 2 de setiembre, 2012, www.mef.gob.pe.

Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, visitada el 5 de setiembre, 2012, www.mtpe.gob.pe.

Organización Internacional del Trabajo (sección Perú), visitada el 12 de setiembre, 2012, www.oit.org.pe.

Organización Internacional del Trabajo, visitada el 14 de setiembre, 2012, www.oit.org.

Semanario de COMEXPERU, visitada el 2 de mayo, 2013, <http://semanariocomexperu.wordpress.com/indice-de-libertad-economica-2013/>

Superintendencia de Banca, Seguros y AFP, visitada el 4 de setiembre, 2012, www.sbs.gob.pe